

RECIBIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA PREVENCIÓN DEL ABUSO

CAUTELAR

por Jorge W. Peyrano

El importante precedente que nos ocupa, emitido por el Superior Tribunal de Justicia de Chaco (1), no es estrictamente un leading case (2) en la materia anticautelar, pero posee la trascendencia de provenir de un tribunal cimero provincial y tiene la excelencia del tratamiento brindado al asunto. Volveremos después sobre su análisis, pero antes tenemos que dar noticia acerca del instituto de la prevención del abuso procesal cautelar constituido por el supuesto en el que el cautelante selecciona entre muchas diligencias precautorias posibles aquella que, precisamente, perjudica al cautelado, en vista, de seguro, a forzar una rendición de éste más o menos incondicional. Ciertamente es que el cautelado cuenta con la chance de recurrir a la sustitución cautelar, pero ello reclama un extendido trámite y la eventualidad de una segunda instancia; con lo que ínterin se espera la llegada del recambio cautelar se generan perjuicios y situaciones que determinan que resulte muy probable que el cautelado prefiera avenirse a un acuerdo extorsivo porque la ruina de sus negocios lo acecha. De acaecer esto último (que el extorsionado se avenga a someterse a los designios del abusador cautelar) se habría traicionado la finalidad técnica de toda medida cautelar, que no es otra que la de asegurar el resultado de una pretensión principal (3). Se sabe, además, que, precisamente, el apartamiento de la finalidad técnica asignada a un instituto procesal es lo que caracteriza el abuso procesal en general. Sobre el particular, se ha expresado lo siguiente: “En la materia, la doctrina autoral divide aguas. Una porción considera que debe mediar un factor de atribución (malicia, dolo) en el sindicado como abusador para tenerlo por tal, otra -en la que nos enrolamos- estima que debe preferirse una visión objetiva: si la conducta procesal de que se trate se ha desviado de los fines técnicos que le asignaba el ordenamiento a un texto legal o a una institución, es suficiente para reputarla abusiva”(4).

Frente a dicho cuadro, hoy la doctrina autoral y también la judicial, han forjado dos herramientas preventivas: las medidas anticautelares (5) y la denuncia antecautelar de bienes (6).

La primera es una autosatisfactiva con orientación definida que puede promover el posible destinatario de una cautelar abusiva, por resultarle particularmente perjudicial para el giro de sus negocios (sea en razón de una medida cautelar precisa, sea porque la cautelar en cuestión compromete la libre disposición de ciertos bienes) y ser fácil e idóneamente reemplazable por otra precautoria. Apunta a prevenir un abuso cautelar

probable, anticipándose a su consumación merced al dictado de una autosatisfactiva que le ordena a su destinatario que no trabee determinada cautelar (una inhibición general, por ejemplo) que puede redundar en que se le “corte” al requirente su crédito comercial y financiero indispensable para el giro de sus negocios o que cautele ciertos bienes (cuentas bancarias de una entidad aseguradora) porque su indisponibilidad conspira contra el flujo monetario que signa su actividad. Obviamente, no se trata de vedarle toda medida cautelar contra el requirente, sino tan sólo de forzar al destinatario a que no seleccione alguna que perjudica innecesariamente al requirente porque éste posee un patrimonio cuya composición (que deberá precisar el solicitante) permite la traba de otra cautelar idónea. Además, el requirente deberá prestar una contracautela para responder por los perjuicios que pudiera ocasionar al destinatario la anticautelar del caso cuando resultara, en rigor de verdad, que ella no era abusiva (7). La segunda, en tanto, ha sido bien descrita en los términos que siguen: “Como su mismo nombre lo indica, no implica más que poner en conocimiento del juez de la causa el conjunto de bienes que conforman el patrimonio del demandado para que, en el supuesto hipotético, aunque muy probable, de que el actor solicite una medida cautelar, ésta se ordene sobre aquellos bienes que reúnan dos características fundamentales: que sirvan para asegurar la ejecución de la eventual sentencia de condena que se dicte, pero también que su indisponibilidad no traiga aparejado un perjuicio grave e innecesario al sujeto pasivo de la cautelar y/o a terceros vinculados a éste o a los bienes en cuestión. Consiste entonces, en dotar al juez de la información necesaria a fin de que pueda, de ser necesario, morigerar la libre elección cautelar con la que cuentan las partes ante la posibilidad de que la selección, pedido y traba de una medida precautoria específica -siempre y cuando pueda ser reemplazada idóneamente por otra- le genere graves y evitables perjuicios a la contraria” (8).

Buen ejemplo de medida anticautelar lo aporta el antecedente jurisprudencial bajo la lupa. Dicho precedente ha sido objeto de una acertada glosa por parte de Carbone (9) que, con algunas observaciones menores, lo elogia merecidamente; destacando al analizar el presupuesto “urgencia” que lo encuentra acreditado “en las propias manifestaciones que obrarían en el periódico local y en la denuncia ante el Defensor del Pueblo que habían hecho las destinatarias de la medida cautelar” (10).

Podríamos también nosotros, puntualizar algún disenso menor respecto de lo decidido por el Superior Tribunal de Justicia chaqueño, pero creemos que lo que interesa es la valentía y acierto puestos de manifiesto por dicho tribunal a la hora de resolver el meollo del asunto que no era otro que la legitimación (o no) de un proceder anticipado del futuro destinatario de diligencias que podrían entorpecer sus negocios y afectar su patrimonio. “Evitar el daño evitable” (desde la perspectiva del juez) o, si se prefiere,

“ahorrarse el perjuicio soslayable” (desde la mirada del justiciable), pueden y deben ser las consignas de la hora actual.

-NOTAS-

- (1) Se trata de la causa “CESHMA S.A. c. FUNDACIÓN ENCUENTRO POR LA VIDA, CULTURA Y DEMOCRACIA s. Medida Cautelar” (Expte N° 1990/13-1-C, año 2013), resuelta el 2 de junio de 2014. Ella fue promovida por el titular de la construcción de un centro comercial en la ciudad de Resistencia contra una ONG a fin de que se abstenga de realizar cualquier acto u omisión que implique la perturbación de la ejecución de un proyecto edilicio y urbanístico por cuanto ella había manifestado públicamente su postura opuesta a dicho emprendimiento. En definitiva, se hizo lugar a la referida postulación.
- (2) El “leading case” mencionado fue “Centro de Chapas Rosario S.A c. Administración Provincial de Impuestos A.P.I s. Medida Cautelar” Expte N° 674/13, que tramita ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Sexta Nominación de Rosario. En dicha causa prosperó una anticautelar (motorizada mediante una autosatisfactiva) contra la Administración Provincial de Impuestos que ordenaba en su seno que ésta “no trabe inhibición general de bienes y/o embargo sobre cuentas corrientes de la actora, derivada del expediente administrativo N° 13302-0635876-2 si el crédito no excediere el monto de \$580.000 atento al grave perjuicio que la misma importaría para la destinataria de la medida y a la existencia de los bienes puestos a disposición a los fines de efectivizar una eventual cautelar en su contra en virtud a tales actuaciones”.
- (3) PEYRANO, Jorge W.; “Apuntes sobre el Abuso Procesal” en “Problemas y soluciones procesales”, Editorial Juris, página 54: “Las medidas cautelares se conceden para asegurar el resultado práctico futuro del proceso civil, pero si el actor (una entidad bancaria, por ejemplo) conoce (por ser el deudor su cliente y haber éste presentado su “manifestación de bienes”) bienes libres del demandado y postula contra éste una intervención directa de caja en su negocio, se está ante una solicitud extorsiva que no apunta realmente a evitar el desbaratamiento del patrimonio del cautelado”.
- (4) *Ibíd*em, página 55.
- (5) Conf. de SOSA, Toribio Enrique; “Levantamiento o sustitución anticipados de medidas cautelares” en El Derecho, Boletín del 16 de abril de 2014 y de Jorge W.

PEYRANO, “Las medidas anticautelares” en La Ley , 2012-B 670: “Una autosatisfactiva con orientación definida: la medida anticautelar, en Jurisprudencia Argentina 2012-I, página 1251 y siguientes; “Medidas anticautelares. Nuevas miradas” en La Ley 2013- F, página 1180 y siguientes y “Precisiones sobre las medidas anticautelares” en El Derecho Boletín del 5 de mayo de 2014.

- (6) FIORENZA, Alejandro y María Soledad MAINOLDI, “Una alternativa a la medida anticautelar: la denuncia antecautelar de bienes”, en El Derecho, boletín del 2 de junio de 2014.
- (7) Vide de PEYRANO, Jorge W., “Una autosatisfactiva con orientación definida: la medida anticautelar”.
- (8) Conf. de Alejandro FIORENZA y María Soledad Mainoldi el trabajo citado en nota 6.
- (9) CARBONE, Carlos, “La medida anticautelar y su posible expansión, en La Ley, Boletín del 2 de julio de 2014.
- (10) Ibidem