

LA COMPETENCIA PARA EL PLANTEO DE UNA ANTICAUTELAR

por Amalia Fernández Balbis

La figura de la pretensión anticautelar ha sido delineada como aquella que está en condiciones de promover el posible beneficiario de una cautelar abusiva, por resultarle particularmente perjudicial para el giro de sus negocios (ya fuere en razón de una medida cautelar precisa, o porque la cautelar en cuestión comprometería la libre disposición de ciertos bienes) y ser fácil e idóneamente reemplazables por otra precautoria.

En torno a ella, un tema que concita necesariamente la atención de todo aquél que prepara su planteo, es el relativo a la competencia.

Definida ésta como la aptitud otorgada a los jueces por la ley para conocer en causas determinadas según la materia, grado, valor o territorio, la competencia es, desde el punto de vista subjetivo, el deber y el derecho que tiene el juez de administrar justicia en un proceso específico y, desde un ángulo objetivo, la enunciación de las reglas dadas para atribuir a los distintos jueces el conocimiento de determinados casos.

En lo relativo a las pretensiones anticautelares, concretamente, la cuestión de la competencia plantea interrogantes cuyas respuestas no son unívocas por lo que se imponen detengamos para su análisis según se tratare de una pretensión exógena, como medida autosatisfactiva, o endógena, es decir, una anticautelar dentro de un proceso ya iniciado en el que todavía no se despachó una cautelar temida, que causaría un perjuicio innecesario.

Como pauta general, en lo relativo a las reglas destinadas a atribuir a un determinado órgano de la jurisdicción el conocimiento de una pretensión determinada, se ha delineado que la propia para resolver sobre la pretensión anticautelar sería la misma que correspondería para resolver sobre la pretensión cautelar, y que, a su vez, si para resolver sobre la pretensión cautelar la competencia es la misma que para resolver sobre la pretensión principal, resultaría fácil concluir que la competencia para entender en la medida anticautelar debería ser la misma que para resolver sobre la pretensión principal.

De acuerdo con la originaria figura delineada por Peyrano (la anticautelar *exógena*), las medidas anticautelares son verdaderas medidas autosatisfactivas que conceden una tutela definitiva e irreversible, en una actuación autónoma que se agota en sí misma. Como corolario de ese diseño, la entonces denominada medida anticautelar no

fue considerada accesoria ni subordinada a otro proceso, sino que constituía uno independiente y enmarcado dentro de los procesos urgentes, en el cual el órgano jurisdiccional, al satisfacer la pretensión que le diera nacimiento, cumplía acabada y totalmente con el despacho de una pretensión que se agotaba en sí misma, cerrándose el proceso con aquella sentencia definitiva e irreversible y, por ende, con autoridad de cosa juzgada¹.

De lo antedicho, se desprenden entonces ciertas notas relevantes que le otorgan una fisonomía propia a esta tutela, en su planteo exógeno:

- a) Que se trata de un proceso autónomo autosatisfactivo,
- b) Que no operan necesariamente, criterios de conexidad para la competencia del juez interviniente, de modo que ésta estará, en principio, fijada por el domicilio del requirente que experimenta la urgencia que justifica la promoción de la anticautelar del caso²,
- c) Que la tutela se dirige a la obtención de una resolución favorable que limite el campo de selección al acreedor de las diversas medidas cautelares por trabar posibles y se agotará en ella, y,
- d) Que, en principio, no requiere ser sustanciada, dictándose sin previa audiencia de parte.

Ahora bien, veamos seguidamente qué sucedería en torno a la competencia, en el caso de que coetáneamente mediara el planteo de una pretensión anticautelar y de una medida cautelar (generadora de un perjuicio innecesario, conforme el art. 1711 del CCCN).

Si la pretensión anticautelar y la cautelar se hubieran planteado ante dos jueces diferentes, aunque ambos igualmente competentes para conocer de la pretensión principal, ambas pretensiones deberían ser decididas por un solo juez, y no cada una por un juez diferente pues de lo contrario podrían dictarse sentencias contradictorias y configurarse una situación de incertidumbre jurídica.

¹MAMBERTI, María Paula, “De las medidas cautelares a la tutela anticautelar: breves consideraciones de un incipiente instituto tuitivo”, en ED., Revista del 11/12/2017, n° 14.325.

²PEYRANO, Jorge W. “Precisiones sobre las medidas anticautelares”, en ED 257-773.

En orden a dilucidar este conflicto de competencia, habrá que estarse al principio de prevención en el modo reglado por la ley procesal (art. 189 del CPCCN)³, el que alude a que *la acumulación se hará sobre el expediente en el que primero se hubiese notificado la demanda. Si los jueces intervinientes en los procesos tuvieren distinta competencia por razón del monto, la acumulación se hará sobre el de mayor cuantía*. De allí se infiere entonces, que el solo pedido primero de cualquiera de ellas no activa el principio de prevención sino que haría falta la notificación.

Ante ello, si la notificada primero fuere la medida cautelar sólo quedaría expedita la vía de la sustitución o levantamiento de esa cautelar (art.203, párrafo 2º del CPCC) ante el juez que la dispuso, dado que la anticautelar supone un planteo oportuno, es decir, antes del despacho de una medida cautelar innecesariamente perjudicial. Si la notificada antes, en tanto, fuere la anticautelar, el juez que intervino en ella sería competente para entender en la otra, a los fines de disponer los efectos pertinentes.

No obstante, la cuestión relativa a la competencia de las anticautelares plantea otros interrogantes. Para ilustrarlos, permítasenos hacer una mención que consideramos de utilidad.

El antecedente de la primera anticautelar despachada favorablemente (“Centro de Chapas Rosario”), que tenía por contraparte a la Administración Provincial de Impuestos (A.P.I.), tuvo origen en una demanda que fue interpuesta ante un juzgado civil provincial de la ciudad de Rosario (Santa Fe), es decir, un *juez civil* del domicilio del requirente. En esa provincia, la estructura organizativa del Poder Judicial no cuenta con Juzgados de Primera Instancia Contencioso Administrativo, sino sólo con dos Cámaras de Apelación Contencioso Administrativas, de modo que la competencia contencioso administrativa, en primera instancia, corresponde a los jueces civiles.

Nos hemos preguntado acerca de la competencia si el planteo tuviera lugar, por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires, donde existe un fuero especializado (el contencioso administrativo) que es un fuero “personal” del sujeto Estado provincial y que se creó como una forma específica de control judicial de los actos de la administración pública. Consideramos que, al tratarse de una competencia material improrrogable, todo lo concerniente a juicios contra el fisco provincial (asuntos de derecho administrativo,

³MOREA, Adrián, “Aspectos procesales relativos a las medidas anticautelares”, en LL 6/7/2018, pág. 1, LL 2018-C, 1230.

tributario, etc.), como lo era en ese caso, sería de competencia de los juzgados contenciosos y que las cuestiones planteadas contra los municipios (vg. deudas por tasas municipales u otras contribuciones locales), corresponderían a los juzgados civiles, dado que éstas están reguladas en el Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires (ley 12.008 y sus reformas) y en la Ley de Apremio (n° 13.406 que reformulara la anterior n° 9.122). Esa distribución, empero, no es impedimento de la posibilidad de los jueces civiles de disponer válidamente medidas cautelares (o por analogía, anticautelares), no obstante su incompetencia, basados en el art. 196 del CPCBA, lo que –claramente- no implica una prórroga de su competencia⁴.

Este análisis intenta advertir acerca de ciertos errores que pudieren generarse por una simple aplicación analógica de aquella regla general, que no puede ser automática ni estar ausente de un análisis técnico.

Superado el comentario que nos pareció atinente, señalamos que –en torno a la competencia- Toribio Sosa ha interpretado que las anticautelares constituyen casos de levantamiento o sustitución anticipados, es decir, que responden a la mutabilidad propia de cualquier cautelar⁵, sólo que son ejercidos con premura, de modo que agrega a su postura, la noción de la previa sustanciación con apoyatura en tres núcleos centrales:

a) La excepcional unilateralidad de las precautorias, que se orienta a eludir que el futuro afectado pueda frustrar su constitución, despojándose de bienes que operen como garantía suficientes, ya que es él mismo quien toma la iniciativa;

b) Si el levantamiento o sustitución conforme las previsiones procesales deben resolverse previo traslado, el mismo criterio será aplicable si esta petición se realiza preventivamente, y,

c) Si el acreedor se notificase de la solicitud, no podría solicitar a otro juez la traba de la medida que pretende evitarse, sin que dicho decisorio pueda ser tachado de nulidad. Por último, como un lógico desprendimiento del criterio adoptado, entiende Sosa que se trataría de "accesorios a la accesoriad", puesto que acceden a una medida cautelar, la

⁴El art. 196 del CPCBA, al igual que el del CPCN, establece: “Medida decretada por juez incompetente. Los jueces deberán abstenerse de decretar medidas precautorias, cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia. Sin embargo, la medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este Capítulo, pero no prorrogará su competencia. El juez que decretó la medida, inmediatamente después de requerido remitirá las actuaciones al que sea competente”.

⁵SOSA, Toribio, “El levantamiento o sustitución “anticipados” de la medida cautelar”, ED.257-701.

cual, por su naturaleza, accede a un proceso principal. De tal modo, interpreta que las reglas de competencia aplicables son las que determinan al juez competente en el principal, como lo vimos al inicio de este tema.

Bajo ese postulado, entonces, sostiene Sosa acerca de la competencia:

a) Que si la pretensión cautelar es planteada *luego de la notificación* del traslado de la pretensión anticautelar, ha de conocer en ambas el juez previniente en la solicitada medida anticautelar.

b) Si la pretensión cautelar es planteada *antes de la notificación del traslado* de la anticautelar, conocerá en ambas pretensiones el juez de la solicitada medida cautelar. En otras palabras, si la pretensión cautelar es solicitada antes de la notificación del traslado de la pretensión anticautelar, al ser planteada aquélla, no ha alcanzado a operar la prevención del juez de la pretensión anticautelar, debiendo prevalecer lo principal sobre lo accesorio. La competencia para conocer de la principal pretensión cautelar debe abarcar la competencia para conocer de la accesorio (pretensión anticautelar), a cuyo respecto no ha alcanzado a funcionar el principio de prevención.

c) Si hubiera juicio iniciado y sustanciado, pero aún no mediara solicitud de la medida precautoria temida –cabe recordar que ésta puede ser solicitada antes o después de la demanda, conforme lo previsto por el art. 195 del CCCN-, corresponderá que el anticautelante solicite la medida anticautelar ante el mismo juez y dentro del proceso ya iniciado, en virtud de la regla prevista por el art. 189 del CPCCN. Se alude aquí, a la figura de la anticautelar endógena.

De lo expuesto, hemos de concluir que mientras que la postura planteada primeramente por Jorge W. Peyrano se ajusta al instituto de la *anticautelar exógena* (autosatisfactiva), el posterior aporte de Toribio Sosa en lo relativo a la competencia se identifica más estrechamente con la figura de una sustitución anticipada, comprensiva además, de la *anticautelar endógena*.

En síntesis, si no ha sido iniciado proceso alguno, parece acertado plantear que las reglas de competencia se regirán por las imperantes en materia de medidas autosatisfactivas, de modo que la competencia corresponderá al juez del domicilio del requirente de la anticautelar, según la materia. En tanto, en el supuesto de que existieran

actuaciones judiciales ya iniciadas, la formulación de la anticautelar deberá hacerse naturalmente, ante el mismo juez de ese trámite principal.

Sirva esta reseña para el detenido análisis que deberá hacerse a la hora de servirse de esta herramienta tan útil, oportuna y que busca, ciertamente, satisfacer el interés ajeno preservando el propio.