

de fuentes; -el juez que prefiere su propia teoría al sistema de fuentes incurre en terrorismo judicial; -no hay nada tan peligroso para el ordenamiento jurídico (en concreto para la seguridad jurídica garantizada por las decisiones judiciales) como un juez que aplica una teoría prescindiendo de los cánones interpretativos y del método legalmente establecido (en particular del sistema de fuentes). Es irrelevante cuál sea el resultado –en términos de justicia o injusticia- de tal apartamiento; una sentencia justa dictada al margen del procedimiento legalmente establecido (procedimiento cuyo fin es precisamente la garantía del Estado de derecho) sencillamente no es de recibo, y ni siquiera es de recibo si por justa se entiende ajustada a derecho. En este sentido hemos criticado una decisión de 1ª Instancia de Rosario, que autorizó un trasplante de órganos entre personas que no estaban vinculadas por ningún vínculo de parentesco, siendo que la ley de trasplantes vigentes a esa fecha limitaba la dación de órganos de personas vivas para el caso en que estuviesen destinados a ser implantados en el padre, madre, hermano cosanguíneo, cónyuge e hijos o padres adoptivos (art. 13, ley 21.541) (*Adla*, XXXVII-A, 146). Por lo tanto no era posible recurrir a la integración del ordenamiento por vía de los principios generales, ya que mediaba una prohibición explícita del ordenamiento que no podía ser dejada de lado, salvo que se declarase su inconstitucionalidad. Es que esos principios no abren la puerta a una especie de derecho libre o recurso mágico para dejar de fundar una decisión, lo que desafiaría todos los moldes de las construcciones jurídicas propias del legalismo y escaparía a cualquier consideración sistemática del derecho privado. Por último debe tenerse presente que conforme al artículo 16 del Código Civil, la aplicación de los principios generales se hace teniendo en consideración las circunstancias del caso, examen que debe hacerse en concreto y no en abstracto, con particular referencia a las modalidades del caso; de allí, que en el caso citado la Corte Suprema haya resuelto que resulte arbitraria la sentencia que no contiene ningún examen de las circunstancias particulares de la causa y sí sólo un conjunto de reflexiones generales, pues así el juez se sustituye al legislador y, con la apariencia de aplicar la ley, en realidad la modifica” (RIVERA, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil. Parte general*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2010, vol. I, nº 122 bis, p. 168, 5ª ed.). En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que ha resuelto que motivos de equidad subjetivamente apreciados no pueden servir de pretexto para que los jueces dejen de aplicar las normas legales, cuya sanción y abrogación está reservada a otros poderes del Estado: CSN, *Fallos* 306:783.

## Medidas precautorias

Caducidad de la medida precautoria. Anotación de litis. Omisión de reinscripción transcurridos cinco años desde la toma de razón.

- 114.960 — CNCiv., sala G, 2010/08/23 (\*) — Migdal, Hilda c. Registro de la Propiedad Inmueble en Exp. 193/10. (Publicado en *La Ley*, 2010/10/25).

1. Si bien a diferencia de lo previsto en el art. 207 *in fine* CPCCN respecto del embargo y la inhibición de bienes, la anotación de litis no contiene un plazo de extinción pues el art. 229 del citado ordenamiento solo contempla una hipótesis binaria según el resultado del proceso: la extinción como consecuencia del rechazo de la demanda o su subsistencia hasta

el cumplimiento de la sentencia que la admite, ello no implica que pueda omitirse la renovación de su registración.

2. El sistema de caducidad que –de pleno derecho– hace jugar el art. 37 responde a la necesidad de impedir la subsistencia de medidas cautelares cuando el transcurso del tiempo indica una conducta indiferente o displicente del interesado en

la vigilancia de sus derechos, la cual válidamente cabe presumir, si no procedió a reinscribir la anotación de litis dentro del plazo legal fijado cuando el proceso no concluyó en el curso de los cinco años desde la toma de razón, pues es a él –con la finalidad que la cautela conserve su vigencia– a quien incumbía requerir la reinscripción de la medida.

3. La regla emergente del art. 37 inc. b de la ley 17.801 respecto a la caducidad de la anotación en el término de cinco años a contar desde la toma de razón, no puede ser desvirtuada por lo establecido en el art. 229 CPCCN, por cuanto la citada norma registral reviste la cualidad de especial y atañe al derecho sustancial y, por tanto, no puede ser cercenada o desvirtuada por el ritual.

(\*) Citas legales del fallo n° 114.960: ley nacional 17.801 (*Adla*, XXVIII-B, 1929); decretos nacionales 466/99 (*Adla*, LIX-B, 1549); 2080/80 (*Adla*, XL-D, 4126).

## Caducidad de la anotación de litis\*

Por Adolfo A. Rivas

**Sumario:** 1. El conflicto. 2. Naturaleza de normas. 3. Desarmónicas legislativas. 4. El artículo 229 CPCCN.

\* Publicado en *La Ley*, 25/10/2010

1. Ver nota extendida p. 183.

2. La Ley 1893 de Organización de los Tribunales de la Capital establecía que las inscripciones preventivas solamente se podían cancelar por escritura pública conteniendo el consentimiento del acreedor, o por decisión judicial, pero luego, la ley 11.582 fijó el plazo de cinco años para el decaimiento de las anotaciones de embargos e inhibiciones y por fin la ley 17.801 determinó el lapso quinquenal referido anteriormente.

### 1. El conflicto

El artículo 229 del CPCCN establece que, una vez adoptada la medida cautelar de anotación de litis, perdurará hasta el fin del proceso si la demanda fuera desestimada, pero en cambio, si resultare triunfante, se mantendrá hasta que la sentencia se haya cumplido. 1) Por su parte, el artículo 37, inciso b, ley 17.801<sup>1</sup> dispone que, “salvo disposición en contrario de las leyes” las anotaciones a las que se refiere el inciso b del artículo 2 de esa misma ley caducarán a los cinco años a partir de la toma de razón<sup>2</sup>.

Ante el recurso de la parte afectada, la alzada nacional civil (sala G), en el fallo recaído con fecha 23/08/2010, en la causa “Migdal, Hilda c. Registro de la Propiedad Inmueble, Expte. 193/10”, se inclinó por desestimarlo, pues, según expresó, la solución de la ley registral es prioritaria –dada su especialidad y su condición de ley sustancial– con respecto a la que resulta del

artículo 229 del CPCCN. De tal manera y con ese sentido, se resolvió el caso con acierto final si bien entendemos que no hubo un verdadero conflicto de normas.

## 2. Naturaleza de normas

La ley registral se proclama complementaria del Código Civil (art. 42) y es lógico que lo sea, pues se refiere a la organización y funciones de un sistema encargado de receptor y custodiar los datos que hacen a gran parte de las relaciones de la sociedad. Por ello, y en esencia, se trata de una norma de regulación administrativa y solamente civil por accesión y no por origen que adquiere por ende naturaleza de ley común.

Al igual de lo que suele ocurrir con ciertas normas procesales, el Congreso de la Nación puede establecer las que sirvan para asegurar la vigencia de las instituciones que deban tener aplicación uniforme en todo el país, aun cuando pueda con ello incursionar en campos comprendidos en los poderes estatales no delegados (arts. 121, 122 y 123 Constitución Nacional). Así, la ley 17.801 (*Adla*, XXVIII-B, 1929) estructura un registro destinado a operar en el ámbito de la capital de la República y los territorios nacionales, estos últimos inexistentes al momento actual, al tiempo que impone directivas para similares actividades de los registros provinciales, creando así un régimen unificado que sin embargo deja espacios para las regulaciones locales (arts. 38, 43, 45).

Pensamos que si bien las normas del CPCCN pueden desplazar –en el ámbito de la actividad judicial nacional federal u ordinaria y con ciertas condiciones– las de naturaleza procesal que las leyes comunes pueden contener<sup>3</sup>, no tienen esa misma aptitud cuando se trata de otros aspectos del orden jurídico establecido por el Poder Legislativo en función del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.

Como resulta de lo expuesto, se advierte que en realidad no hay una verdadera colisión de normas, pues, una, el art. 229 CPCCN, si bien es la que regula la medida cautelar de anotación de litis, lo hace con respecto a la actividad jurisdiccional destinada a decretarla. La otra, en cambio –específica de lo burocrático–, determina el lapso de subsistencia de la publicidad

3. Es sabido, y así lo reconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema, que la ley común puede contener disposiciones procesales si ello es necesario para una adecuada vigencia de las instituciones que aquella regula. En nuestro trabajo “Los plazos en las ejecuciones de prenda con registro”, *La Ley*, t. 2009-E, p. 491, sostuvimos que aquellas no pierden su naturaleza de normas instrumentales y se convierten en comunes por accesión. Ello valida que el Congreso de la Nación, el mismo que puede dictar las del art. 75 inc. 12 Const. Nacional, pueda modificar las primeras por vía de un código que, como el CPCCN, está destinado a regular la actividad jurisdiccional de los magistrados nacionales (de competencia tanto federal como ordinaria) y que por lo tanto muestra su múltiple naturaleza de ordenamiento federal, local y dada su incidencia y calidad instrumental, también común por accesión al establecer un régimen de reemplazo del que pudieran contener los ordenamientos “genéticamente” comunes. Para que ello pudiera ser posible considerábamos necesario, se reunieran las condiciones que aquí reiteramos, así: a) Que la nueva legislación se refiriera a las instituciones comprendidas en la legislación común. b) Que el Poder Legislativo central no limitara específicamente el alcance de la nueva normativa procesal y paralelamente al ordenar su aplicación sin ninguna salvedad, mostrara su voluntad

registrar atento al propósito de obstaculizar el tráfico de bienes por el menor tiempo posible.

### 3. Desarmonías legislativas

de romper con la legislación anterior. c) Que como lo hace en el art. 820 del CPCCN, declare derogada toda norma que se oponga a sus disposiciones. d) Que las soluciones del código, como ley posterior, no afectaran el régimen sustancial sino por el contrario fueren perfectamente compatibles y más efectivas al respecto, por aparecer con una mayor armonía, y estar actualizadas incluso, de acuerdo a la jurisprudencia imperante en la materia. Señalábamos de todos modos, que la voluntad legislativa, precisamente por estar dirigida a los jueces nacionales y a los asuntos de su competencia, no podía hacerse extensiva a las jurisdicciones estadales cosa que dejaba como cuestión insoluble la vigencia de distintos regímenes. Agregamos ahora que nada impide que el Congreso de la Nación legisle de una manera más consistente y moderna sin afectar la que se imponga a los magistrados estadales si la considera suficiente.

4. Para nosotros, la anotación de litis parece ser una medida híbrida, pero asimilable al embargo preventivo por ser la figura con la que muestra mayores coincidencias. (*Vid.* RIVAS, Adolfo A., *Medidas cautelares*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007, pp. 355 y 356).

Pensamos que la anotación de litis participa de la naturaleza del embargo, ya que, no obstante las diferencias que muestra con este, tiene mayor trascendencia la confluencia de ambos en ser maneras de impedir que los terceros puedan alegar buena fe ante la situación jurídica publicitada<sup>4</sup>.

No obstante dicha comunidad, se observa que el CPCCN les da tratamiento diverso: así, para el embargo y la inhibición es aplicable un específico plazo de caducidad quinquenal (art. 207 segunda parte); de tal manera, se armoniza la ley procesal con la sustancial. Ello trae como consecuencia que si no se pide la reinscripción a tiempo, el embargo y la inhibición caducan y solamente podrán tener vigencia como nuevas medidas, luego de acreditarse los habituales presupuestos y, de todos modos, con pérdida de cualquier preferencia que se hubiese ganado.

Veamos entonces cuál es el verdadero significado del art. 227 CPCCN, ya que ante una primera mirada parece superfluo señalar que una cautelar comienza con el pleito y no va más allá de su terminación efectiva, e inexplicable que si la anotación participa de la naturaleza del embargo, el art. 207 segunda parte CPCCN no se le aplique.

### 4. El artículo 229 del CPCCN

La medida cautelar de anotación de litis prevista en el art. 229 del CPCCN tiene por objeto hacer saber a terceros la existencia de un litigio en el que se discute la titularidad de derechos sustanciales en relación con bienes determinados de carácter registral. No, en cambio, cuando se trata de derechos creditorios cuya satisfacción puede lograrse con la realización de cualquier bien del patrimonio del deudor, como ocurre con el embargo en una de sus posibilidades (art. 209, CPCCN).

La anotación no genera prioridades, como ocurre con el

embargo del dispositivo citado más arriba, ya que, precisamente, las preferencias que se pudieron alcanzar carecen de sentido si los que las obtuvieron no logran el reconocimiento de su derecho sustancial sobre el bien<sup>5</sup>. De ahí que la ley procesal se desinterese de fijarle un lapso preciso de vigencia y, por el contrario, manifieste la simple idea de una duración acorde con el tiempo que pueda insumir la sustanciación del proceso y la consiguiente discusión acerca del derecho y el cumplimiento de un fallo que haga lugar a la pretensión<sup>6</sup>. El tema temporal cae dentro de las disposiciones generales de la ley administrativa, pero, tal como lo dijimos, no afecta la decisión y alcance de la medida judicial tomada de acuerdo al Código, y ello permite que, a diferencia del embargo, mantenga su vigencia al punto tal que subsistirá incluso superado el límite temporal de la ley registral, de modo que para reinscribirla no será necesario pedir una nueva cautelar y volver a acreditar los extremos exigibles al efecto.

Es claro que tal extensión no puede hacer que la anotación sea inmune al *rebus sic stantibus* del art. 202, o a las modificaciones del art. 203, o a la caducidad del art. 207, todos del CPCCN, como no lo son los embargos e inhibiciones no obstante estar sometidos a la limitación del art. 207, 2ª parte. Ello nos indica que las precisiones temporales que contiene el art. 229 no son absolutas, y aparte de indicar sus posibilidades máximas, quieren referenciar el enlace entre la anotación y el tema sustancial que se discute<sup>7</sup>.

#### Notas extendidas:

1. La fuente del art. 229 CPCCN es el art. 117 del CPCC de la La Rioja; al tiempo de sancionarse el ordenamiento nacional, los CPCC de Córdoba y Santa Fe no contemplaban –el segundo sigue sin hacerlo– la anotación de litis; en cambio, sí lo hacían los de Jujuy (art. 275) y Mendoza (art. 123), pero sin referencias a plazo o tiempo de duración de la medida. Luego de la vigencia del CPCCN, el resto de los ordenamientos procesales civiles incluyeron la anotación de litis (algunos con variantes de diversa importancia); así lo hicieron también los más recientes (Corrientes, La Pampa, San Juan, Santiago del Estero y Río Negro) al igual que Córdoba en su CPCC actual (art. 482). Santa Fe, Jujuy y Mendoza mantienen sin variantes las soluciones apuntadas. Por su parte, el CPCC de Salta (art. 229) tiene un texto igual al art. 229 nacional, pero, cuando se refiere al tiempo de duración, impone que si la demanda se admitiese, la medida se mantendrá hasta que la sentencia hubiese sido cumplida o haya vencido el plazo del art. 207 y este dispositivo en su parte final dispone con carácter general que la inscripción de las cautelares “se extinguirá a los cinco años de la anotación en el registro correspondiente, salvo que a petición de parte se reinscribieran antes del vencimiento del plazo por orden del juez que entendió en el proceso”.

7. La diferencia de tratamiento entre la anotación y el embargo no aparece justificada, a nuestro juicio, cuando esta última medida se adopta en caso de discutirse derechos sustanciales sobre bienes como manera de preservarlos para el que la obtuvo (v. gr., arts. 210 y 211 CPCCN), pues el orden de prioridades de ejecución y cobro, al igual que ocurre en la anotación, quedará supeditado a la definición acerca de la titularidad de aquéllos.

5. La doctrina discute si otorga o no prioridades tal como ocurre con el embargo. En la primera posición encontramos a Ramírez y en la segunda a Palacio, De Lazzari y Kielmanovich. Nosotros pensamos, desde otra óptica y tal como lo explicamos en el texto, que, como la cautelar se vincula con conflictos relativos a la titularidad de derechos sustanciales sobre bienes registrables, esa temática es ajena a los sistemas de preferencias para ejecución y cobro de la realización de bienes.

6. La doctrina se muestra dividida en lo concerniente a la oportunidad inicial para lograr la anotación de litis. Para Ramírez y Fassí no puede ser sino con el proceso iniciado, pero el criterio opuesto es sustentado por De Lazzari y Kielmanovich. Nosotros nos inclinamos por esta última posición dando preferencia al principio fijado por el art. 195 CPCCN (Vid. Rivas, Adolfo A., op. cit., p. 358).