

UGO ROCCO

Profesor de derecho procesal civil de la Universidad de Nápoles

TRATADO DE
DERECHO PROCESAL
CIVIL

V

PARTE ESPECIAL

PROCESO CAUTELAR



TEMIS
BOGOTÁ

DEPALMA
BUENOS AIRES

1977

Í N D I C E

PARTE PRIMERA

LA ACTUACIÓN DEL DERECHO EN EL PROCESO CAUTELAR

Capítulo I. — NOCIÓN GENERAL DE LA JURISDICCIÓN Y DEL PROCESO CAUTELAR Y CRÍTICA A LAS TEORÍAS ADOPTADAS	3
1. De cada una de las funciones específicas en que se divide la función jurisdiccional civil	3
2. En particular: la función cautelar (o conservativa o aseguradora) del derecho y el proceso correspondiente. Inutilidad de inferir el concepto del proceso cautelar de una indagación terminológica: lo mismo que con respecto a cualquier otra rama de la actividad jurisdiccional, la esencia de la jurisdicción y del proceso cautelar debe inferirse del fin perseguido por las partes y por los órganos jurisdiccionales y de la naturaleza intrínseca de las llamadas providencias cautelares	4
3. Proceso cautelar y procedimiento cautelar	6
4. El proceso cautelar y las diversas providencias cautelares: providencias cautelares llamadas nominadas e innominadas. Impropiedad y crítica de esta distinción	8
5. Esquema cronológico y descriptivo del proceso cautelar	10
6. Breves indicaciones sobre la actividad del juez en el proceso cautelar y análisis de las operaciones que han de efectuarse para la actuación del derecho en el proceso cautelar	14
7. Crítica a las distintas teorías con que se ha tratado de fijar la naturaleza de la actividad jurisdiccional dirigida a la cautela. En particular: A) Si, al prestar la actividad jurisdiccional dirigida a emitir providencias cautelares, cumplen los órganos jurisdiccionales una función estrictamente jurisdiccional o una función administrativa (jurisdicción voluntaria)	16
8. B) Si en la emisión de las providencias cautelares los órganos jurisdiccionales actúan un poder general o derecho de cautela de carácter meramente procesal. Crítica de este concepto e inutilidad de la indagación con el fin de establecer la naturaleza de la actividad jurisdiccional cautelar y los caracteres diferenciales respecto de las otras actividades jurisdiccionales (declaración de certeza, condena, realización coactiva)	22
9. C) Si en la emisión de las providencias cautelares los órganos jurisdiccionales actúan un poder general o derecho general de cautela de carácter sustancial. Crítica a la teoría de Micheli	29
10. La nueva teoría de Carnelutti y su crítica	34

Capítulo II. — ESENCIA Y FUNDAMENTO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL CAUTELAR Y SUS CARACTERES	43
1. Insuficiencia de los criterios para establecer la esencia y el fundamento de la actividad jurisdiccional cautelar y necesidad de recurrir a otros conceptos	43
2. La característica común y esencial de las providencias cautelares, como actividades de los órganos jurisdiccionales encaminadas a evitar un peligro. El peligro como posibilidad o probabilidad de un daño	43
3. Concepto general del daño jurídico (sustracción o disminución de bienes, o abolición o restricción de intereses tutelados por el derecho)	44
4. El daño y la causa del daño: los hechos naturales o los hechos del hombre (acciones u omisiones), eventos productores de daño	45
5. Posibilidad o probabilidad del daño. Concepto de posibilidad o probabilidad en general	47
6. El peligro como posibilidad o probabilidad del daño, existencia objetiva y valoración subjetiva del peligro	48
7. El peligro en el derecho procesal civil: sólo las providencias encaminadas a evitar un peligro (abolición o restricción de intereses tutelados por el derecho) pueden considerarse cautelares en sentido técnico-jurídico. Insuficiencia de las otras características (especialidad, sumariedad, provisionalidad, urgencia) para determinar el carácter cautelar de las providencias jurisdiccionales. Se excluye que las providencias temporales de oportunidad o contingentes puedan considerarse cautelares	49
8. Determinación del peligro en el derecho procesal civil. El peligro no es otra cosa que la potencia o la idoneidad de un hecho (natural o voluntario), para ocasionar el sacrificio de un interés de derecho sustancial o de derecho procesal, tutelado por el derecho, en relación con situaciones inciertas o controvertidas que constituyen ya o puedan constituir materia de un proceso	52
9. Medios con los cuales, frente a una situación peligrosa, el derecho procesal elimina la posibilidad o probabilidad de un daño: las providencias cautelares como actos de los órganos jurisdiccionales dirigidos a la conservación de la situación de hecho y jurídica y de los correspondientes intereses amenazados por un peligro	55
10. Naturaleza y esencia de la función jurisdiccional cautelar y definición de ella	57
11. Distinción entre actividad jurisdiccional cautelar y otras formas de actividad reservadas a los órganos jurisdiccionales en la función de actuación del derecho (declaración de certeza, condena, realización coactiva). Elementos comunes y elementos diferenciales de las cuatro formas de actividad	58
12. Crítica a las teorías que establecen como elemento propio y diferencial de la actividad jurisdiccional cautelar, frente a otras formas de actividad jurisdiccional, una pretendida instrumentalidad	59
13. La jurisdicción dirigida a la emisión de providencias cautelares y sus caracteres	65
14. Las providencias cautelares como providencias: a) de cognición sumaria; b) urgentes; c) provisionales; d) autónomas; e) preventivas	66

Capítulo III. — ORDEN DE LA EXPOSICIÓN Y DIVISIÓN DEL PROCESO CAUTELAR	79
1. Deficiencia de la reglamentación legal del proceso cautelar y la consiguiente falta absoluta, en la doctrina, de un orden de las exposiciones y de una división sistemática de la materia. Crítica al método y al sistema adoptado de considerar el proceso cautelar, encuadrándolo entre los "procedimientos especiales", o entre los "procedimientos sumarios", que comprenden materia heterogénea y no siempre atinente a la jurisdicción cautelar	79
2. Dificultades relativas a la distribución sistemática del proceso cautelar provenientes de la variedad de las providencias cautelares, de la diversidad de los diferentes tipos de proceso y del acoplamiento del proceso cautelar al proceso llamado de mérito	81
3. Inicio, desenvolvimiento y fin del proceso cautelar	83
4. Varias fases del proceso cautelar: la fase de la autorización; la fase de la ejecución; la fase (eventual) de la convalidación	83
5. Orden y distribución de la exposición	84
6. Desenvolvimiento normal del proceso cautelar y eventos que influyen sobre el curso de él	84
7. Orden y distribución sistemática del proceso cautelar	84

PARTE SEGUNDA

LA ACCIÓN CAUTELAR Y LAS PROVIDENCIAS CAUTELARES

Capítulo I. — LA ACCIÓN CAUTELAR Y SUS CARACTERÍSTICAS	89
1. La acción cautelar, su configuración frente a la prestación jurisdiccional y sus características	89
2. Elementos diferenciales de la acción cautelar respecto de las acciones: a) de pura declaración de certeza; b) de condena; c) de realización coactiva	90
3. Relaciones entre las acciones cautelares y las acciones con las cuales es correlativa	95
4. Operaciones que los órganos jurisdiccionales deben llevar a cabo en el ejercicio de la función jurisdiccional cautelar: a) declaración de certeza sumaria y superficial, conforme al estado de los autos, de la existencia de los intereses tutelados en abstracto por el derecho objetivo; b) declaración de certeza sumaria y superficial, según estado de los autos, del peligro que contra tales intereses atenta; c) emisión de órdenes o injunciones capaces de eliminar el peligro	97
5. El interés para accionar en las acciones cautelares. Cómo se determina dicho interés	101
6. La legitimación para accionar en las acciones cautelares. Cuáles son los sujetos legitimados para solicitar providencias cautelares	103

Capítulo II. — CONTENIDO Y ESTRUCTURA DE LAS DISTINTAS PROVIDENCIAS CAUTELARES	105
1. Contenido y estructura de las distintas providencias cautelares, en relación con las situaciones de derecho sustancial o de derecho procesal y con intereses correspondientes que se quieren preservar de la posibilidad de un daño	105
2. A) Las situaciones y los intereses de derecho sustancial: a) En relación con intereses tutelados por el derecho objetivo sustancial, inciertos o controvertidos, que admiten el ejercicio de poderes de una persona sobre una cosa. Estructura del secuestro judicial según el art. 670, nº 1, Cód. de Proc. Civ. <i>Suspensión</i> temporal de las facultades de disposición de las cosas o del bien. <i>Desposesionamiento, custodia</i> y eventual <i>administración</i> . Naturaleza y contenido de las órdenes o inyunciones impartidas por los órganos jurisdiccionales ...	106
3. b) En relación con sumas de dinero o con cosas que el deudor ha ofrecido al acreedor, para su liberación, cuando se controvierte la obligación o el modo de pago o de entrega o la idoneidad de la cosa para satisfacer la obligación (casos especiales de embargo judicial en virtud del art. 687, Cód. de Proc. Civ.). Estructura de dicho embargo: indisponibilidad de las sumas o de las cosas y custodia de ellas. Contenido y naturaleza de las órdenes o inyunciones emitidas por los órganos jurisdiccionales	108
4. c) En relación con los intereses sustanciales del presunto acreedor cuando, por la facultad correspondiente al deudor de ejercer las distintas facultades de ejercicio inherente a su situación patrimonial, puede atentar contra tales intereses, disponiendo de los bienes, muebles, inmuebles, créditos o cosas debidas por terceros, que pueden ser violados o sustraídos (embargo conservativo ex art. 671, Cód. de Proc. Civ.). <i>Suspensión</i> de las facultades de disponer de los bienes y custodia de ellos. Estructura y contenido de la orden o inyunción emitida por los órganos jurisdiccionales	109
5. d) En relación con los intereses sustanciales, inciertos o controvertidos, inherentes a derechos reales, cuando la cosa sobre la cual recae el derecho real pueda ser amenazada por un peligro que se origina en una obra emprendida sobre fundo propio o ajeno (denuncia de obra nueva, en virtud del art. 688 del Cód. de Proc. Civ. en relación con el art. 1171 del Cód. Civ.). Carácter conservativo de las respectivas providencias jurisdiccionales. Distintas actitudes y estructura de las órdenes o inyunciones con que se conservan tales intereses y se disponen los medios definitivos para restablecer la situación de hecho y jurídica preexistente, o para el resarcimiento de los daños. Elementos diferenciales y comunes de tales providencias jurisdiccionales, en comparación con las otras providencias cautelares	110
6. e) En relación con intereses inherentes a la propiedad, a los derechos reales de goce o a la posesión, que tengan por objeto una cosa que se ve amenazada por un daño grave y próximo, proveniente de un edificio, de un árbol o de otra cosa (denuncia de daño temido, en virtud del art. 688 del Cód. de Proc. Civ., en relación con el art. 1172 del Cód. Civ.). Carácter conservativo de las providencias cautelares correspondientes. Contenido y estructura de ellas. Inde-	

terminación de los medios idóneos para obviar el peligro y discrecionalidad en la determinación y actuación de tales providencias, según la idoneidad y las circunstancias	116
7. f) En relación con la colocación de los sellos y con la formación del inventario. Carácter conservativo de las providencias jurisdiccionales correspondientes	118
8. g) En relación con el peligro de daño que pueda seguirse para las cosas hipotecadas por actos cumplidos por el deudor o por terceros, de los cuales pueda seguirse el perecimiento o el deterioro de ellos. Carácter conservativo de las providencias jurisdiccionales correspondientes	119
9. B) Situaciones e intereses de derecho procesal. De qué modo pueden correr peligro tales intereses	120
10. a) <i>Secuestro judicial</i> de libros, registros, documentos, u otra cosa de la cual puedan inferirse elementos de prueba (pruebas preconstituidas ex art. 670, nº 2, Cód. de Proc. Civ.). Carácter conservativo de las providencias correspondientes	120
11. b) Recepción <i>ante tempus</i> de las pruebas <i>por constituir</i> (recepción de pruebas testificales e inspección preventiva de cosas o personas según los arts. 692 y 696 del Cód. de Proc. Civ.). Carácter conservativo de las providencias jurisdiccionales encaminadas a la formación documental de la prueba. Contenido y estructura de las órdenes o inyunciones correspondientes	121
12. c) Las llamadas <i>providencias de urgencia</i> , según el art. 700 del Cód. de Proc. Civ. Impropiiedad de la formulación del art. 700, debida a la escasa elaboración de la doctrina y de los erróneos caracteres peculiares y diferenciales de las providencias cautelares (instrumentalidad, preordinación, anticipación). Evidente contradicción entre una previsión de un peligro que se refiere al derecho sustancial, y la eliminación de él, que se contempla en relación con los <i>efectos de la decisión de mérito</i> . En qué consisten tales efectos: error de considerar tales efectos únicamente como efectos obligatorios, excluyendo los efectos ejecutivos de la sentencia. Estructura de las providencias jurisdiccionales llamadas urgentes, contenido y carácter conservativo de ellas. Genericidad de las providencias llamadas de urgencia	123
13. Resultados y conclusiones	128
Capítulo III. — PROVIDENCIAS CAUTELARES Y PROVIDENCIAS NO CAUTELARES	129
1. Si además de las providencias cautelares examinadas, pueden existir otras providencias cautelares: crítica metodológica de la construcción dogmática generalmente adoptada	129
2. Se excluye que puedan considerarse providencias cautelares: a) la ejecución provisional de la sentencia de primer grado. Crítica al concepto que considera el <i>periculum in mora</i> como el peligro en el retardo de la providencia llamada principal o definitiva. Inexactitud de considerar la providencia cautelar como un anticipo de la providencia llamada definitiva. La ejecución inmediata de la sentencia de primer grado impugnabile, como providencia ejecutiva de carácter satisfactorio	130
3. b) Se excluye que en la hipótesis de que se habla en el art. 482 del Cód. de Proc. Civ. (ejecución inmediata del secuestro), la providencia correspondiente tiene carácter cautelar	132

4. c) Se excluye que la revocación de la providencia de ejecución provisional de la sentencia de primer grado o la suspensión de ella tiene carácter cautelar	134
5. d) Se excluye que la suspensión de la ejecución de la sentencia, de que se habla en los arts. 373, 401 y 407 del Cód. de Proc. Civ., tiene carácter cautelar. Crítica a la formulación del art. 373. Error de querer considerar la providencia de suspensión, en función de una instrumentalidad y de una preordenación a otra providencia (acogimiento del recurso en casación, de la instancia de revocación o de oposición de tercero), que puede faltar en su existencia o en su contenido favorable al solicitante	135
6. e) Se excluye que el embargo tenga carácter cautelar. Naturaleza jurídica del embargo como acto " <i>iure imperii</i> " de carácter estrictamente ejecutivo (remisión al proceso ejecutivo)	137
7. f) Se excluye que la condena genérica a los daños sea una providencia cautelar (remisión)	139
8. g) Se excluye que el nombramiento del tutor y del curador provisional pueda constituir una providencia cautelar y que este carácter lo tengan las providencias en materia de asignación provisional de los alimentos	140
9. b) Se excluye el carácter cautelar de las providencias de que se habla en art. 610 del Cód. de Proc. Civ. (eliminación de los obstáculos que puedan obstruir la realización coactiva). Crítica a la opinión opuesta	140
10. i) Se excluye que tengan carácter cautelar las providencias de que se habla en el art. 48 del Cód. Civ. (nombramiento del curador provisional del desaparecido) o de que se habla en el art. 50 del Cód. Civ. (introducción en la posesión temporal de los bienes del ausente y ejercicio temporal de los derechos hereditarios)	142
11. l) Carácter no cautelar de las providencias relativas al " <i>status</i> " patrimonial entre cónyuges	143

PARTE TERCERA

EJERCICIO DE LAS DIVERSAS ACCIONES CAUTELARES

SECCIÓN I

ACCIONES ENCAMINADAS A LA CONSERVACIÓN DE INTERESES DE DERECHO SUSTANCIAL

Capítulo I. — LAS ACCIONES CAUTELARES TENDIENTES A OBTENER SECUESTROS (SECUESTRO JUDICIAL, CONSERVATIVO Y LLAMADO LIBERATORIO)	151
1. Definición del secuestro en general	151
2. Distinción legislativa de los secuestros: a) secuestro judicial; b) secuestro conservativo; c) secuestro de sumas o cosas que el deudor ha ofrecido para su liberación (llamado secuestro liberatorio). Im-	

propiedad de tales distinciones con respecto a la función, a la finalidad de los secuestros y a las modalidades con que se los consigue	152
3. Caracteres diferenciales en relación con los intereses que tienden a salvaguardar del peligro de supresión o restricción: intereses de derecho sustancial e intereses de derecho procesal. Caracteres diferenciales entre secuestro judicial y secuestro conservativo, entre estos últimos y secuestro liberatorio. Naturaleza jurídica de dicho tipo de secuestro	153
4. El secuestro de las pruebas preconstituídas. Su naturaleza jurídica	159
5. Secuestro en curso de causa (secuestro incidental), y secuestro anterior a la instauración de la causa de mérito (llamado secuestro principal). Régimen común a los distintos tipos de secuestro incidental o principal	160
6. El procedimiento de secuestro y sus fases: autorización del secuestro, ejecución y convalidación	162
7. Inicio de la fase de autorización: el recurso del solicitante y sus requisitos. A) Motivos del secuestro	163
8. B) Indicación de las partes y la firma del solicitante	169
9. C) Indicación de la oficina o despacho judicial competente. La competencia para la autorización del secuestro	170
10. Fin de la fase de autorización: la emisión de la providencia, su forma (decreto u ordenanza) y la llamada instructoria de ella	171
11. Términos de eficacia de la providencia de secuestro	172
12. El nombramiento del custodio: conceptos generales (custodio y secuestratario)	175
13. Figura jurídica del custodio-secuestratario, sus funciones, sus obligaciones, sus derechos	180
14. Responsabilidad del custodio-secuestre	185
15. Fase de la ejecución de los secuestros. De si tal fase puede encuadrarse realmente dentro del concepto de realización coactiva. La providencia de secuestro como título ejecutivo	186
16. Régimen legal de la fase de ejecución de los secuestros y su distinción según se trate de secuestro judicial o secuestro conservativo, de secuestro de bienes muebles o de bienes inmuebles, en poder del deudor o en poder de terceros	187
17. a) La ejecución del secuestro judicial de bienes muebles en poder del deudor	187
18. b) Ejecución del secuestro judicial de bienes muebles en poder de terceros	188
19. c) Ejecución del secuestro judicial de bienes inmuebles	189
20. d) Ejecución del secuestro conservativo de bienes muebles en poder del deudor o sobre cosas o sumas debidas por terceros al deudor	190
21. e) Ejecución del secuestro conservativo sobre bienes inmuebles	191
22. Falta de toda reglamentación legal a propósito de la ejecución del llamado "secuestro liberatorio"	192
23. La fase de la convalidación de los secuestros, en general. Carácter incidental del juicio de convalidación, su justificación, su objeto y su naturaleza	193
24. Iniciación, desenvolvimiento y fin del juicio de convalidación	195
25. En particular: desenvolvimiento del procedimiento de convalidación en las distintas hipótesis: A) de secuestro autorizado con anterior-	

riedad a la iniciación de la causa de mérito; B) de secuestro concedido en curso de causa, con ordenanza o con decreto	196
26. El juicio de convalidación y diferencias existentes con el juicio del mérito: diversidad del objeto de la cognición y de la intensidad de ella, en relación con los intereses de derecho sustancial sobre los cuales recae la declaración de certeza de mérito	198
27. Ineficacia de los secuestros	200
28. Revocación de los secuestros	205
29. Ventas de las cosas secuestradas deteriorables	206
30. Conversión del secuestro conservativo en embargo (remisión)	206
31. La responsabilidad de quien pide el secuestro	208
Capítulo II. — CUESTIONES PRÁCTICAS Y REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES RELATIVAS A LOS SECUESTROS	213
1. Observaciones generales acerca de las cuestiones prácticas surgidas en cuanto a secuestros y a decisiones generales tomadas sobre dichas cuestiones por la jurisprudencia	213
2. Cuestiones relativas a la función y a los requisitos de los secuestros: A) secuestro judicial; B) secuestro conservativo; C) responsabilidad del solicitante en la hipótesis de secuestro concedido sin los requisitos de ley	214
3. Cuestiones relativas al procedimiento de concesión, de convalidación y de ejecución de los secuestros: A) competencia para autorizar los secuestros; B) providencias de secuestro; C) ejecución de los secuestros; D) convalidación de los secuestros; E) ineficacia de los secuestros	223
4. El custodio o secuestre judicial	236
Capítulo III. — ACCIÓN CAUTELAR DE DENUNCIA DE OBRA NUEVA	241
1. Acción de denuncia de obra nueva y acción de denuncia de daño temido: su régimen legal (arts. 1171 y 1172 del Cód. Civ., 688, 689, 690 y 691 del Cód. de Proc. Civ.)	241
2. Error de querer abrazar en un concepto único esas dos diversas acciones. Diferencias existentes entre la acción de denuncia de obra nueva y la acción de denuncia de daño temido	242
3. Definición de la acción de denuncia de obra nueva	244
4. Qué intereses de derecho sustancial tiende la denuncia de obra nueva a proteger de la posibilidad o probabilidad de un daño (peligro): el derecho de propiedad sobre un bien inmueble; el derecho real de goce; la posesión	245
5. Qué debe entenderse por "obra nueva" emprendida por otros. Obra emprendida sobre el fundo del titular del derecho (fundo propio) y obra emprendida sobre el fundo ajeno	245
6. Posibilidad o probabilidad de un daño proveniente de la obra emprendida (peligro). Mayor determinación de dicho concepto: daño a la cosa sobre la cual recae el derecho y peligro que amenaza al interés tutelado, que tiene por objeto la cosa	247
7. Espacio temporal dentro del cual puede ejercerse la acción de denuncia de obra nueva: a) la obra debe haber sido emprendida, pero	

no terminada; qué debe entenderse por obra emprendida o por obra terminada; b) la iniciación de la obra no debe ser anterior a un año	250
8. Interés para accionar e interés para contradecir en la acción de denuncia de obra nueva	253
9. Legitimación activa y pasiva en la denuncia de obra nueva	253
10. Cuestiones varias en relación con la legitimación activa y pasiva	254
11. Iniciación, desenvolvimiento y fin del proceso cautelar de denuncia de obra nueva. Conceptos generales	259
12. La iniciación del proceso cautelar de obra nueva: el escrito y los motivos del escrito. Si el proceso cautelar de denuncia de obra nueva puede ser iniciado con citación	262
13. Desenvolvimiento del proceso cautelar de denuncia de obra nueva: desenvolvimiento en contradictorio anticipado y en contradictorio postergado. Características especiales de los dos distintos tipos de procedimientos. Poderes instructorios del juez	264
14. Fin del procedimiento de obra nueva en los dos tipos distintos de procedimiento (de contradictorio anticipado o contradictorio postergado). Las providencias del juez en los dos tipos de procedimiento	267
15. Si al procedimiento cautelar le debe seguir necesariamente la instauración del juicio de mérito. Crítica de Carnelutti, que de la deficiente redacción de los arts. 689 y 690, últs. aps., pretende inferir que en todo caso el juez, si es competente, debe proveer al estudio de la causa de mérito, y si es incompetente, remitir las partes al juez competente para el estudio de la causa de mérito, aunque las partes no hayan hecho explícita solicitud de ello	269
16. A qué órgano jurisdiccional debe proponerse la demanda contenida en el recurso: competencia para conocer de la denuncia de obra nueva. Cuestiones varias en materia de competencia	272
17. Acogimiento de la demanda propuesta por el demandante y rechazo de ella. Si es admisible la reclamación o impugnación contra la providencia de rechazo de la demanda. Cuál es la forma (sentencia, ordenanza o decreto), con que el juez rechaza la demanda mediante su providencia	276
18. Revocación o modificación de las providencias inmediatas, en la hipótesis de providencia en contradictorio postergado. Efectos de la ordenanza de revocación. En qué consiste la modificación de las providencias inmediatas. Si en la providencia de contradictorio anticipado es posible revocar o modificar las providencias necesarias, y qué órganos jurisdiccionales son competentes para emitir la providencia de revocación o modificación	278
19. Ineficacia de las providencias cautelares de denuncia de obra nueva. Si es aplicable por analogía y dentro de qué límites el art. 683, referente a la ineficacia de los secuestros	281
20. Contravención a la prohibición del juez: el llamado procedimiento restitutorio, su justificación, sus caracteres. Cómo, ante la absoluta ausencia de normas legislativas al respecto, debe regularse dicho procedimiento. Eficacia ejecutiva de la ordenanza que dispone la restitución al primitivo estado, a expensas del contraventor. Aplicación analógica de las normas relativas a la realización coactiva de las obligaciones de hacer y de no hacer, y resolución de las cuestiones que pueden surgir	284

Capítulo IV. — ACCIÓN CAUTELAR DE DENUNCIA DE DAÑO TEMIDO	293
1. Transición	293
2. Definición de la acción de denuncia de daño temido	293
3. Qué intereses de derecho sustancial tiende la denuncia de daño temido a defender de la posibilidad o probabilidad de un daño (peligro); el derecho de propiedad sobre un bien inmueble; el derecho real de goce; la posesión	294
4. El hecho dañoso en la denuncia de daño temido y sus características	294
5. Posibilidad y probabilidad de un daño (peligro)	296
6. El "razonable temor" de la posibilidad o probabilidad del daño (previsibilidad del daño)	297
7. Daño a la cosa sobre la cual recae el poder de querer del sujeto titular del derecho de propiedad, del derecho real de goce o de la posesión, y peligro de que atente contra el interés sustancial del derecho	298
8. Características del daño que se prevé pueda amenazar al derecho: a) el daño debe ser grave; b) el daño debe ser próximo	298
9. Interés para accionar y para contradecir en la acción de denuncia de daño temido	299
10. Legitimación activa y pasiva en la acción de denuncia de daño temido	300
11. Iniciación, desenvolvimiento y fin del proceso cautelar de denuncia de daño temido, en general	300
12. Iniciación del procedimiento cautelar de daño temido: la solicitud y sus requisitos	302
13. Desenvolvimiento del procedimiento cautelar de daño temido. Procedimiento en contradictorio postergado o procedimiento en contradictorio anticipado. Poderes instructorios del juez	304
14. Fin del procedimiento de denuncia de daño temido en relación con los dos tipos de procedimiento (en contradictorio postergado o en contradictorio anticipado)	306
15. Autonomía de la acción de daño temido respecto de la acción, petitoria o posesoria, de mérito. Si es absolutamente necesario que al juicio cautelar de daño temido deba seguirle necesariamente la instalación de la causa de mérito	307
16. Competencia para conocer de las acciones de daño temido (remisión a la denuncia de obra nueva)	307
17. Impugnabilidad de la providencia del rechazo del recurso (remisión a la denuncia de obra nueva)	308
18. Modificación o revocación de las providencias inmediatas o de las providencias necesarias (remisión a la denuncia de obra nueva) ..	308
19. Si en materia de denuncia de daño temido, dado que las providencias discrecionales de juez imponen normalmente una obligación de "facere", frente a la expresión literal del art. 691, que habla de contravención a la prohibición, es posible, en cuanto a la restitución, valerse del procedimiento establecido en dicho artículo	308
20. Procedimiento para la realización de la providencia restitutoria (remisión a la providencia análoga en la denuncia de obra nueva) .	313

Capítulo V. — CUESTIONES PRÁCTICAS Y REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES
RELATIVAS A LAS DENUNCIAS DE OBRA NUEVA Y DE DAÑO
TEMIDO 315

1. Observaciones generales a propósito del estudio común de las cuestiones prácticas y las respectivas resoluciones jurisprudenciales, relativas a las acciones de denuncia de obra nueva o de daño temido .. 315
2. Cuestiones relativas: *a)* a los criterios distintivos de ambas acciones 315
3. *b)* A la legitimación del arrendatario para ejercer la acción de obra nueva y de daño temido y de los límites puestos a este ejercicio excepcional 317
4. *c)* A la proponibilidad y a los límites del ejercicio de dichas acciones en relación con la administración pública 317
5. *d)* A las dos diversas fases (cautelar y de mérito) que se encuentran en el procedimiento 318
6. *e)* A la naturaleza del juicio de mérito (posesorio o petitorio) 319
7. *f)* A la coordinación de las dos fases (cautelar y de mérito) y a la posibilidad de ejercer la acción de mérito (*reintegración*), si se ha declarado cierto, en la denuncia de obra nueva, el cumplimiento de ella 320
8. *g)* A los efectos y a la naturaleza de las providencias cautelares y a la posibilidad de revocación o modificación de ellas 321
9. *h)* A la posibilidad de integración de las providencias de denuncia de obra nueva carentes de plazos 322
10. *i)* A la duración del vínculo sobre la caución cuando haya instancia para resarcimiento de daño 323

Capítulo VI. — ACCIÓN DIRIGIDA A OBTENER LA COLOCACIÓN Y LEVANTAMIENTO DE LOS SELLOS 325

1. Sistematización legislativa de las normas referentes a la posición de los sellos. Si, además de los casos de sucesión, es posible obtener el sellado en otros casos 325
2. Naturaleza cautelar de la providencia que ordena colocar sellos ... 326
3. Definición de la acción para la colocación de los sellos. En nota: carácter estrictamente jurisdiccional, y no de jurisdicción voluntaria, de la actividad de los órganos jurisdiccionales dirigida a la colocación de los sellos 327
4. Interés para accionar en la acción de colocación de sellos 328
5. Sujetos legitimados para ejercer la acción de colocación de sellos .. 328
6. Fases del procedimiento de colocación de sellos: fase de autorización y fase de ejecución 329
7. Comienzo del procedimiento de colocación de sellos. La petición y sus fundamentos. Forma en que debe redactarse la petición 330
8. Competencia para conocer la demanda de colocación de sellos. Normalmente la demanda se propone de modo autónomo, antes de que surja la causa de mérito, ante el pretor del lugar donde están las cosas que se han de sellar. Competencia del juez instructor durante la causa sucesoral de mérito 330
9. Forma en que normalmente se emiten las providencias de coloca-

ción de sellos; decreto que la ordena. Otras formas (sentencia u ordenanza)	331
10. Ejecución de la providencia de colocación de sellos	331
11. Modalidades de la ejecución. Acta de la diligencia y sus requisitos	331
12. Colocación de sellos a petición del ministerio público. Casos en que el ministerio público está legitimado para pedir la colocación de sellos. Selladura total y selladura parcial. Su justificación	333
13. La selladura de oficio	336
14. Si es posible la impugnación de la providencia que autoriza o niega la colocación de sellos	336
15. Carácter temporal de la providencia de colocación de sellos. Plazo mínimo de duración de los sellos	339
16. Levantamiento de sellos	340
17. Sujetos legitimados para el levantamiento	340
18. Forma en que debe presentarse la demanda de remoción: el recurso al pretor	341
19. Forma de la providencia que ordena el levantamiento: el decreto ..	341
20. Oposiciones al levantamiento: sujetos legitimados para proponer las oposiciones. Procedimiento correspondiente a las oposiciones	341
21. Conocimiento sumario y superficial, en el estado de los autos, de las solicitudes de colocación y levantamiento de sellos	342
22. Ejecución de la providencia de levantamiento de sellos y competencia de los órganos jurisdiccionales para llevarla a cabo	342
23. Aviso a las personas interesadas, que pueden presenciar el levantamiento de los sellos, y formas del aviso	343
24. Violación y ruptura de sellos y providencias correspondientes	343
25. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales	343
 Capítulo VII. — ACCIÓN DIRIGIDA A LA FORMACIÓN DEL INVENTARIO	 347
1. Colocación y levantamiento de sellos e inventario. Independencia de la formación del inventario respecto de la colocación y del levantamiento de sellos	347
2. Finalidad a que se dirige la redacción de inventario en caso de sucesión <i>mortis causa</i> : adquisición por parte del heredero de la calidad beneficiada y garantía de la conservación de los bienes hereditarios	347
3. Redacción facultativa u obligatoria del inventario	348
4. Carácter cautelar de la acción dirigida a obtener la formación del inventario	348
5. Definición de la acción dirigida a obtener la formación del inventario. Autonomía del poder de acción encaminado a obtener el inventario	349
6. Interés para accionar en la acción de inventario	350
7. La legitimación activa para obtener el inventario. Categoría de sujetos que tienen derecho a asistir a la formación del inventario. Naturaleza jurídica, desde el punto de vista procesal, del derecho a asistir al inventario: carácter obligatorio del aviso que debe comunicarse a los sujetos legitimados para intervenir. Se trata de una figura similar a la intervención obligatoria o coactiva	351
8. Fases del procedimiento para la redacción del inventario: fase de la autorización y fase de la ejecución de la providencia que dispone	

el inventario. Orden de redacción del inventario dictado de oficio, y su carácter	352
9. Iniciación del procedimiento de inventario a instancia de parte. Competencia para conocer de la instancia de inventario. Forma en que se redacta la demanda de inventario: la petición, sus elementos y sus requisitos	353
10. Ejecución de la providencia que dispone el inventario: Órganos delegados para llevar a cabo el inventario. Actuaciones preliminares que debe efectuar el secretario, si ha habido colocación de sellos y si para la redacción del inventario ha sido delegado un notario. Aviso del funcionario que efectúa la diligencia a las personas que tienen derecho a intervenir en la redacción del inventario. Forma del aviso. Nombramiento de un notario que represente a las personas que no tienen residencia o no tienen domicilio elegido en la circunscripción del tribunal. Nombramiento del perito	354
11. El acta de inventario, su contenido, sus requisitos	355
12. Nombramiento del consignatario de las cosas muebles y de los papeles inventariados. Figura jurídica del consignatario	357
13. Aplazamiento de las diligencias de inventario	357
14. Posibilidad de impugnación del inventario	357
15. Aplicabilidad de las normas del Cód. de Proc. Civ. sobre inventarios, a los otros casos en que la ley ordena el inventario, salvo disposiciones especiales. Alusión a los casos principales de inventario y a las disposiciones que lo regulan	358
16. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales	360
Capítulo VIII. — LA ACCIÓN DIRIGIDA A LA CONSERVACIÓN DE LOS INTERESES RELATIVOS A BIENES GRAVADOS POR HIPOTECA	363
1. Derechos reales de garantía, en general, y derecho real de garantía hipotecaria	363
2. Necesidad de que los bienes sobre los cuales se ha constituido la garantía real, para que cumplan con su función, queden en el mismo estado de hecho y de derecho en que se hallaban en el momento de la constitución y de la inscripción de la garantía hipotecaria ...	364
3. Posibilidad de que el deudor, o un tercero extraño, o el tercero que ha prestado con sus bienes garantía hipotecaria para una deuda ajena, realicen actos que amenacen suprimir o restringir el interés que constituye el elemento sustancial del derecho real de garantía hipotecaria	364
4. Definición de la acción dirigida a la conservación de los intereses relativos a bienes gravados por hipoteca. Su carácter cautelar	365
5. Interés para accionar en la acción de conservación de los bienes hipotecados	366
6. Legitimación para accionar, activa y pasiva, en la acción dirigida a la conservación de bienes hipotecados	366
7. Falta de toda norma que reglamente el procedimiento orientado a conservar los bienes hipotecados en caso de peligro de pérdida o deterioro de dichos bienes y necesidad, ante las lagunas del derecho objetivo, de recurrir a la aplicación analógica de normas que regulen casos similares o materias análogas, o de recurrir a principios generales del derecho procesal civil en materia de procedimientos cautelares ...	367

8. Iniciación, desarrollo y fin del procedimiento. Iniciación del procedimiento: la demanda y la forma en que debe ser propuesta la demanda (petición). Los motivos de la petición	367
9. Desenvolvimiento del procedimiento: poderes de instrucción del juez	368
10. Competencia para conocer de las providencias en orden a la protección de los bienes hipotecados	368
11. Conocimiento sumario y superficial del juez, en orden a los motivos expuestos en la petición	369
12. Providencias del juez: <i>a)</i> orden con que se prohíbe al tercero continuar cumpliendo los actos dañosos; <i>b)</i> disposición de medidas oportunas. Discrecionalidad del juez en la adopción de tales providencias. De qué modo se puede proveer en caso de que no se cumpla la orden de abstención. Determinación del concepto de "medidas oportunas"	370
13. Forma que deben adoptar las providencias del juez. No son impugnables, sino revocables y modificables, en virtud de solicitud al mismo juez que las ha dictado	371
14. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales	371

SECCIÓN II

ACCIONES DIRIGIDAS A LA CONSERVACIÓN DE
INTERESES DE DERECHO PROCESAL

Capítulo I. — ACCIONES DE SECUESTRO DE LAS PRUEBAS REALES (PRUEBAS DOCUMENTALES)	373
1. Intereses de derecho procesal. De si estos intereses están siempre protegidos por el derecho procesal objetivo en la forma de derechos subjetivos. Facultades y poderes que las normas procesales reconocen a las partes en orden a las pruebas: pruebas por constituir y pruebas constituidas, y, en particular, pruebas documentales	373
2. Necesidad que puede presentarse en el proceso de que haya que proveer al secuestro de una prueba real que esté en posesión de una de las partes, de modo que pueda ser conservada, custodiada o utilizada para la finalidad del proceso. El art. 670, n° 2, del Cód. de Proc. Civ.	374
3. Acción de secuestro llamado judicial de las pruebas reales. Sus características y diferencias respecto de los secuestros referentes a cosas o bienes que constituyen el objeto sobre el cual recaen los derechos reales (art. 670, n° 1)	375
4. Interés para accionar en las acciones de secuestro de pruebas reales	376
5. Legitimación para accionar, activa y pasiva, en las acciones de secuestro de las pruebas reales. Orden de secuestro y orden de exhibición. Secuestro contra la otra parte y secuestro contra el tercero extraño en posesión de la prueba real	376
6. Secuestro anterior a la iniciación de la causa de mérito y secuestro en el curso de la causa de mérito	377
7. Procedimiento de secuestro que tiene por objeto pruebas reales: autorización, convalidación y ejecución (<i>remisión</i>)	378
8. Elementos especiales que deben encontrarse en los motivos y en los requisitos contenidos en la petición de secuestro de pruebas	

reales: prueba de la existencia de la posesión de la prueba real por parte del adversario o del tercero	378
9. Remisión a la reglamentación general del procedimiento referente a los secuestros	379
10. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales	379

Capítulo II. — ACCIÓN ENCAMINADA A LA RECEPCIÓN "ANTE TEMPUS" DE LAS PRUEBAS QUE SE HAN DE ALEGAR

1. Conceptos generales en cuanto a la recepción preventiva de las pruebas que se han de aducir: finalidad a que se dirige la actividad encaminada a recoger y documentar esta clase de pruebas	381
2. Carácter cautelar y conservativo de las providencias con que se dispone <i>ante tempus</i> la prueba por constituir. Carácter autónomo de las providencias que disponen su recepción, no preordinadas o instrumentalmente vinculadas a una pretendida providencia llamada definitiva	382
3. Casos en que se admite la recepción preventiva de las pruebas que se han de establecer: a) recepción preventiva de la prueba testifical; b) inspección preventiva del estado de los lugares; c) inspección preventiva de la cualidad o condición de las cosas; d) certificación técnica preventiva del estado de los lugares o de las calidades o condiciones de las cosas	384
4. Si, además de la inspección preventiva de lugares o de cosas, son admisible la inspección de personas (inspección corporal)	387
5. De si es posible extender en vía analógica la aplicación de las disposiciones que regulan las cuatro formas de recepción preventiva de las pruebas que se han de establecer. Dado el carácter excepcional de dichas normas, se niega que sea posible tomar <i>ante tempus</i> la prueba por interrogatorio formal o por juramento decisorio	387
6. Eficacia de la recepción de las pruebas que se han de establecer y límites a su eficacia en el juicio de mérito, si se inicia	389
7. Recepción ordenada antes de la iniciación de la causa de mérito y recepción dispuesta en el curso de ella, pero antes de la iniciación de la fase instructoria. Crítica a la distinción entre recepción principal y recepción incidental	390
8. Competencia para ordenar la recepción preventiva de las pruebas que se habrán de aducir	391
9. Poderes reservados a los órganos jurisdiccionales competentes. De cómo en la autorización de todas las providencias cautelares se reserva al juez solamente un conocimiento sumario y superficial. Poderes instructorios del juez al tomar, si son necesarias, informaciones sumarias	392
10. Acción dirigida a obtener la recepción de pruebas que se han de aducir	392
11. Interés para accionar en el sujeto que solicita la providencia	393
12. Legitimación para accionar y para contradecir	393
13. Procedimiento para la recepción preventiva de las pruebas que se van a establecer, en general: fase de la autorización y fase de la	

ejecución. Constitución del contradictorio y autorización para la recepción. Procedimiento especial en caso de "urgencia excepcional"	393
14. Procedimiento para la recepción preventiva de testimonios (la llamada audición de testigos para futura memoria). Iniciación de la fase de autorización: el recurso y los motivos del recurso. Providencias del juez y su forma; en particular: decreto con que se fija la audiencia de comparecencia de las partes y se fija el plazo perentorio para la notificación del decreto; ordenanza con que se autoriza la recepción de la prueba testifical y designación del juez que debe proceder a ella. Régimen de la recepción de la prueba testifical (art. 244, Cód. de Proc. Civ.). El procedimiento especial en los casos de "excepcional urgencia e incongruencia de las normas que lo regulan"	395
15. Procedimiento para la inspección preventiva de los lugares	399
16. El procedimiento para la inspección de la calidad y la condición en que se hallan las cosas (remisión al procedimiento correspondiente a la recepción de testigos)	400
17. El procedimiento para la inspección de lugares, cosas o personas, encomendada a un consultor técnico. Observancia por parte del consultor técnico de las disposiciones de los arts. 191 y ss. del Cód. de Proc. Civ. Procedimiento especial del art. 472 del Cód. de Proc. Civ.	401
18. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales	402
 Capítulo III. — ACCIÓN DIRIGIDA A OBTENER LAS LLAMADAS PROVIDENCIAS DE URGENCIA	 407
1. Evolución histórica de la doctrina que ha llevado a la necesidad de reconocer y disciplinar legislativamente un poder cautelar general	407
2. El art. 700 del Cód. de Proc. Civ., aunque formulado de modo erróneo e incongruente, sanciona legislativamente dicho poder cautelar. Identidad de la naturaleza de la actividad de la función y de los poderes reconocidos a los órganos jurisdiccionales por el art. 700, en relación con la actividad, con la función y con los poderes reglamentados en las diversas disposiciones legislativas que contemplan providencias cautelares específicas	408
3. Características del poder cautelar general frente al poder cautelar específico en relación: a) con la indeterminación del contenido y de la estructura de la providencia, con la elección de ella y con el juicio discrecional de la idoneidad para eliminar la posibilidad o probabilidad de un daño que amenace los intereses tutelados por el derecho; b) con la indeterminación de tales intereses sustanciales tutelados por el derecho objetivo en la forma de derechos subjetivos perfectos perseguibles por vía de acción	410
4. Limitación puesta al ejercicio del poder general cautelar por el art. 700. Cómo debe interpretarse la fórmula "fuera de los casos regulados en las precedentes secciones de este capítulo". Crítica a la teoría de Montesano	412
5. Crítica a la teoría que hace consistir la diferencia entre medidas cautelares típicas o atípicas en el carácter innovativo de las segundas, en comparación con el carácter meramente conservativo de las primeras. Crítica de la teoría que ve en las providencias cautelares	

de urgencia un anticipo provisional de la resolución del conflicto de intereses que habrá de resolverse luego definitivamente por la decisión final de mérito. Imposibilidad de admitir tal carácter de anticipo provisional dada la diferencia sustancial y funcional de las providencias cautelares atípicas frente a la providencia final de mérito y a la diversidad del contenido	414
6. Crítica a la teoría que pretende encontrar en las providencias cautelares atípicas un carácter de "máxima urgencia" que faltaría en las providencias cautelares típicas	420
7. Definición de la acción dirigida a obtener providencias cautelares llamadas de urgencia	421
8. Interés para accionar en las acciones cautelares atípicas	422
9. Legitimación activa y pasiva, en las acciones cautelares atípicas ...	422
10. Procedimiento de urgencia, en general. Remisión al art. 702 de las normas que regulan el procedimiento de denuncia de obra nueva o de daño temido (arts. 689 y ss.), "en cuanto sean aplicables". Crítica de la teoría que pretende excluir, por incompatibles, las disposiciones del art. 690. Inexistencia de dicha incompatibilidad y necesidad de la providencia de convalidación, en la hipótesis de que hayan sido emitidas sin contradictorio, <i>inaudita altera parte</i> , las providencias inmediatas de urgencia	422
11. Iniciación, desenvolvimiento y fin del procedimiento cautelar de urgencia	425
12. Iniciación del procedimiento: demanda y forma de la demanda (petición). Elementos y contenido de la petición. En particular: <i>a</i>) necesidad de la determinación del hecho que en relación con cualquier interés protegido en abstracto por el derecho objetivo, en la forma de un derecho subjetivo perseguible en vía de acción, puede considerarse como probable productor de un daño que no sería posible evitar con providencias cautelares específicas; <i>b</i>) necesidad de que el daño, posible o probable, proveniente de un evento o hecho denunciado, sea calificado en relación con el tiempo en que podrá sobrevenir (daño inminente) o a su irremediabilidad. En qué consiste el daño inminente y el daño irreparable ..	427
13. Solicitud presentada antes de la iniciación de la causa de mérito y solicitud presentada en el curso de ésta	434
14. Desenvolvimiento y fin del procedimiento de urgencia en contradictorio anticipado o postergado (remisión al procedimiento de denuncia de obra nueva o de daño temido)	434
15. Particular amplitud de los poderes reconocidos al juez en la elección, estructura e idoneidad para eliminar el peligro, de las providencias de urgencia. Poderes discrecionales del juez. Órdenes e injunciones de hacer, de no hacer o de prestar, dirigidas al sujeto que con su acción o su omisión amenaza suprimir o menoscabar los intereses protegidos por el derecho	435
16. No observancia, por parte de aquel a quien se dirige, de la orden de hacer, de no hacer o de prestar. Aplicabilidad en este caso de las sanciones de que se habla en el art. 691 (remisión al procedimiento de denuncia de obra nueva o de daño temido)	437
17. Competencia de los órganos jurisdiccionales para emitir providencias de urgencia y cuestiones correspondientes	437

18. Providencia correspondiente a la iniciación de la causa de mérito, si la providencia de urgencia se dicta antes de la iniciación de ella. Si al iniciarse dicha causa está legitimado, a tenor del art. 702, solamente el sujeto solicitante, o lo están ambas partes 440
19. Violación de la obligación de iniciar la causa de mérito. Ineficacia de la providencia de urgencia. Aplicabilidad por vía analógica del art. 683 441
20. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales 442