

Voces: MEDIDAS CAUTELARES ~ PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR ~ DEUDOR ~ DERECHOS DEL DEUDOR ~ ACREEDOR ~ DERECHOS DEL ACREEDOR ~ ABUSO DEL DERECHO ~ DERECHO PROCESAL ~ INTERPRETACION JUDICIAL

Título: Lo anticautelar

Autor: Peyrano, Jorge W.

Publicado en: LA LEY 21/11/2013, 21/11/2013, 1 - LA LEY21/11/2013, 1 - LA LEY2013-F, 1180

Cita Online: AR/DOC/4295/2013

Es algo cotidiano visualizar la siguiente situación. El titular de un derecho subjetivo insatisfecho cuyo deudor se encuentra en situación de mora debitoris puede, claro está, postular la medida cautelar que más le plazca contra el patrimonio de su deudor. Sucede, frecuentemente, que dicha elección está guiada por el propósito de perjudicar al deudor, seleccionando aquella que le es particularmente nociva porque viene, por ejemplo, a dificultar grandemente la continuación del giro de los negocios del cautelado, y sin ventajas para el cautelante porque sus derechos podrían quedar perfectamente asegurados merced a otra cautelar distinta. Así es que solicita, vgr., una inhibición (sabedor que se le cortará el crédito comercial y financiero al afectado) o un embargo sobre bienes (cuentas bancarias de una entidad aseguradora) que le impedirá hacer frente al flujo monetario propio del quehacer del embargado, con el propósito de "canjear" la cautelar obtenida por una transacción "leonina"; y ello por más que tenía a su disposición trabar otras precautorias idóneas y eficaces. Es más: aunque el destinatario de la cautelar abusiva hubiera podido resistir un tiempo y así no avenirse a la extorsión intentada, de todos modos en algunos lugares el abusador podría extraer la ventaja consistente en hacerle pagar al abusado las costas del incidente de sustitución cautelar que necesariamente debió promover para conjurar el grave entorpecimiento sufrido por sus negocios. ¿A qué apunta dicho proceder? Obviamente, a presionar sobre el deudor, en vista de obtener una transacción extorsiva traicionando así la finalidad técnica de toda diligencia cautelar que consiste en asegurar el resultado práctico y futuro del proceso principal al que sirve. Cabe recordar que el abuso procesal no presupone la violación de texto legal alguno, sino el de algún principio procesal (el de moralidad, en la especie); violación que importa el apartamiento de la finalidad técnica del caso.

El avance del activismo procesal ha proporcionado y proporciona innumerables herramientas para combatir exitosamente el abuso procesal en general y el abuso cautelar en particular. En lo que atañe a este último, hoy se cuenta con las llamadas medidas anticautelares que procuran prevenir —y así evitar de cuajo— las maniobras abusivas, gozando del aval de normas como el artículo 34, inciso 5, del C.P.N (1) que pone en cabeza de los jueces las atribuciones necesarias para impedir que se concreten abusos cautelares en ciernes (2).

Ahora bien: ¿cómo puede lograrse la referida prevención del abuso cautelar? Pues, merced al empleo de una autosatisfactiva con orientación definida que tiende, precisamente, a obturar la conducta abusiva que se vislumbra puede ocurrir (3). Esta nueva "aplicación" de la conocida y difundida medida autosatisfactiva (4), lleva por nombre "medida anticautelar". En prieta síntesis, diremos que es una orden judicial, materializada mediante el despacho de una autosatisfactiva, 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 que admite ser reemplazada idóneamente por otra. También es válido describirla 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.

Lo que denominamos medida anticautelar no apunta en modo alguno a proscribir la traba de cualquier diligencia cautelar —lo que sería claramente inconstitucional— sino tan sólo a proscribir un ejercicio abusivo y excesivo de la potestad cautelar; circunscribiéndose a vedar que se concrete una medida cautelar en particular (una inhibición, por ejemplo) o la traba de una precautoria en relación de determinados bienes (embargos sobre las cuentas de una entidad aseguradora), cuando la realización de lo vedado importaría un grave perjuicio para el cautelado por afectar el giro de sus negocios y poder ser reemplazado idóneamente por otra cautelar. Si bien se mira y para simplificar las cosas, se trataría de una suerte de sustitución cautelar anticipada.

Describiremos ahora los recaudos exigibles para conseguir el despacho favorable de una anticautelar. En primer término, 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 asistirá razón al requirente de una anticautelar? Pues, en la demostración de que la traba de una medida cautelar en particular le resultaría especialmente 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 necesaria contracautela para responder por eventuales perjuicios derivados de la efectivización de una anticautelar, no se notan diferencias respecto del régimen general de las autosatisfactivas.

Habida cuenta de que, al fin y al cabo, toda medida anticautelar exitosa (viabilizada siempre gracias a una autosatisfactiva) culminará con una orden judicial en la especie, consistente en que el destinatario no lleve adelante tal o cual medida cautelar por resultarle especialmente gravosa al requirente), ésta deberá contener los apercibimientos de estilo para la hipótesis de incumplimiento (multas, astreintes, derivaciones penales, etc.); todo ello sin perjuicio de dejar en claro de que el desconocimiento de una anticautelar acarrea la nulidad de la diligencia cautelar abusiva del caso, de acuerdo con los principios generales de la proscripción del abuso procesal.

Poseemos, entonces, ahora otra expresión de la jurisdicción preventiva gracias a la cual el deudor expuesto a maniobras extorsivas podrá armar una estrategia que obstaculice todo intento de hacerlo víctima de un abuso cautelar.

Recientemente, se ha materializado -por lo que conocemos- 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. N° 674/13, que tramita ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Sexta Nominación de Rosario (5). En dicha causa, prosperó una anticautelar (motorizada mediante una autosatisfactiva) contra la Administración Provincial de Impuestos, ordenándose en su seno que ésta "no trabé 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". Como curiosidad, puede anotarse, que la citada bien fundamentada decisión judicial establece un peculiar régimen de distribución de costas, en los siguientes términos "que respecto de las costas debe aclararse que la medida adoptada resulta beneficiosa para ambas partes por cuanto el actor consigue que no se le dificulte el giro empresarial, mientras que la Administración tiene a su disposición una serie de bienes concretos dados a embargo con indicación precisa de su valor y titularidad. Es por ello que habiendo ambas partes obtenido provecho de la medida adoptada, las costas se impondrán en el orden causado".

Sabemos de la existencia de otras varias actuaciones judiciales en las cuales se han postulado, con suerte variada, medidas anticautelares. El tiempo dirá si estamos realmente frente a un artefacto procesal susceptible de ser usado con provecho. Ínterin, decimos, que se trata de un intento de moralizar "en serio" el proceso civil, es decir, sin "grandes palabras", pero con herramientas aparentemente idóneas para arribar a la finalidad buscada que no es otra que la de asegurar un mínimo de ética al debate judicial.

(1) Cabe señalar que el tenor del artículo 34, inciso 5, apartado d, del C.P.N., establece que es deber funcional de los jueces "prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe", constituye una buena apoyatura para la fundamentación legal de las denominadas "medidas anticautelares".

(2) PEYRANO, Jorge W., "Las medidas anticautelares", LA LEY, 2012-B, 670 y ss.

(3) PEYRANO, Jorge W., "Una autosatisfactiva con orientación definida: la medida anticautelar", JA, 2012-I, 1251 y ss.

(4) 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, Rubinzal Culzoni, p. 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".

(5) La resolución citada se encuentra protocolizada bajo el N° 3007/13 del Libro de interlocutorias del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Sexta Nominación de Rosario.