

A publicarse en ElDial próximamente

Informe Sobre Las Medidas Anticautelares

Por Jorge W. Peyrano

La medida anticautelar es una orden judicial, materializada mediante el despacho de una autosatisfactiva (1), que viene a morigerar la libre elección cautelar con que cuenta su destinatario, cuando la selección de una precautoria específica generaría graves perjuicios al requirente y puede ser reemplazada idóneamente por otra. También se la puede describir como una autosatisfactiva con orientación definida que puede promover el posible destinatario de una cautelar abusiva, por resultar, 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.

Dicho novedoso instrumento procesal ya ha sido objeto de la atención doctrinaria (2) y presenta la particularidad de convocar y tutelar otros institutos tales como la proscripción del abuso procesal (3) y la tutela judicial preventiva de daños (4). Es que la referida autosatisfactiva se anticipa a una posible elección de una cautelar que podría afectar grandemente los intereses del cautelado (verbigracia la traba de una inhibición que podría cegarle el acceso al crédito bancario o financiero), y que deviene abusiva porque el cautelante podría requerir otra afectación cautelar sin mengua para sus derechos.

Muchas veces una elección cautelar esconde el propósito de colocar al cautelado en el trance de tener que avenirse a las maniobras extorsivas del cautelante si es que no quiere quedar incurso en una situación afligente para sus negocios. Por supuesto que ante la traba de una cautelar perjudicial podría promover el correspondiente incidente de sustitución, pero resulta ser que su tramitación le demandaría varios meses con el consiguiente perjuicio que determinará que, en la mayoría de los casos, se doblegue ante el cautelante extorsivo.

Ciertamente que el despacho favorable de una medida autosatisfactiva en su variante de anticautelar, reclama el cumplimiento de todos los recaudos generales requeridos comúnmente, sólo que adaptados al terreno propio de una anticautelar. A saber: 1) conurrencia de urgencia configurada en la especie por una situación de vulnerabilidad cautelar del requirente que, por ejemplo, ha caído en estado de mora debitoris, por lo que en cualquier momento puede ser objeto de una precautoria que de ser de aquellas que lo perjudican especialmente podría llevarlo a la ruina; 2) una muy fuerte verosimilitud de que le asistirá razón al requirente de la anticautelar: el presente requisito está representado en el caso por el relato que deberá hacer el requirente acerca de los cómo y porqué la traba de cierta cautelar le sería particularmente nociva; completado ello por una exposición de bienes que integran su patrimonio y que podrían ser objeto de una precautoria de reemplazo; 3) contracautela: la contracautela prestada deberá ser seria,

efectiva e idónea para responder por el resarcimiento de los daños sufridos por el destinatario de una anticautelar a razón de que, en definitiva, el órgano jurisdiccional estimó que no habría sido abusiva la cautelar abortada, sumado a que su reemplazo por otra le originó perjuicios al destinatario de la anticautelar.

Debemos enfatizar en que, claro está, el despacho favorable de una anticautelar no podría proscribir la traba de cualquier precautoria contra el requirente ya que ello sería palmariamente inconstitucional. Lo que puede y debe hacer, en cambio, es compeler al destinatario para que no escoja una precautoria determinada (por ejemplo, embargo de cuentas bancarias de una entidad aseguradora que disfruta de fortaleza patrimonial en bienes inmuebles) por afectar ésta gravemente su giro comercial o empresarial, y ello, para más, sin ventaja apreciable para el cautelante.

La tutela judicial efectiva -que posee rango constitucional en nuestro país- y el art. 34 inc. 5 apartado d) del CPN que manda a los jueces prevenir todo acto contrario al deber de probidad procesal, funcionan como adecuado respaldo normativo de lo que denominamos, aunque el lector pueda usar otra expresión, medida anticautelar.

La medida anticautelar -la novedad presentada de la que aquí hemos dado una sumaria noticia-, constituye una herramienta para apoyar y favorecer el imaginario propio del activismo procesal (5); ideario que, entre otras cosas, aspira precisamente a lo mismo que pretenden las anticautelares: prevenir daños, erradicar la malicia procesal y proporcionar útiles para que los jueces civiles sean verdaderos protagonistas del proceso y no meros desdibujados partiquinos.

J.W.P.

NOTAS

(1) PEYRANO, Jorge W., “Régimen de las medidas autosatisfactivas. Nuevas propuestas”, en “Medidas autosatisfactivas”, obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe 1999, ed. Rubinzal Culzoni, pág. 27:”La medida autosatisfactiva es un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota -de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, no siendo entonces necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento”. Vide, asimismo, de Sergio Barberio “La medida autosatisfactiva” Santa Fe 2006, ed. Panamericana.

2) PEYRANO, Jorge W., “Las medidas anticautelares”, en La Ley boletín del 1 de marzo de 2012 y “Una autosatisfactiva con orientación definida: la medida anticautelar”, en Jurisprudencia Argentina, en boletín del 7 de marzo de 2012.

3)OTEIZA, Eduardo, “Abuso de los derechos procesales en América Latina”, publicación del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Río de Janeiro 2000, ed. Forense, passim.

4)PEYRANO, Jorge W., “La jurisdicción preventiva civil en funciones”, en “Cuestiones procesales modernas”, suplemento especial de La Ley de octubre de 2005, pág. 151 y sgtes.

5)Peyrano, Jorge W., “Sobre el activismo judicial”, en “Activismo y garantismo procesal”, obra colectiva editada por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2009, pág. 11 y ss.