

PRECISIONES SOBRE LAS MEDIDAS ANTICAUTELARES

por JORGE W. PEYRANO

Ha convocado nuestra atención preferente (1) una recién llegada a las instituciones procesales locales. La circunstancia de que, poco tiempo ha (2), se ha ocupado del tema un doctrinario de nota y amigo, nos mueve a dejar caer otra vez nuestra mirada sobre ella.

Quizás, convenga inicialmente memorar sumariamente qué entendemos por medida anticautelar. Por de pronto, la hemos visualizado como una herramienta preventiva del abuso procesal cautelar, que procura evitar que quien se encuentra en condiciones de trabar una diligencia cautelar elija a la más perjudicial para el cautelado cuando tiene a la mano otras opciones. Se trata de una postulación que, a nuestro modo de ver, como regla no debería ser sustanciada (sin perjuicio de las facultades impugnativas del destinatario de la anticautelar) contrariamente a lo sostenido por Toribio Sosa (3). De prosperar se traducirá en una orden judicial dirigida al potencial titular de una potestad cautelar esgrimible contra el requirente de la anticautelar, que tendrá por objeto restringir la selección cautelar que normalmente podría aquél concretar. El precitado autor coincide con lo anterior aunque pone énfasis en señalar que, en definitiva, lo que se intenta es evitar el daño que podría ocasionar la traba de una cautelar abusiva u obtenida sin derecho, (dado que en el caso la pretensión principal ya habría sido satisfecha con anterioridad a la materialización de la precautoria correspondiente); destacando, además, que todo levantamiento o sustitución de una cautelar no evita daños y que “la contracautela opera sobre la indemnización de los daños -para asegurarla- pero no sobre los daños, para evitarlos” (4).

Ahora bien: acercándonos más a la institución procesal que nos ocupa consideramos que su índole es la de 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. Por considerar que la motorización del mecanismo anticautelar debe ser la autosatisfactiva es que aseveramos que su despacho favorable exige lo mismo que para su género madre. A saber: urgencia, fuerte verosimilitud del derecho invocado y prestación de contracautela. Anote el lector que el requirente de una anticautelar deberá demostrar prima facie que se encuentra incurso en una situación de vulnerabilidad cautelar (SVC), es decir que el destinatario está en condiciones ya mismo de postular en su contra una cautelar que lo perjudicaría grandemente. Así, por ejemplo, el

solicitante deberá comprobar sumariamente que se encuentra en situación de mora *debitoris*, que ha acontecido un siniestro del cual es civilmente responsable sin mayores aditamentos cual es el caso de las aseguradoras o la concurrencia de cualquier otro episodio que lo coloque en un emplazamiento análogo. El presente recaudo ocupa el lugar de la “urgencia” propia de toda autosatisfactiva porque la situación de vulnerabilidad cautelar apremia y no admite demoras frente a la posibilidad de que el requirente pueda ser víctima de un abuso cautelar, tan habitual en la actualidad. Ahora bien: ¿dónde reside en la especie la verosimilitud acerca de que le asistiría razón al requirente de una anticautelar? Pues, en la demostración de que la traba de una medida cautelar en particular le resultaría particularmente gravosa o la de que la afectación cautelar de determinados bienes le sería especialmente perjudicial. Obviamente, el presente requisito también reclama que el requirente individualice, de manera precisa, bienes de su pertenencia que puedan servir idóneamente de asiento de una medida precautoria de recambio. En cuanto a la contracautela, creemos que deberá consistir en una caución real con aptitud para cubrir los perjuicios ocasionados por la anticautelar cuando ella hubiera servido para facilitar maniobras del requirente tendientes a insolventarse. Imagínese el supuesto de quien pide y obtiene que no se le trabe una inhibición general de bienes (por resultarle particularmente lesiva) reemplazándola por el embargo de un bien automotor que luego se comprueba que estaba en estado ruinoso y que poseía escaso valor de realización; posibilitando así la anticautelar que salieran del patrimonio del requirente otros bienes de gran cuantía económica. Por estos días, se ha conocido lo que sería el *leading case* en la materia. Se trata de “Centro de Chapas Rosario S.A. C/Administración Provincial de Impuestos A.P.I. S/ Medida cautelar”, Expte Nro 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” ordenándose 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”.

No piense el lector que la actividad anticipatoria que involucra la medida anticautelar es una *rara avis*. Repárese, por ejemplo, en el caso de las diligencias preliminares del artículo 323 CPN que también pueden ser incoadas por quien estima que será demandado (5), y en el supuesto del aseguramiento de pruebas del artículo 326 C.P.N. donde hay coincidencia acerca de que puede promoverlas el futuro demandado (6).

Estamos persuadidos de que resulta más rendidor concebir a la medida anticautelar como un proceso autónomo (autosatisfactivo) y no como una entidad más accesoria como pareciera interpretar Toribio Sosa que entiende que es suficiente con considerarla una suerte de sustitución anticipada cautelar (7). Esto último (la sustitución anticipada cautelar) será el resultado final producto de una autosatisfactiva exitosa postulada a tal fin. La referida diferencia de criterio acerca de la naturaleza jurídica de la anticautelar (proceso autónomo autosatisfactivo) o mera sustitución anticipada cautelar, explica otras diferencias. Así, Toribio Sosa señala que: “De alguna manera, como la contracara de la cara de una moneda, o como el reverso del anverso de un papel, lo anticautelar accede a lo cautelar, es accesorio de lo cautelar, es la contracara o el anverso de lo cautelar. Así visto, la competencia para resolver sobre la pretensión anticautelar ha de ser la misma que para resolver sobre la pretensión cautelar, y, a su vez, si para resolver sobre la pretensión cautelar a la competencia es la misma que para resolver sobre la pretensión principal, entonces se concluye que la competencia para resolver sobre la medida anticautelar ha de ser la misma que para resolver sobre la pretensión principal” (8). Por nuestra parte, estimamos que no fatalmente será así porque la competencia para conocer de una anticautelar (concebida como un proceso autosatisfactivo autónomo) estará, en principio, fijada por el domicilio del requirente que es quien experimenta la urgencia que justifica la promoción de la anticautelar del caso.

Lo trascendente es que toda polémica suscita un primer efecto positivo: poner sobre el tapete la cuestión debatida. Ya habrá tiempo para acordar, ínterin los disensos favorecen el conocimiento y difusión de una herramienta útil para conjurar abusos procesales cautelares cotidianos.

- NOT AS -

(1) PEYRANO, Jorge W., “Las medidas anticautelares”, en La Ley 2012-B, página 670 y siguientes, “Una autosatisfactiva con orientación definida: la medida anticautelar” en Jurisprudencia Argentina 2012, I, página 1251 y siguientes; “Medidas anticautelares. Nuevas miradas”, en La Ley 2012-D, página 1373 y siguientes, “Lo anticautelar”, en La Ley 2013- F, página 1180 y siguientes.

(2) SOSA, Toribio, “Levantamiento o sustitución anticipados de medidas cautelares”, en El Derecho, boletín del 16 de abril de 2014.

(3) Ibídem, página 2.

(4) Ibídem, página 1.

(5) PALACIO, Lino, “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires 2011, Ed. Abeledo Perrot, segunda edición actualizada por Carlos Camps, T VI, p.8.

(6) Ibídem, página 26.

(7) Ibídem, página 1: “A esta altura ya madura la pregunta ¿no pueden ser evitados todos los daños que pudiere causar una medida cautelar ilícita? La respuesta es: sí se los puede evitar a todos, a través de una medida anticautelar que consiste en el levantamiento o la sustitución “anticipados” de una futura y temida medida cautelar no asequible por el adversario sino sin derecho o con abuso o exceso de derecho”.

(8) Ibídem, página 2.