



Universidad Empresarial Siglo 21

Vicerrectorado de Innovación, Investigación y Posgrado

Maestría en Derecho Procesal

PRETENSIONES ANTICAUTELARES

Su análisis y sus proyecciones en el derecho argentino

Giotta Facundo Nahuel

Directora de Tesis: Piña María del Carmen

INDICE:

Abreviaturas empleadas	pág. 5
Resumen	pág. 6
Abstract	pág. 7
Introducción	págs. 8 a 16
Primer Capítulo: Los orígenes del Instituto Anticautelar y su recepción en otros ordenamientos jurídicos	
1. Introducción	págs. 17 a 21
2. Los orígenes del instituto anticautelar - Las pretensiones anticautelares en el derecho alemán	págs. 22 a 24
2.1. Nacimiento en la Doctrina Alemana	págs. 24 a 26
2.2. Su regulación en el Código de Procedimiento Civil Alemán --	págs. 26 a 29
3. Recepción del Instituto en otros ordenamientos jurídicos	pág. 29
3.1. Su vigencia en el Derecho Suizo	pág. 30
3.2. Su vigencia en el Derecho Español	págs. 31 a 36
4. Conclusión	págs. 36 a 38
Segundo Capítulo: Las Pretensiones Anticautelares	
1. Introducción	págs. 39 a 40
2. Concepto de las Pretensiones Anticautelares	págs. 40 a 43
3. Naturaleza Jurídica	págs. 43 a 48
4. Las pretensiones anticautelares y el principio de legalidad	págs. 49 a 50

4.1. Acción preventiva del daño -----	págs. 50 a 54
4.2. Abuso del derecho -----	págs. 54 a 56
5. Conclusión -----	págs. 56 a 58

Tercer Capítulo: Aspectos Procesales de las pretensiones anticautelares

1. Introducción -----	págs. 59 a 61
2. La vía procesal adecuada para solicitar una pretensión anticautelar --	págs. 61 a 64
3. Requisitos para su procedencia -----	págs. 64 a 69
4. La Competencia -----	págs. 69 a 73
5. ¿Sustanciación del proceso? -----	págs. 73 a 76
6. Efectos – Extinción -----	págs. 76 a 78
7. Medios de Impugnación -----	págs. 78 a 81
8. Conclusión -----	págs. 81 a 84

Cuarto Capítulo: La incipiente recepción del Instituto y su lugar dentro del

Derecho Argentino.

1. Introducción -----	págs. 85 a 87
2. Las pretensiones anticautelares: el derecho a una tutela judicial efectiva y su colisión con el derecho de acceso a la jurisdicción -----	págs. 87 a 92
3. Las pretensiones anticautelares aplicadas a distintas ramas del Derecho -----	págs. 92 a 98
4. Recepción del instituto en la Jurisprudencia argentina -----	págs. 98 a 110

5. Conclusión ----- págs. 110 a 116

Quinto Capítulo: Implicancias de la aplicación del Instituto

1. Introducción ----- págs. 117 a 119

2. ¿Necesidad de su regulación? ----- págs. 119 a 122

2.1. Su regulación en el Código Procesal Civil de la Provincia de Corrientes ----

----- págs. 122 a 126

2.2. Su regulación en el Código Procesal de Familia de la Provincia de San Juan

----- págs. 126 a 128

3. ¿Problemas operativos? Una mirada interdisciplinaria del Derecho - págs. 128 a 133

4. Conclusión ----- págs. 133 a 135

Consideraciones Finales ----- págs. 135 a 140

Referencias Bibliográficas ----- págs. 141 a 147

Anexo Jurisprudencia ----- pág. 147

Abreviaturas Empleadas

AFIP - Administración Federal de Ingresos Públicos

API - Administración Provincial de Impuestos de la provincia de Santa Fe

Art.- artículo

CCCN - Código Civil y Comercial de la Nación

CPCC – Código Procesal Civil y Comercial

CSJN – Corte Suprema de Justicia de la Nación

JU.FE.JUS - Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias
Argentinas y Ciudad de Buenos Aires

LEC - Ley de Enjuiciamiento Civil española

LCQ - Ley de Concursos y Quiebras

Pág. – Página

ZPO - Código Procesal Civil Alemán

ZSSR - Registro Electrónico Central de Cartas de Protección

Resumen:

En la presente obra se desarrolló de manera integral el instituto de las pretensiones anticautelares y se abogó en pos de su aplicación en el Derecho Argentino. Para ello se puso de resalto la problemática del abuso cautelar, que justifica su aplicación. Luego de ello se expuso la regulación de institutos similares en otros ordenamientos jurídicos, puesto que los aciertos y errores de otros sistemas jurídicos deben ser utilizados para captar lo útil y modificar o eliminar lo impertinente. Asimismo, se analizó su concepto y su naturaleza jurídica (aun en desarrollo por parte de la Doctrina Argentina), sintetizando las posturas de los autores y una postura superadora. Además, se especificaron los distintos aspectos procesales a tener en cuenta para su aplicación. Hecho ello, entendiendo que todo instituto debe insertarse en un ordenamiento jurídico y ajustarse al mismo, se identificó y descartó la posible vulneración de derechos constitucionales que podría acarrear la aplicación de una medida anticautelar, se abogó por su aplicación a las distintas ramas del derecho y se analizó el reconocimiento actual en la jurisprudencia nacional. Y por último, se determinó la necesidad de su regulación y se plantearon problemas operativos que podrían surgir en la práctica, proponiendo una solución.

Abstract:

In this work, the institute of anti-cautionary claims was comprehensively developed and its application in Argentine Law was advocated. To this end, the problem of precautionary abuse was highlighted, which justifies its application. After that, the regulation of similar institutes in Comparative Law was explained, since the successes and errors of other legal systems must be used to capture what is useful and modify or eliminate what is impertinent. Likewise, its concept and legal nature (still under development by the Argentine Doctrine) were analyzed, synthesizing the positions of the authors and an overcoming position. In addition, the different procedural aspects to be taken into account for its application were specified. Once this was done, understanding that every institute must be inserted in a legal system and adjust to it, the possible violation of constitutional rights that could result from the application of an anti-cautionary measure was identified and ruled out, its application to the different branches of law was advocated and the current recognition in national jurisprudence was analyzed. And finally, the need for its regulation was determined and operational problems that could arise in practice were raised, proposing a solution.

Introducción:

En los tiempos de crisis que corren, donde es común ver pequeñas y medianas empresas que deben realizar despidos, retrasar pagos a sus proveedores, evadir y/o diferir el pago de los innumerables impuestos con que son gravadas y demás actos indeseados, existe la posibilidad de que se vean demandados en litigios judiciales de diversa índole. Por esta razón, puede ocurrir que junto a ellas se interpongan medidas cautelares en su contra, y así sus cuentas se vean embargadas, sus cajas sean intervenidas, inhibidas o sufran la interposición de otras medidas cautelares en su contra que podrían provocarles graves problemas financieros, acrecentando su crisis y generando mayores dificultades a las ya existentes. Se verifica con claridad meridiana que en muchas ocasiones las Pequeñas y Medianas empresas se ven agobiadas por medidas cautelares que resultan fuertemente perjudiciales al devenir de las mismas. Y sus asesores letrados, aún con mucho esfuerzo, no pueden satisfacer los intereses de aquellas en un tiempo adecuado ni logran prevenir los daños que las medidas cautelares les generan.

Piénsese, por ejemplo en un restaurante que cuenta con diez empleados cuya cuenta bancaria es embargada, ¿Podrá pagar los salarios, aportes y contribuciones de los mismos? ¿Cómo abonará a sus proveedores de mercadería el dinero necesario para comprar la materia prima para preparar y vender las comidas diariamente? ¿Se afectará la viabilidad de la empresa?

Advertidos de estas circunstancias, existen ocasiones en que las medidas cautelares son impetradas de manera abusiva, es decir, en lugar de simplemente buscar protección al crédito, se procura maliciosamente generar un daño en el demandado agrediéndolo en los bienes que mayor perjuicio le provoquen. Generalmente, esa actitud también se suma a la de dilatar el proceso innecesariamente, aprovechando la medida cautelar abusiva para generar presión y quizás forzar a la celebración de algún acuerdo lesivo para el cautelado.

Frente a esta situación, emerge el interrogante en cuanto a si el ordenamiento procesal vigente da respuestas a esta situación. Una respuesta rápida permitiría verificar que si. En primer término, recuérdese que en todos los Códigos Procesales de la República Argentina se encuentra regulada la posibilidad de solicitar la modificación de una medida cautelar y sustitución de embargo. Sin embargo, a partir de esta constatación en la fuente normativa se observa que dicha herramienta no resulta idónea para evitar que de todos modos se generen graves daños en los cautelados, debido a que a consecuencia de las etapas procesales a cumplirse, la morosidad de los Tribunales (a consecuencia de la gran cantidad de causas en trámite) y los trámites a realizarse posteriormente a la orden de modificación o sustitución, el lapso de tiempo entre que se produce la traba de la cautelar y su modificación o sustitución resulta ser de varias semanas e incluso algunos meses, generando durante el transcurso de este tiempo enormes e irreparables perjuicios.

Ante tales inconvenientes se observa hace algunos años la gestación en la fuente doctrinal de la posibilidad de la implementación de medidas o postulaciones anticautelares, que puede promover el posible destinatario de una cautelar abusiva, e intentar morigerar la libre elección cautelar con la que cuenta quien desea interponerla, cuando la selección de una medida precautoria determinada le generaría graves perjuicios al cautelado y dicha precautoria puede ser reemplazada libremente por otra. O como lo explica de manera introductiva Esperanza, sería *“una herramienta preventiva del abuso procesal cautelar, que procura que quien se encuentra en condiciones de trabar una diligencia cautelar elija la más perjudicial para el cautelado cuando tiene a la mano otras opciones”* (Esperanza S. L., Vademécum de la postulación anticautelar, 2020)

El instituto ha sido tratado por primera vez en el país por Peyrano. El jurista señala que las mismas han nacido en la doctrina y jurisprudencia alemanas, hace ya varios años. Así el procesalista explica que en el derecho alemán, el demandado dispone de un instrumento para

combatir la adopción *inaudita* parte de medidas provisionales denominado *Schutzschrift* ("escrito de protección"); éste es un escrito de alegaciones que presenta el demandado (o futuro demandado) que tiene la sospecha de que se han solicitado o se van a solicitar medidas provisorias en su contra, mediante el cual pretende que la petición de medidas sea desestimada o, al menos, no sea otorgada sin una audiencia previa. (Peyrano J. W., 2012)

En Argentina, hasta hace poco tiempo, no existía consagración legislativa alguna. Recién en el año 2021, la provincia de Corrientes ha sido la primera en legislar el instituto en análisis (aunque de manera confusa, según se verá), seguida recientemente solo por la provincia de San Juan, en este año 2023.

Se detecta no obstante que en tiempos recientes la doctrina se ha avocado a su estudio y análisis, de manera progresiva y exponencial, al punto tal de que hoy se encuentra en plena ebullición. Lo que hace prever que la tendencia continúe, por lo que más juristas y jueces seguramente se pronunciarán sobre el instituto aquí tratado.

Sin embargo, si bien hay un consenso general sobre la entidad del problema y la utilidad de las pretensiones anticautelares, en su mayoría la fuente doctrinaria solo analiza parcialmente algunos aspectos del tema, sin desarrollar el instituto anticautelar desde un enfoque acabado e integral, abarcando las vicisitudes que pueden plantearse si se admitieran y las posibilidades que pueden abrirse al desarrollar este instituto, algunas inimaginables aún.

Y finalmente, estimulada por el cada vez más pujante bagaje doctrinario, la jurisprudencia ha comenzado poco a poco a expedirse sobre las pretensiones cautelares. Se detecta en principio que los tribunales han admitido pretensiones anticautelares en algunas ocasiones, así como también las han denegado en otras, pero siempre ello ha ocurrido ante planteos no ortodoxos, y a

través de resoluciones que tampoco lo son, razón por la cual se verifican resoluciones disímiles y con pocos puntos en común más que la idea básica y fundante de la necesidad de ejercicio de la jurisdicción preventiva ante un estado de urgencia y vulnerabilidad cautelar.

Sobre este estado del arte, la propuesta de esta tesis ha sido efectuar un estudio profundizado del instituto, en pos de lograr encontrar una herramienta útil, que junto a la oralidad, a los medios alternativos de resolución de conflictos y a la aplicación de elementos tecnológicos, entre otros, cambien completamente el modo de comprender al Derecho y la Justicia, todo en pos de una mayor y más célere tutela judicial; o en otras palabras, efectiva.

Piénsese, por ejemplo, que podría intentarse fundamentar el uso de medidas anticautelares en el marco de procesos concretos, ante la inminencia de un litigio en contra (como comúnmente se viene entendiendo). Sin embargo, en el caso de ciertas empresas, que suelen operar con grandes cantidades de dinero y manejan un caudal importante de cheques de terceros o títulos de créditos sobre los cuales no tienen control, están expuestas a ser demandadas en juicios ejecutivos, a tener un estado momentáneo de cesación de pagos, entre otros problemas que podrían sufrir en el giro diario (sobre todo teniendo en cuenta la situación actual del país); entonces podría imaginarse una medida anticautelar de tipo general, por tiempo determinado, para blindar una determinada cuenta bancaria y así no perjudicar la operatoria diaria de la empresa. Para ello, al no existir fundamentos legales expresos, es menester inmiscuirse en lo más profundo del derecho, recurriendo a normas análogas y sobre todo a principios, jugando con los métodos de interpretación para poder arribar a una justificación razonable para tal medida anticautelar.

Ya demostrada entonces la importancia del problema, la utilidad de la medida y el estado del arte en el que se encuentra el instituto, se preguntó retóricamente y se propuso investigar: ¿Es posible la aplicación de medidas anticautelares en el derecho argentino sin estar específicamente

reguladas en los códigos procesales civiles y comerciales de las provincias? Y en el hipotético caso de que así sea ¿es conveniente de todos modos legislarla?.

Se adelanta, desde ya, que la hipótesis de este trabajo es que serían aplicables las medidas anticautelares en el derecho argentino. Y ello, resumidamente, debido a que, desde un punto de vista utilitarista resolverían un problema recurrente para los deudores en los distintos litigios que se realizan en la República Argentina, el cual es los graves perjuicios injustificados que generan las medidas cautelares impetradas en su contra; mientras que desde un punto de vista jurídico, en principio, se encontrarían justificadas como una de las múltiples aplicaciones posibles de la tutela preventiva del daño consagrada en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Ahora bien, ¿Con qué alcances sería aplicable? ¿Puede utilizarse solo en casos concretos o puede tener efectos erga omnes? ¿Cuál sería el juez competente? ¿Debe tener inexorablemente un plazo determinado? ¿Es accesoria a un proceso o autónoma? ¿Realmente es lo correcto llevarla a cabo mediante la medida autosatisfactiva? ¿Qué tipos pueden llegar a existir? ¿Cómo es tratada en los Códigos Procesales donde sí se encuentra regulada? ¿Existen normas, derechos o garantías constitucionales en los cuales pudiera fundarse para tener que ser aplicadas pese a no estar reguladas en los ordenamientos procesales? ¿Infringe garantías constitucionales su aplicación? Éstos, entre muchos otros interrogantes se resuelven durante el transcurso de la tesis.

Es por ello entonces que el objetivo de la presente tesis fue analizar integralmente el instituto de las pretensiones anticautelares para justificar y fundamentar aplicación en el derecho argentino, exponiendo además, en el camino, de qué manera debería aplicarse.

Para hacerlo, este trabajo posee un triple carácter, concatenados necesariamente unos con otros:

- En primer lugar, es en cierta medida del tipo exploratorio, puesto que se conceptualiza y describe un fenómeno medianamente desconocido, o cuanto menos no recorrido en profundidad.

- Asimismo, justamente por no ser un instituto nacido en el país, adquirió la tesis ciertos rasgos del tipo de investigación histórica, puesto que a partir del estudio de donde nació y como se desarrolló en otros regímenes jurídicos extranjeros con similares raíces al argentino, se logró encontrar ciertos patrones que *a posteriori* sirvieron para pregonar su aplicación en nuestro derecho.

- A su vez, atento a la temática abordada y el método utilizado, era inevitable que el estudio no adquiriera también un carácter dogmático, puesto que, al ir descubriendo el tema, inexorablemente se tuvo que describir las diversas aristas que presentaba el mismo, y elaborar con ello conceptualizaciones y valoraciones críticas. Así, en el marco de este tipo de estudio se intentó describir el instituto anticautelar y formular las distintas variables que podría acarrear, en una tarea de construcción.

- Y por último, teniendo en cuenta que la casi total inexistencia de legislación y la incipiente jurisprudencia al respecto, se reflexionó acerca de cómo deberían aplicarse las medidas anticautelares, adquiriendo la presente tesis un carácter prescriptivo.

Para ello, se recopiló vasta bibliografía. Básicamente, según la clasificación más común, tomada de Zorrilla, se la puede dividir en fuentes primarias, secundarias y terciarias:¹

¹ Para más información consultar: LAS FUENTES EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA, por Manuel Sánchez Zorrilla - www.derechoycambiosocial.com | ISSN: 2224-4131 | Depósito legal: 2005-5822 – Fecha: 01/07/2014

- Por el estado del arte en la temática elegida, las **fuentes primarias** son las menos. Básicamente, en el marco de esta investigación, son consideradas fuentes primarias la Constitución Nacional de la república Argentina, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, el Código Civil y Comercial de la Nación, Código de Procedimiento Civil alemán, Código Procesal Civil nacional suizo, la Ley de Patentes 24/2015 de España, el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes, el Código Procesal de Familia de la Provincia de San Juan (ley 2435), los fallos de autos “Centro De Chapas Rosario S.A. C/ Administración Provincial De Impuestos A.P.I. S/ Medida Anticautelar” de fecha 2/10/2013; CESHMA S.A. c. Fundación Encuentro por la vida, Cultura y Democracia s/ medida cautelar” dictado el 02/06/2014; "Coliber S.A. S/ Medida Autosatisfactiva" Expte. N° CXP 10708/18 (de fecha 13/07/2018); “Autológica S.A. y otros c/ Caballero Leandro – Medida Autosatisfactiva” (de fecha 03/05/2019); “Cooperativa Ltda. De Obras Sanitarias y Servicios Anexos de Venado Tuerto – medida autosatisfactiva anticautelar” de fecha 23/08/2019; entre otros.

- Por otra parte, las **Fuentes Secundarias y terciarias** utilizadas fueron mayormente doctrina vinculada con el tema seleccionado, como lo escrito por los Dres. Azari, Baracat, Botteri, Camps Carlos E., Carbone Carlos A., Dutto Ricardo J., Eguren M. C., Esperanza Silvia L., , Fernández Balbis Amalia, Fiorenza, Gerbaudo, Gomez Claudio, Heñin, Quinodoz Fernando, Mothe Agustín, Mamberti, M., Maiochi, Mainoldi, Mayer B. Z., Morea Agustín, Moro, Oteiza Eduardo P., Peyrano J. W., Peyrano, F., Salgado José María, Sosa Toribio E, Suman Barragán G., Simon Apel, Jonathan Drescher, Trionffeti, Trucco, entre otros, cuyos textos se encuentran en su mayoría en revistas especializadas y editoriales como: La Ley, Rubinzal Culzoni, El Derecho, Semanario Jurídico, Actualidad Jurídica, Nova Tesis; y en sitios webs especializados en la

temática, como ser www.pensamientocivil.com.ar, www.palabrasdelderecho.com.ar, www.scribd.com, entre otras.

Además, como se adelantó en los puntos anteriores, las técnicas utilizadas son las de estudio de las múltiples fuentes mencionadas con anterioridad, de sus descripciones, sus investigaciones y sus elaboraciones. Con éste estudio desde muchos aspectos parcializados de la temática se intentó conseguir toda la información que sea necesaria para dar respuesta a las preguntas de investigación.

Sin embargo, para dar respuestas a las preguntas de investigación se desarrollaron procesos mentales y lógicos con el contenido de las distintas fuentes, para elaborar conceptos, categorías y construcciones críticas desde una integralidad; o dicho de otro modo, el objetivo fue realizar un análisis inductivo, para luego realizar una producción propia de manera deductiva.

A los fines de la delimitación temporal de este proyecto, se tomó como punto de partida la puesta en conocimiento de la problemática del abuso cautelar y el surgimiento de las medidas de tutela preventiva del daño, puesto que de la conjunción de estos dos grandes hitos se dio nacimiento a las medidas anticautelares, referenciando aproximadamente desde el año 2010 hasta la fecha.

Y a los fines de la delimitación espacial, se puso el foco en Argentina principalmente y, en menor medida, en Alemania, seguido por España y Suiza, países con los que Argentina comparte la tradición romana germánica.

Así, con tal método llevado a cabo se intentó cumplir con los siguientes objetivos:

a. Exponer el modo en que se concibe el instituto anticautelar en Alemania (su país de nacimiento) y en los países europeos con similar tradición a la argentina donde ya tiene algunos años de rodaje.

- b.** Analizar la naturaleza jurídica de las medidas anticautelares.
- c.** Analizar si se logra sortear el principio de legalidad.
- d.** Distinguir los instrumentos normativos que se aplicarían ante la falta de una legislación específica.
- e.** Desarrollar las distintas posiciones doctrinarias sobre la materia en la República Argentina.
- f.** Determinar las vías procesales adecuadas para la aplicación de las medidas anticautelares.
- g.** Determinar el juez competente para dictar tales medidas, según el caso, y examinar los conflictos de competencia que podrían surgir.
- h.** Explicar los efectos que podrían asignársele.
- i.** Analizar la constitucionalidad del instituto.
- j.** Analizar la aplicación del instituto en distintas ramas del derecho argentino.
- k.** Exponer el modo en que ha aplicado el instituto en la jurisprudencia argentina.
- l.** Determinar la necesidad de su regulación expresa en los códigos procesales provinciales.
- m.** Analizar el modo en que se ha regulado el instituto en las provincias argentinas en que se ha legislado.
- n.** Descubrir las dificultades fácticas y operativas que existirían para hacer cumplir las resoluciones judiciales que las dicten.

Primer Capítulo:

Los Orígenes del Instituto Anticautelar y su Recepción

1. Introducción:

El instituto estudiado en esta tesis no ha nacido en nuestro país, ni es creación de los autores que hoy lo pregonan, sino que ha nacido en Alemania, hace más de 100 años, en una obra llamada “*Arrest und einstweilige Verfügung nach der Deutschen Zivilprozessordnung*”, que data del año 1912, aunque solo se hacía referencia al señalamiento de una vista oral, sin mencionar al nombre que se le daría con los años.

En pocas palabras, como explican Jorge Peyrano y Federico Peyrano (2018), nació en la doctrina alemana, donde fue gestándose. Y con los años, comenzó a reconocerse de alguna manera también en la práctica jurisprudencial, hasta que finalmente se hace la primera alusión expresa al concepto de Schutzschrift en el año 1965, en una sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia de Hamburgo²; con un gran crecimiento, hasta su reconocimiento legislativo recién en el año 2016, con la modificación del Código Procesal Civil Alemán (ZPO, su abreviatura) (Pérez Ragone & Ortiz Pradillo, 2006).

Asimismo, Argentina no es el único lugar que ha importado el instituto en cuestión, sino que, tal como ocurre en nuestro país, las Schutzschrift han impactado también en otros sistemas jurídicos, incluso varios años antes y con un mayor crecimiento y bagaje.

Es entonces importante estudiar cómo han sido tratadas las medidas anticautelares en esos otros países, como han sido finalmente aplicadas y como han impactado aquellas en las demás

² Según los autores seguidos en este punto, fue nombrado por primera vez el término Schutzschrift en la Sentencia del 14 de mayo de 1965, publicada en MDR, 1965, pp. 755 y siguientes.

sociedades, para así poder resolver de una mejor manera los distintos aspectos que involucren la aplicación del instituto, como podrían ser la competencia de los jueces para aplicarlas, su forma de interposición, sus efectos, su método de aplicación, entre otro sinfín de variables y vicisitudes que pueden surgir. Ello puesto atento a que, como enseña la Dra. Piña (2019), dentro de los objetivos del derecho comparado se encuentran justamente el de generar (mediante la comprensión de las normas extranjeras) un mayor número de alternativas para resolver los problemas concretos de nuestro país, y el de desarrollar los modelos críticos adecuados para propiciar el progreso de nuestro propio ordenamiento. Y es ese precisamente el objetivo del presente capítulo.

En virtud de ello, describo a lo largo del mismo su regulación y su operatividad en distintos países, que resultan de particular interés porque comparten la misma tradición romana germánica que caracteriza a nuestro derecho:

En primer lugar, se trata el proceso hasta su consagración en la república alemana, donde nació. Explico brevemente sus raíces y su desarrollo hasta el día de hoy, donde es un instituto clásico, llamado “*Schutzschrift*”, traducida por los autores que se citan a lo largo del presente capítulo como “escritos de protección” o “cartas de protección” indistintamente, haciéndose referencia a un medio de defensa preventivo, que, básicamente, intenta evitar que un juez dicte medidas cautelares sin “escuchar” al cautelado, es decir, sin conocer su postura.

Luego se analiza la norma en la que se encuentra regulada, el art. 945^a del ZPO, mediante el cual se consagró su aplicación de manera general a todo tipo de procedimientos en el que sea susceptible la adopción de medidas cautelares, y a través del cual se define a las *Schutzschrift*”, expresando que “*Los escritos de protección son alegatos de defensa preventiva contra solicitudes pendientes de arresto o de medidas cautelares*”. Entonces, se define básicamente como un alegato

defensivo frente a quien se espera se solicite un embargo preventivo u otra medida; conceptualización simple y concreta.

Asimismo, se explica también cómo funcionan los *Schutzschrift*, cuáles son los beneficios o efectos de interponerlos y cómo resguardan el derecho constitucional a ser oído en el que se fundan.

Y finalmente, se expone sobre la creación en Alemania de un registro electrónico, en el que son almacenados todos los escritos preventivos que se presentan en la república, lo que llegó para solucionar un problema que ocurría en la praxis (y que seguro ocurrirá en nuestro país), que en muchos de estos casos más de un tribunal era competente para receptor y emitir una medida cautelar, entonces el solicitante del escrito preventivo no conocía con seguridad ante qué tribunal posteriormente se requeriría la medida cautelar, brindándose una solución mediante la creación de un registro electrónico (distinta a la tomada por España, como se verá).

En segundo lugar, se hace lo propio sobre el modo en que impactaron estos escritos preventivos en Suiza, donde finalmente, luego de un bagaje doctrinario y jurisprudencial, fue incluido en la reforma al código procesal civil nacional suizo que entró en vigencia el primero de enero del año 2011 (incorporado legislativamente incluso antes que en Alemania, que, recuérdese, fue en el año 2016), más precisamente en su artículo 270.

Se refiere en ese punto como el mencionado art. 270 del código procesal civil nacional suizo, a diferencia del alemán, no lo define, sino que lo contempla de forma genérica para cualquier tipo de procedimiento en el que sea susceptible la interposición de una medida cautelar. Aquel expresa que cualquier persona que tenga motivos para creer que se solicitará una medida cautelar inaudita parte, un embargo en virtud de los artículos 271-281 del mismo cuerpo legal “o

cualquier otra medida en su contra sin audiencia previa”, puede exponer su posición por adelantado presentando una carta de protección.

Y por último, en tercer lugar, se desarrolla en mayor medida la recepción de las anticautelares en el derecho español, sobre el que se describe de modo más acabado la aplicación del instituto por ser el país europeo estudiado con más similitudes al nuestro, no solo desde lo jurídico, sino también desde lo social.

En el caso de España, los escritos preventivos no son de aplicación general, como sí lo son en las otras dos naciones analizadas, sino que se introdujeron de la mano de los litigios de patentes; lo que llevó a que, en el año 2015, se incluyera dicho instituto en la Ley de Patentes 24/2015, en su art. 132.

Es interesante, entre otras cosas, como la norma solo menciona que quien prevea la interposición de una solicitud de medidas cautelares en su contra, *“podrá comparecer en legal forma ante el órgano o los órganos judiciales que considere competentes para conocer de dichas posibles medidas y justificar su posición mediante un escrito preventivo.”*, sin establecer otros requisitos (lo que si hacen las normas de los otros países), como ser la necesidad de ofrecer una garantía, o demostrar el peligro de un daño inminente en caso de adopción de la medida cautelar que se intenta evitar, la apariencia de buen derecho, etc., motivo por el cual la doctrina y la jurisprudencia española han tenido que intentar delimitar su alcance y su contenido, lo que en definitiva sirvió de caldo de cultivo para su desarrollo conceptual.

Ahora bien, lo que si regula el ya mencionado art. 132 de la ley de patentes española es lo relativo a la competencia y procedimiento de los escritos preventivos, por lo cual expongo en el presente capítulo como lo están. Sin embargo, por el momento, se expresa brevemente que, en

relación a la competencia, lo será el juez que tenga la competencia para conocer las medidas cautelares que se intentan evitar; mientras que en relación al procedimiento a seguirse una vez interpuesta la misma, el tema se vuelve un poco más complejo, debiéndose notificar su admisión al/a los sujeto/s en contra del/ de los cual/es se interpone la medida. Esto genera uno de los grandes interrogantes de la doctrina española: ¿Debe notificarse únicamente la resolución que admite el escrito preventivo o también debe anoticiarse del contenido del mismo, es decir, del escrito preventivo propiamente dicho? Respuesta que es brindada en el devenir del capítulo.

Finalmente, para culminar con la presente introducción, se reitera brevemente que el objetivo de este capítulo es justamente estudiar cómo han sido tratadas y aplicadas las medidas anticautelares en esos otros países, y como han impactado aquellas en las demás sociedades, pretendiendo con ello generar un mayor número de alternativas para resolver de una mejor manera los distintos aspectos que involucren la aplicación del instituto en Argentina, y así propiciar el desarrollo de nuestro propio ordenamiento, mediante la captación, adaptación e internalización de las virtudes y defectos de los modelos extranjeros.

Ahora bien, en este camino, se intenta encontrar un equilibrio y no caer en dos vicios que, autores como la Dra. Piña (2020), consideran que deben quitarse de raíz. Enseña la citada autora Piña (2020) que el primero de ellos consiste en un excesivo interés teórico por parte del estudioso, desatendiendo las consecuencias prácticas de sus posiciones, mientras que el segundo refiere al punto exactamente contrario, consistente en la atención absoluta en el caso concreto, menoscabando el rol de las teorías y categorías, y menoscabando el impacto sistémico que podría ocasionar con una praxis de este tipo.

2. Los Orígenes del Instituto Anticautelar - Las Medidas Anticautelares en el Derecho Alemán:

Como se adelantó, el primer antecedente del Instituto Anticautelar se encuentra en el Derecho Alemán, en los llamados “*Schutzschrift*”. Esta palabra ha sido traducida por los autores citados a lo largo del presente capítulo como “escritos de protección” o “cartas de protección” indistintamente, y hace referencia a un medio de defensa preventivo, que, básicamente, intenta evitar que un juez dicte medidas cautelares sin “escuchar” al cautelado, es decir, sin conocer su postura. Enseñan Álvaro J. Pérez Ragone y Juan Carlos Ortiz Pradillo (2006) como han sido definidas las *Schutzschrift*, expresando los autores:

ha sido definido como un medio de defensa preventivo contra una temida petición de adopción de medidas provisionales. En concreto, se trata de un escrito de alegaciones que presenta el demandado —o futuro demandado, si el proceso aún no se ha iniciado— que tiene la sospecha de que se han solicitado o se van a solicitar medidas provisionales en su contra, mediante el cual pretende que la petición de medidas sea desestimada o, al menos, no sea otorgada sin una audiencia previa. (pág. 146)

Según autores como Apel y Drescher (2017), su fundamento se encuentra en el derecho constitucional de defensa, consagrado en el art. 103.I de la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania³ que establece que “*Todos tienen el derecho de ser oídos ante los*

³ Este es el nombre que recibe la Constitución de la República Federal de Alemania.

tribunales”⁴, contrapuesto ante la posibilidad de adoptarse medidas cautelares *inaudita* parte, la cual justamente es la base del instituto, puesto que de otro modo ellas perderían su eficacia.

Entonces ¿Cómo funcionan los *Schutzschrift*? ¿Cuáles son los beneficios o efectos de interponerlos? ¿Y como es que resguardan este Derecho a ser oído?

Mediante los escritos de protección, quien tiene la sospecha de que puede interponerse una medida cautelar en su contra, presenta de antemano sus argumentos y su postura, requiriendo que no se admita la misma, o que lo sea con ciertos recaudos. Y así las cosas, el juez en el hipotético caso de que finalmente se interponga una medida cautelar en contra del presentante de la *Schutzschrift*, se encuentra facultado para rechazar aquella, admitirla sin más (librando la medida cautelar solicitada), o incluso ordenar la celebración de una audiencia previa a su resolución. Ahora bien, sea cual fuere el resultado, el objetivo previsto por el derecho alemán al crear el instituto se cumple, puesto que, el juzgador, inexorablemente, tome la decisión que tome, tiene la obligación de tener en cuenta el escrito de protección presentado y los argumentos allí expuestos, resguardándose el derecho a ser oído del cautelado (Apel & Drescher, 2017). Dicho en otras palabras, incluso en su derrota tiene un aspecto positivo, puesto que el tribunal debe tener en cuenta el escrito de protección, por lo que el cautelado conocerá como ha evaluado el juez su posición, y consecuentemente reverá sus argumentos y sus defensas en el posterior litigio judicial principal o si decide interponer un recurso contra la medida cautelar interpuesta.

Se advierte así que ésta es una de las herramientas con las que se intenta asegurar la equivalencia de la posición procesal de las partes en el juicio, porque le da la oportunidad a un

⁴ Traducido por Prof. Dr. Ricardo García Macho, Universidad Jaime I (Castellón), y Prof. Dr. Karl-Peter Sommermann, Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. El texto en idioma original expresa: “*Artikel 103: (1) Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.*”

posible cautelado de presentar todo lo que considere relevante para la decisión judicial y hacer valer de forma independiente los medios de defensa que entienda necesarios para resguardar sus intereses, y así intentar influir en la decisión judicial que pudiera dictarse.

Y, por último, es importante destacar que, en el régimen alemán, no se notifica la presentación del escrito preventivo al eventual solicitante de las medidas cautelares, por lo que quien intenta interponer aquella desconoce de antemano si el sujeto cautelado ha presentado previamente un escrito preventivo o no. No obstante ello, al igual que como ocurre en Argentina con las medidas anticautelares, se detecta en la doctrina comparatista que éste ha sido un tema tradicionalmente debatido. Se preguntan y plantean los juristas alemanes si no debiera el futuro e hipotético cautelante ser anoticiado de la presentación de un escrito de protección interpuesto en contra de sus posibles intereses y de su contenido (Schumann Barragán, 2019). Sin embargo, hasta el momento se advierte que por el momento se da preeminencia a la negativa.

1) Nacimiento en la Doctrina Alemana – Reconocimiento Jurisprudencial:

Como explican Jorge Peyrano y Federico Peyrano (2018), el origen de los *Schutzschrift* se dio en la doctrina alemana, y fue receptada posteriormente por la práctica jurisprudencial. Estas dos fuentes, con los años, fueron perfilando su contenido, sus requisitos y su ámbito de aplicación, hasta su reconocimiento legislativo en el año 2016 en el Código Procesal Civil Alemán, tal como se expone en el próximo apartado.

Siguiendo a los comparatistas Álvaro J. Pérez Ragone y Juan Carlos Ortiz Pradillo (2006) en este punto⁵, ellos explican que la primera mención a escritos de petición de este tipo en la

⁵ Aunque también dicha información es ratificada por Apel y Drescher (2017)

doctrina apareció en el año 1912, si, hace más de 100 años, en una obra llamada “*Arrest und einstweilige Verfügung nach der Deutschen Zivilprozessordnung*”, aunque solo se hacía referencia al señalamiento de una vista oral.

Y continúan expresando que, con posterioridad, ya en el año 1932, se avanzó un paso más, ideando la doctrina la posibilidad de que el demandado, cuando le amenazase la petición de medidas cautelares por el demandante, solicitase, bajo el deber de acreditar sus motivos, el rechazo de tal pretensión cautelar o la celebración de una vista previa antes de que el tribunal se pronunciase sobre la petición de adopción de medidas cautelares.

Sin embargo, aparentemente tales consideraciones doctrinales no tuvieron reflejo en la práctica jurisprudencial hasta el año 1955, fecha en la cual por primera vez una sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Estado (*Oberlandesgericht*) de Fráncfort aludía a la posibilidad de interponer un escrito contra la amenaza de la adopción de una medida cautelar (aunque sin mencionar un concepto de *Schutzschrift*)⁶. Finalmente, la primera alusión expresa al concepto del *Schutzschrift* se produjo recién en el año 1965 (más de cincuenta años después de las primeras líneas escritas sobre el tema), en una sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia de Hamburgo⁷ (Pérez Ragone & Ortiz Pradillo, 2006).

Explica entonces la doctrina que, aunque en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (*Oberlandesgericht*) de Hamburgo fue la primera vez que se utilizó expresamente el término *Schutzschrift*, “*desde 1932 la doctrina científica alemana consideraba que era posible la presentación de un escrito ante un tribunal competente donde la parte había sido amenazada por*

⁶ Según los autores seguidos en este punto, ello ha sido en la Sentencia de 15 de marzo de 1955, publicada en NJW, año 1955, pp. 1194 y siguientes.

⁷ Según los autores seguidos en este punto, fue nombrado por primera vez el término *Schutzschrift* en la Sentencia del 14 de mayo de 1965, publicada en MDR, 1965, pp. 755 y siguientes.

la solicitud de medidas cautelares.” (Wehlau & Kalbfus, 2012, citados en Schumann Barragán, 2019, pág. 4).

2) *Su regulación en el Código de Procedimiento Civil Alemán:*

Pese a encontrarse reconocido por la doctrina y la jurisprudencia largo tiempo atrás, las *Schutzschrift* tienen su consagración legislativa recién en el año 2016, con la modificación del ZPO. Con dicha reforma, se incluye el instituto en cuestión en el libro 8, Sección 5, que trata de los Embargos Preventivos y las Medidas Provisorias, y es regulado en el art. 945a. Allí se consagra su aplicación de manera general a todo tipo de procedimientos en el que sea susceptible la adopción de medidas cautelares.

La norma mencionada lo define en su primer párrafo, expresando que *“Los escritos de protección son alegatos de defensa preventiva contra solicitudes pendientes de arresto o de medidas cautelares”*. Se advierte entonces que se define al instituto como un alegato defensivo frente a quien se espera que solicite un embargo preventivo u otra medida; conceptualización simple y concreta, que como dije, no hizo otra cosa que plasmar y encasillar lo que ya era pacíficamente aceptado.

Sin embargo, pese a que desde lo conceptual o jurídico no significó un gran avance, su consagración no fue solo un simple reconocimiento liso y llano, sino que implicó un avance en su aplicación práctica, puesto que, además, se promulgó la creación de un registro electrónico público en el que serían luego almacenados todos los escritos preventivos que se presentaren en la República Federal Alemana, lo que llegó para solucionar un problema que ocurría en la praxis.

La dificultad se daba debido a que en muchos de estos casos existía más de un tribunal competente para receptor y emitir una medida cautelar⁸, por lo que el solicitante del escrito preventivo no conocía con seguridad ante qué tribunal posteriormente se requeriría la medida cautelar. Entonces, bien podría existir el caso de que se presentaba el escrito preventivo en el tribunal de un determinado Estado (con competencia por ser el del lugar de ejecución del contrato, por ejemplo), mientras que la medida cautelar era librada en el tribunal de otro Estado distinto (con competencia por ser el del domicilio del cautelado, futuro demandado), motivo por el cual la carta protectoria no surtía efecto, puesto que nunca llegaba a conocimiento del juez que dictaba la medida restrictiva. Ante este inconveniente, para asegurarse los posibles cautelados de que sus escritos de protección fueran oídos, solían presentarlos en todos los juzgados que fueran competentes para conocer el asunto, ya que en todos ellos podía el futuro actor interponer la medida cautelar en su contra, generándose así un enorme desgaste jurisdiccional innecesario.

Este problema fue resuelto, como dije, con la creación del Registro de Cartas de Protección obligatorio. Tal como lo prevé el citado art. 945a en sus tres párrafos, y como es explicado en la página web oficial del Ministerio de Justicia del Estado alemán de Renania del Norte-Westfalia⁹, se mantiene un Registro Electrónico Central entre Estados para cartas de protección, que permite que, tan pronto como se ingresa un escrito de protección en el Registro Electrónico Central de Cartas de Protección (ZSSR), se considera que está en todos los tribunales ordinarios de los Estados federales (art. 945a párr. 2 oración 1 ZPO) y en todos los tribunales laborales de los

⁸ Incluso explican Apel y Drescher (2017) que, por ejemplo, en el ámbito de la competencia desleal, una infracción legal podía –al menos en teoría– ser entendida por más de 100 tribunales regionales.

⁹ El Estado de Renania del Norte-Westfalia es el Estado más poblado de los 16 estados federados que integran la República Federal de Alemania, con cerca de 18 millones de habitantes. Su capital es Düsseldorf y se encuentra ubicado en el occidente de la República alemana, limitando con Bélgica, los Países Bajos, Baja Sajonia, Renania-Palatinado y Hesse.

Estados federales (art. 62 párr. 2 oración 3, 85 -2- oración 3 ArbGG) (Ministerio de Justicia de Renania del Norte-Westfalia, 2020).

Con la creación de este registro, esa interposición múltiple que se daba en otros tiempos ya dejó de ser necesaria, puesto que, como enseña la doctrina comparatista, se permitió que cuando el potencial solicitante de la medida cautelar interponga la solicitud, el órgano jurisdiccional que la reciba pueda (y deba) consultar al registro, cruzar los datos existentes y comprobar fácilmente si ha sido presentado con anterioridad algún escrito preventivo frente a esa solicitud cautelar concreta (Schumann Barragán, 2019).

Otro punto a destacar también es la accesibilidad de su presentación. Se han generado distintos canales que permiten sea un procedimiento célere y eficaz, lo que resulta de importancia dado la urgencia de la materia de que se tratan. Siguiendo lo publicado en la ya mencionada página web del Ministerio de Justicia del Estado de Renania del Norte-Westfalia (2020), se advierte que existen actualmente tres opciones disponibles para la presentación de las *Schutzschrift* ante el Registro Electrónico Central de Cartas de Protección (ZSSR):

1. Envíos a través de una vía de transmisión segura: En el sistema de justicia alemán se consideran transmisiones seguras los buzones electrónicos especiales de los abogados, los buzones electrónicos de las autoridades públicas, y los buzones y servicios de directorio de determinadas cuentas de e-mail, siempre que el remitente esté conectado de forma segura y autenticado de acuerdo a la reglamentación correspondiente.

2. Envíos a través del formulario en línea a través de la página web <https://www.zssr.justiz.de/>, cuyo link se encuentra vigente al día 25/08/2022 (en que es consultado).

3. Envíos a través de servicios de terceros, registrados para transacciones legales compatibles con OSCI, brindando el Ministerio de Justicia un enlace web con la información necesaria (<https://egvp.justiz.de/Drittprodukte/index.php>, cuyo link se encuentra vigente al día 25/08/2022, en que es consultado).

No obstante, de todos modos sigue vigente la posibilidad de “hacerlo a la antigua”, presentándose la carta protectora ante el tribunal que el cautelado considere competente.

Ahora bien, por último, es menester resaltar que estas medidas preventivas tienen un plazo de caducidad de seis meses desde su presentación, luego de lo cual son eliminadas del registro, también conforme al ya mencionado art. 945a del Código Procesal Civil Alemán. Entiende la doctrina que este breve tiempo de vigencia se fundamenta principalmente en dos motivos: por un lado, en la protección de los datos de quien presenta la solicitud; y por otro lado, en el hecho de que las *Schutzschrift* siempre se presentan en resguardo preventivo de solicitudes de medidas cautelares inminentes, con peligros gravosos y actuales, por lo que su interés y utilidad suele desaparecer con el paso del tiempo, y si no desapareciere, simplemente debería renovarse la misma antes de su fenecimiento (Musielak, Voit, & Huber, 2019).

3. Recepción del Instituto en otros Ordenamientos Jurídicos.

Si bien el instituto en cuestión tiene sus orígenes en Alemania, y es allí donde más se ha desarrollado, Argentina no es el primer ni único lugar donde ha sido receptado, al punto tal de que ha sido legislado también en otras naciones (incluso en algunas que comparten con la Argentina la tradición romana germánica), que le han dado similares características a como fue regulado en el país bávaro.

1) Su vigencia en el Derecho Suizo

Un ejemplo de ello es Suiza, donde finalmente, luego de un desarrollo doctrinario y jurisprudencial, fue incluido en la reforma al código procesal civil nacional que entró en vigencia el primero de enero del año 2011, más precisamente en su artículo 270.

Ésta norma, a diferencia de la alemana, no lo define, sino que lo contempla de forma genérica para cualquier tipo de procedimiento en el que sea susceptible la interposición de una medida cautelar. Expresa que cualquier persona que tenga motivos para creer que se solicitará una medida cautelar *inaudita* parte, un embargo en virtud de los artículos 271-281 del mismo cuerpo legal “*o cualquier otra medida en su contra sin audiencia previa*”, puede exponer su posición por adelantado presentando una carta de protección (Suiza, 2010).

Seguidamente, en el mismo artículo, reza que “*Sólo se notificará a la parte contraria la carta de protección si inicia el procedimiento correspondiente*” (Suiza, 2010), lo cual implica que no se le notificará la presentación del escrito preventivo al potencial solicitante de las medidas cautelares, sino que solo tomará conocimiento de la existencia de la carta de protección y de su contenido una vez que intente interponer aquella, en el caso de que así lo decidiera realizar. Esto, refiere Schumann Barragán (2019), se incorporó para dar un fin a la práctica judicial de notificar la presentación de los escritos preventivos inmediatamente al eventual solicitante de las medidas.

Por otro lado, es menester destacar también que, al igual que en el derecho alemán, el escrito preventivo suizo tendrá efectos por tan solo seis meses desde su presentación, luego de lo cual caducará de pleno derecho si no es renovado, todo como lo indica el ya mencionado artículo 270 del código procesal civil suizo, única norma en donde se encuentra regulado el instituto en tratamiento.

2) *Su vigencia en el Derecho Español:*

En el caso de España, los escritos preventivos se introdujeron de la mano de los litigios de patentes. Y precisamente ello llevó a que, en el año 2015, se incluyera dicho instituto en la Ley de Patentes 24/2015. Se advierte aquí la primera diferencia existente con los países analizados *ut supra*, puesto que mientras en aquellos se prevén en los códigos procesales civiles de cada nación para cualquier tipo de litigio, en el caso español su objeto se encuentra reducido. En este caso, se regula únicamente en dicho cuerpo legal, y se aplica específicamente en materia de patentes, en materia de marcas y en materia de secretos empresariales (*know – how*), esto último solo por la remisión que efectúan las normas que legislan dichas temáticas a la mencionada Ley 24/2015.

Al igual que en el resto de los países, la doctrina española prevé un requisito de importancia: el solicitante de la medida debe acreditar un interés legítimo (vocablo de similares alcances al utilizado en el ordenamiento jurídico argentino), que supone un temor razonable de ser sujeto pasivo de las medidas cautelares, siendo éste un requisito de admisibilidad de los escritos preventivos. Así las cosas, enseñan que el gasto de recursos públicos que implica la actividad jurisdiccional se justifica por ser un medio para la tutela de los derechos e intereses legítimos de los justiciables, por lo que el ordenamiento exige al requirente que acredite un interés que justifique poner en movimiento a la administración de justicia, es decir, que demuestre la necesidad de llevar adelante un proceso (Gascón Inchausti, 2003).

Ahora bien, un dato a resaltar es la posibilidad de que el escrito preventivo sea presentado por un grupo de personas entre las que exista una “conexión fáctica o jurídica”¹⁰. Y para ello, se

¹⁰ Enseña Inchausti (2003) que, por ejemplo, existen conexiones fácticas o jurídicas entre el titular de una patente y su licenciataria, o entre las sociedades de un mismo grupo empresarial que realice alguna actividad que se relacione con el derecho de patente en cuestión.

advierte en la doctrina que se requieren, además de la obvia existencia de la conexión fáctica o jurídica que amerite el interés en común, dos requisitos adicionales: En primer lugar, que los solicitantes prevenidos estén perfectamente identificados, no siendo posible incluir en el escrito preventivo indicaciones genéricas como cualquier otra empresa relacionada con el grupo empresarial o similares. Y en segundo lugar, que el procurador ostente la representación procesal de todas las personas incluidas en el ámbito subjetivo del escrito preventivo (Schumann Barragán, 2019).

Por otro lado, en relación al polo pasivo de la medida anticautelar española, es menester destacar que inexorablemente se debe individualizar a los potenciales solicitantes de las medidas cautelares, es decir que debe identificarse un sujeto o sujetos en contra del cual o de los cuales se interpone el escrito preventivo; no pueden hacerse simples referencias genéricas cual manto protector que cubre de todo tipo de medida cautelar. Esto no es casual, sino que justamente se da por la necesidad de notificar al potencial damnificado, requisito mencionado por el art. 132 del cuerpo normativo en cuestión cuando reza que, luego de la interposición de un escrito preventivo, *“El Juez o Tribunal acordará la formación de un procedimiento de medidas cautelares que notificará al titular de la patente (...)”*.

Y éste es prácticamente el único requisito legal para la interposición de la medida anticautelar, puesto que, en rigor, el mencionado art. 132 solo expresa que quien prevea la interposición de una solicitud de medidas cautelares en su contra, *“podrá comparecer en legal forma ante el órgano o los órganos judiciales que considere competentes para conocer de dichas posibles medidas y justificar su posición mediante un escrito preventivo.”*; es decir, que no establece otros requerimientos como si lo hacen las normas de otros países, como ser la necesidad

de ofrecer una garantía, o demostrar el peligro de un daño inminente en caso de adopción de la medida cautelar que se intenta evitar, la apariencia de buen derecho, etc.

Por este motivo, la doctrina y la jurisprudencia española han intentado delimitar su alcance y su contenido. Y en ese intento, advierte Schumann Barragán (2019) que además de identificar a los potenciales solicitantes, la jurisprudencia pacíficamente ha exigido también la identificación de las patentes que considera pueden fundar una eventual solicitud de medidas cautelares *inaudita parte* (lo que parece casi una verdad de Perogrullo, puesto que justamente si el instituto se utiliza en materia de patentes, es difícil que pudiera explicarse con elocuencia el motivo por el cual se requiere evitar una medida cautelar sin relacionar la patente en virtud de la cual el potencial peticionario podría interponer la misma). Por el contrario, el resto del contenido argumental de dichas medidas si ha sido tradicionalmente discutido, preguntándose los doctrinarios si el razonamiento debe estar dirigido solo a enervar los presupuestos que habilitan a que la adopción de la medida cautelar sea *inaudita parte*, o bien puede ir mas allá e incluir otro tipo de alegaciones relativas también a la inexistencia de los presupuestos materiales necesarios para la adopción de las medidas. Sin embargo, al no encontrarse dicha respuesta en la ley, sostiene el autor mencionado que ello dependerá de la estrategia procesal del solicitante prevenido, a lo que agrega quien suscribe que también dependerá, en definitiva, del caso concreto sobre el cual se discuta, puesto que es sobre él en base al cual se elaborará toda la estrategia procesal y argumentativa.

Ahora bien, lo que si regula el ya mencionado art. 132 de la ley de patentes española es lo relativo a la competencia y procedimiento de los escritos preventivos. Por un lado, en relación a la competencia, reza la norma que será competente el juez que lo sea para conocer las medidas cautelares que se intentan evitar. Y por otro lado, en relación al procedimiento a seguirse una vez interpuesta la misma, éste se vuelve un poco más complejo: Una vez interpuesto el escrito

preventivo, su admisión se debe notificar al/ a los sujeto/s en contra del/ de los cual/es se interpone la medida.

Y aquí nace otro de los grandes interrogantes de la doctrina española: ¿Debe notificarse únicamente la resolución que admite el escrito preventivo o también debe anoticiarse del contenido del mismo, es decir, del escrito preventivo propiamente dicho? Schumann Barragán (2019) y a la jurisprudencia mayoritaria pregonan que debe notificarse únicamente el auto de admisión del escrito preventivo, puesto que esta manera evita que el demandante conozca de antemano los medios de prueba y los argumentos del futuro demandado y construya su demanda ya sabiendo cual será la estrategia defensiva de su oponente.

Sin embargo surge inmediatamente otro interrogante: Si no se anoticia de su contenido ¿por qué motivo entonces se notifica de la existencia de la interposición de un escrito preventivo en contra del potencial cautelante? Esto es con fines netamente operativos, puesto que ante la inexistencia de un registro de medidas preventivas (como existe por ejemplo en Alemania) es imposible para los jueces conocer sobre la interposición y vigencia del mismo, por lo cual el ordenamiento español opta por poner en cabeza del cautelante el deber de informar de su existencia al órgano jurisdiccional ante el que solicite la medida cautelar.

Conforme lo expresa el artículo que regula el instituto en su segundo párrafo, estas medidas tienen una duración de tres meses, y pueden ser prorrogadas siempre que sea solicitado antes del vencimiento del término. Así las cosas, si durante el tiempo en que se encontrare en vigencia el escrito preventivo el potencial cautelante quisiera hacer uso de su derecho, el juez procederá a la formación de un proceso de medidas cautelares, que en el derecho español se tramita

por la vía de incidente, regulado en el capítulo segundo del título VI de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (LEC), precisamente en sus arts. 733 y 734¹¹.

Entonces, una vez interpuesta la medida, reza la norma que el juez “podrá” dar curso al procedimiento previsto en los artículos 733.1 y 734.3 de la LEC. En virtud de ello, como regla general, el tribunal fijará una audiencia previa, con intervención del demandado (quien interpuso el escrito preventivo), donde ambas partes podrán exponer lo que convenga a su derecho y ofrecer las pruebas pertinentes, luego de lo cual, el juez dictará el Auto que admita o rechace la medida cautelar.

Sin embargo, notará el lector que se ha utilizado el término podrá, entre comillas, y se preguntará ¿por qué? Ello es debido a que la norma española prevé que, de todos modos, pese a

¹¹ Artículo 733. Audiencia al demandado. Excepciones: 1. Como regla general, el tribunal proveerá a la petición de medidas cautelares previa audiencia del demandado.-

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar, el tribunal podrá acordarla sin más trámites mediante auto, en el plazo de cinco días, en el que razonará por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al demandado.- Contra el auto que acuerde medidas cautelares sin previa audiencia del demandado no cabrá recurso alguno y se estará a lo dispuesto en el capítulo III de este título. El auto será notificado a las partes sin dilación y, de no ser posible antes, inmediatamente después de la ejecución de las medidas.-

Artículo 734. Vista para la audiencia de las partes: 1. Recibida la solicitud, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante diligencia, salvo los casos del párrafo segundo del artículo anterior, en el plazo de cinco días, contados desde la notificación de aquélla al demandado convocará a las partes a una vista, que se celebrará dentro de los diez días siguientes sin necesidad de seguir el orden de los asuntos pendientes cuando así lo exija la efectividad de la medida cautelar.

2. En la vista, actor y demandado podrán exponer lo que convenga a su derecho, sirviéndose de cuantas pruebas dispongan, que se admitirán y practicarán si fueran pertinentes en razón de los presupuestos de las medidas cautelares. También podrán pedir, cuando sea necesario para acreditar extremos relevantes, que se practique reconocimiento judicial, que, si se considerare pertinente y no pudiese practicarse en el acto de la vista, se llevará a cabo en el plazo de cinco días.- Asimismo, se podrán formular alegaciones relativas al tipo y cuantía de la caución. Y quien debiere sufrir la medida cautelar podrá pedir al tribunal que, en sustitución de ésta, acuerde aceptar caución sustitutoria, conforme a lo previsto en el artículo 746 de esta Ley.

3. Contra las resoluciones del tribunal sobre el desarrollo de la comparecencia, su contenido y la prueba propuesta no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que, previa la oportuna protesta, en su caso, puedan alegarse las infracciones que se hubieran producido en la comparecencia en el recurso contra el auto que resuelva sobre las medidas cautelares.

la interposición del escrito preventivo anterior a la solicitud de la medida cautelar, el tribunal puede admitir ésta sin efectuar la audiencia previa y sin más trámite alguno, cuando el solicitante así lo requiera y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar. Y aquí volverá a cuestionarse el lector: ¿si no puede evitar que la medida precautoria se dicte sin sustanciación, entonces cual es el fin de los escritos preventivos? Lo que ocurre es que, al igual que en Alemania, con ello se logra el objetivo de que el cautelado pueda dar razones al juez para rechazar la medida, ya que éste, por más de que no fije la audiencia previa a la resolución, deberá inexorablemente tener en cuenta los argumentos interpuestos en el escrito preventivo y consecuentemente brindar motivos que rebatan aquellos, logrando al fin y al cabo, de una manera u otra, que el cautelado “sea oído”, que se respete su derecho de defensa.

4. Conclusión

Se explicó en este capítulo la regulación y aplicación del instituto anticautelar en distintos países de idéntica tradición romana germánica en los cuales aquel ya cuenta con un bagaje y crecimiento superior al existente en Argentina.

Hecho ello se advierte como su tratamiento es similar su núcleo duro, así como también se repiten los problemas más comunes de su aplicación. Sin embargo, cuando se estudian las distintas implicancias y aristas que generan las medidas, las respuestas que brindan los legisladores, doctrinarios y jurisprudentes de las distintas naciones no siempre es similar, aunque intenten llegar al mismo resultado. A los fines de esquematizar brevemente algunas de sus vicisitudes, se señala que:

En primer lugar, el ámbito de aplicación es distinto. Mientras en Alemania y en Suiza ellas se pueden aplicar a cualquier tipo de materia y son reguladas en sus códigos procesales civiles nacionales; en España, por el contrario, se prevén expresamente para un tipo de litigios, el de patentes, y se legisla en una norma que no es estrictamente adjetiva (como lo son los códigos de rito), ya que la Ley de patentes española 24/2015 posee un doble carácter, sustancial y adjetivo.

En lo particular, de acuerdo a lo estudiado, puede aseverarse que, en rigor, la medida anticautelar se trata de un instituto estrictamente procesal y por ende debería regularse de manera genérica para una amplia variedad de temáticas, siendo un error del legislador español el subsumirlo solo a los conflictos relacionados con patentes o secretos empresariales, puesto que existen un sinnúmero de áreas del derecho en los que perfectamente cabe su aplicación, como será ampliado a lo largo de la presente tesis.

En segundo lugar, que la técnica legislativa utilizada por las naciones que lo regulan para cualquier tipo de materia de todos modos también es distinta, ya que mientras el legislador alemán define a las *Schutzschrift*, el suizo ha optado por contemplarlo de una forma genérica, dando sus características. La decisión acertada pareciera ser ésta última, ya que, como enseñaba Dalmacio Vélez Sarsfield (1866), quien para muchos ha sido el mayor jurista argentino del siglo XIX, las definiciones son impropias de un código de leyes¹².

En tercer lugar, es notable el modo en que resuelven su aplicación práctica, a los fines de que el juez que deba entender sobre la medida cautelar tome conocimiento del escrito de protección interpuesto con anterioridad. Mientras en España ponen en cabeza del posible cautelante

¹² Expresaba el eximio jurista, en la nota al art. 495 del Código Civil de la Nación que “*en un trabajo legislativo sólo pueden admitirse aquellas definiciones, que estrictamente contengan una regla de conducta, o por la inmediata aplicación de sus vocablos, o por su influencia en las disposiciones de una materia especial.*” (Velez Sarsfield, 1866).

(anticautelado) el deber de informar de su existencia en caso de intentar trabar una medida precautoria (so pena de incurrir en mala fe y resarcir los daños y perjuicios causados), notificándose de la admisión del escrito de protección; por el contrario, en Suiza y Alemania no se anuncia la presentación de los escritos de protección a los posibles cautelantes, por lo cual quien intenta interponer una medida cautelar desconoce de antemano si el sujeto cautelado ha presentado previamente un escrito preventivo o no. No obstante ello, en Alemania éste inconveniente fue resuelto de la mejor manera, con la creación del Registro de Cartas de Protección; deuda operativa que aún posee el Estado suizo.

Ahora bien, se detecta como puntos en común entre las legislaciones analizadas la competencia, el hecho de estar siempre sujetas a un plazo de caducidad, y por sobre todo que, pese a la presentación de estos escritos de protección, en el hipotético caso de que finalmente se interponga una medida cautelar en contra del requirente de aquellos, el juez de todos modos se encuentra facultado para admitir sin más la medida cautelar solicitada. De esta manera logra proteger el derecho del cautelante cuando existiere peligro en la demora o peligro de que el cautelado (quien interpuso el escrito de protección) tome conocimiento del libramiento de la cautelar, pero también permite resguardar el derecho a ser oído de aquel último, puesto que el juzgador, inexorablemente, sin importar la decisión a la que arribe, deberá inexorablemente tener en cuenta el escrito de protección presentado y los argumentos allí expuestos.

En este estado de situación, una vez analizado como se regula el instituto anticautelar en otras partes del mundo, se comenzará a adentrarse al estudio del mismo, a descubrir su naturaleza jurídica, sus fundamentos y sus bases, logrando también su conceptualización.

Segundo Capítulo:

Las Pretensiones Anticautelares

1. Introducción:

Es sabido que todo instituto novel genera una diversidad de variables y de cuestionamientos que son prácticamente imposibles de abarcar, así como también que en el ámbito del derecho procesal deben tenerse en cuenta todos los aspectos que hacen a la operatividad de la figura (que van desde el cumplimiento los presupuestos procesales para entablar la acción, la competencia, los legitimados activos, los legitimados pasivos, el trámite que se le impondrá, su recurribilidad, el alcance de sus efectos, el modo de aplicar la resolución judicial que ordene su aplicación), debe analizarse como confluye el nuevo instituto con los restantes existentes, con el resto de las normas del ordenamiento jurídico, con los derechos consagrados, todo entre otros varios puntos que se tratan en la presente tesis.

Ahora bien, para poder ser desarrollados los tópicos mencionados, es menester tener en claro determinadas cuestiones que sirven de bases fundacionales de todo instituto, como lo son el concepto, el área del derecho donde se ubica, el problema que trata de resolver, su naturaleza jurídica y sus características. Es ello lo que se intenta realizar en este segundo capítulo: se pretende descubrir en qué consisten realmente las postulaciones anticautelares, así como también cuál es su naturaleza y su fundamento.

¿Esto es importante? Vaya que lo es, ya que no debe olvidarse que, si bien las medidas cautelares se erigen en pos de salvaguardar los derechos de quien las solicita, ello no implica que deba dejarse desamparado a quien se ve afectado por éstas. Y es el instituto anticautelar quien ayuda a evitar en determinadas situaciones el abuso procesal, puesto que se erigen en una gran

herramienta para prevenir severos perjuicios, entre los que se destacan: el grave daño que generan hoy en día las medidas cautelares impuestas de manera abusiva, citando, por ejemplo, el caso del menoscabo sufrido por las pequeñas y medianas empresas al embargárseles sus cuentas bancarias o al interponerles una inhibición que les impida contraer créditos en el sistema financiero; o por qué no también el perjuicio que se padece quien ha hecho importantes gastos para poder vender un bien, una venta muy ventajosa por condiciones ocasionales del mercado que hubiera quedado prácticamente concertada pero que, en función de un embargo trabado en ese momento y la demora en lograr la sustitución del mismo, el comprador se hubiera retirado y todo hubiera caído en saco roto, malgastándose los costos y perdiendo la ganancia que, en las condiciones de mercado, nunca serán las mismas; entre muchos otros ejemplos que ocurren día a día.

2. La Postulación Anticautelar

El instituto anticautelar, como todo instituto nuevo, está en constante crecimiento y desarrollo. Así las cosas, lo que hace tan solo algunos años parecía no tener lugar hoy lo ha encontrado, aplicaciones impensadas hoy son efectuadas, problemas que aún no habían sido concebidos hoy aquejan la cabeza de los grandes juristas. En fin, todo instituto naciente se ve sometido al inevitable proceso de tesis, antítesis y síntesis, a la construcción dialéctica que va formando el mismo desde todas sus aristas, y las anticautelares no son la excepción a esta regla.

En un primer momento, su precursor, Jorge Peyrano (2012), definió a la medida anticautelar de la siguiente manera:

Una medida 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. (pág. 3)

Sin embargo, con su devenir, diversos autores han ideado nuevos conceptos, así como también novedosas aplicaciones y distintos modos de interponerlas, haciendo ya imposible encasillarlas como una medida autosatisfactiva con orientación definida (como proponía el citado doctrinario).

Se advierte que autores como Toribio Sosa (2019) entienden que las anticautelares en realidad constituyen casos de levantamiento o sustitución anticipados que, en esencia, responden a la mutabilidad propia de cualquier cautelar, solo que son ejercidos con premura; mientras que otros como Adrián Morea (2018) han argumentado que la *“medida autosatisfactiva constituye una vía procesal autónoma para vehiculizar la tutela inhibitoria anticautelar, mas no es la única forma bajo la cual ésta puede manifestarse”* (pág. 476), por existir la posibilidad de que la medida anticautelar fuera solicitada en el mismo proceso judicial en el que podría dictarse la medida cautelar abusiva, razón por la cual no puede definirse a las medidas anticautelares bajo el rotulo de “medidas autosatisfactivas con orientación definida”, como primogénitamente lo había hecho Peyrano.

En fin, se advierte que ello fue generando que hoy se deje de hablar solamente de medidas anticautelares y se comiencen a hablarse de pretensiones anticautelares (o “la postulación anticautelar”). Explicó en trabajos más recientes Jorge Peyrano (2020) que:

Se puede describir a la pretensión anticautelar “como una postulación que está en condiciones de 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 reemplazables por otra precautoria. (pág.1)

Entonces, teniendo en cuenta lo dicho, se erigiría bajo el género de pretensión anticautelar toda petición realizada por quien podría ser destinatario de una medida cautelar que le genere un perjuicio irrazonable, con el fin de restringir la elección de la medida precautoria a quien desee interponerla en su contra, vedándole la posibilidad de requerir alguna medida cautelar en particular o de hacerlo sobre determinados bienes.

Siguiendo esta línea, existirían, según Jorge Peyrano (2020), al menos tres tipos de pretensiones anticautelares, según el modo en que se propongan:

- Por un lado, existe una pretensión anticautelar “exógena”, llamada así por su autor debido a que da nacimiento a un proceso urgente, de carácter principal, que se desarrolla como una medida autosatisfactiva interpuesta contra quien se teme que postule una cautelar abusiva, y que, como tal, culminará con la orden judicial de no gravar tal o cual bien del patrimonio del requirente.

- Por otro lado, nombra el autor pretensión anticautelar “endógena” o “incidental” a aquella que puede tener lugar durante un proceso principal ya en trámite. Entonces, tal pretensión no genera un nuevo proceso judicial, sino uno incidental, con singularidades atípicas, pero dentro del proceso en trámite. Se detecta, desde ya, que ello tiene grandes implicancias desde el punto de vista procesal, tal como se desarrollará en otro capítulo de la presente tesis. Sin embargo, se llega al mismo resultado que la variante exógena, es decir, una resolución judicial que ordena la prohibición de ejercer determinada medida cautelar en contra del pretense cautelado, o de no hacerlo sobre determinados bienes.

•Y por último, existe una tercera variante, llamada “Denuncia antecautelar de bienes”, así nominada por primera vez por Fiorenza y Mainoldi (2014), quienes explican que, como su nombre lo indica:

No implica más que poner en conocimiento del juez de la causa el conjunto de bienes que forman parte del patrimonio del demandado, para que en el supuesto hipotético, pero muy probable, de que el actor solicite una medida cautelar, la misma 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 aparejada un perjuicio grave e innecesario al sujeto pasivo de la cautelar y/o a terceros vinculados a éste o a los bienes en cuestión. (pág. 3)

Sería entonces una manera de denunciar en forma anticipada, precisa y detallada los bienes que integran el patrimonio del demandado, indicando entre ellos aquellos cuya indisponibilidad podría causarle un grave daño. Brindan al juez razones para que al proveer la medida cautelar, lo haga de manera razonable y no perjudique excesiva e innecesariamente al cautelado.

Entiéndase que no es una medida o acción, sino una simple denuncia o comunicación formal dirigida al juez que entiende la causa, mediante la cual se pone a disposición un conjunto de bienes para que éste, en caso de ordenar una medida cautelar, lo haga de manera razonable y no perjudique al titular de los mismos. Y ello tiene también implicancias procesales, tal como se ampliará a lo largo de la tesis, destacando entre ellas, por ejemplo, la opinión de sus creadores acerca de que de esta manera no resultaría necesaria la contracautela (Fiorenza & Mainoldi, 2014).

3. Naturaleza Jurídica:

En el estudio de los institutos del derecho, es común encontrar discusiones acerca de la naturaleza jurídica de los mismos; lo que, a más de su rol científico, posee una importancia práctica, porque entender que un instituto determinado se encuentra comprendido dentro de una figura jurídica u otra, conlleva a deducir también cuáles son los principios que lo determinan y cuáles son las consecuencias jurídico-procedimentales que acarrearán (Vgr. la competencia del juez para dictar la medida, su sustanciación, su impugnabilidad, etc.)

¿Son las pretensiones anticautelares un instituto *sui generis*, o son encuadrables dentro de una figura ya conocida? Y en su caso ¿en cuál de ellas?

Como fue adelantado *ut supra* al tratar el concepto de las mismas, existe una leve discusión doctrinal en relación a la materia:

Por un lado, tenemos autores como Toribio Sosa (2019), quienes entienden que la medida anticautelar es una tutela cautelar interpuesta contra otra tutela cautelar. Además, asimilan a éstas a la sustitución cautelar, solo que de manera anticipada. Básicamente, tiene dicho el autor citado que, la tutela anticautelar, puede efectivizarse en los siguientes momentos: 1. Antes del ejercicio de la pretensión cautelar; 2. Después del ejercicio de la pretensión cautelar pero antes de la emisión de la resolución; 3. Después de la resolución cautelar estimatoria pero antes de su efectivización; 4. Luego de la efectivización de la resolución cautelar. Y explica expresamente Toribio Sosa que:

En las hipótesis 1 y 2 habrá temor a los perjuicios que pudiera ocasionar la pretensión cautelar en caso de ser estimada y más tarde efectivizada; en la 3 habrá temor a los perjuicios que pudiera ocasionar la resolución cautelar estimada en caso de ser efectivizada; en la 4 habrá temor a los perjuicios derivables pero aún no concretados de la

resolución cautelar ya efectivizada, o temor a la continuación de los perjuicios ya concretamente derivados de la resolución cautelar efectivizada. (pág.2)

Como se puede advertir, este sector de la doctrina asimila al instituto de la tutela anticautelar con la sustitución o levantamiento cautelar.

Ahora bien, pese a ser cierto que existe una similitud inocultable entre las pretensiones anticautelares y la sustitución cautelar -puesto que, como expresa con elocuencia Morea (2018), ambas tienen la finalidad de “*neutralizar la eficacia de una determinada medida precautoria*” (pág.3)-, la diferencia que surge entre ellas es la fase temporal en la que operan; diferencia no solo jurídica sino también literal, ya que no puede sustituirse lo que aún no ha sido efectivizado. Así, mientras que la medida anticautelar está destinada a aplicarse con anterioridad al libramiento de una medida cautelar, a fin de que ésta no sea dispuesta, la sustitución cautelar se presenta cuando la medida ya ha sido ordenada judicialmente, a fin de que sea reemplazada por otra.

Entonces, las pretensiones anticautelares asumen una modalidad preventiva *ex ante*, mientras que el instituto de la sustitución exterioriza un supuesto de prevención *ex post* (Morea A. E., 2018). Dicho de otro modo, su diferencia radica en que la sustitución cautelar solo puede evitar algunos daños, los posteriores al levantamiento, pero no puede impedir los ulteriores a la traba de la medida cautelar y anteriores a la sustitución.

Y esta diferencia no es inocua, sino que la diversa proyección temporal de ambas medidas repercute inexorablemente sobre los requisitos de procedencia que condicionan su otorgamiento. Por ejemplo, mientras que para la medida anticautelar será necesario acreditar un estado de vulnerabilidad cautelar (entendido ello como la probabilidad de que el solicitante de la anticautelar pueda resultar afectado por una medida precautoria), en el caso de la sustitución cautelar este

requisito desaparece, ya que la afectación se halla patentizada en el dictado de la cautelar que se intenta levantar (Morea A. E., 2018).

Desde otro sector de la doctrina, encabezada desde un primer momento por Jorge Peyrano (2012) -pese a que éste en sus últimos trabajos pareciera ir poco a poco modificando esa idea-, se entiende que las postulaciones anticautelares son medidas autosatisfactivas de orientación definida.

Los autores que respaldan esta postura empiezan generalmente por definir a la medida autosatisfactiva. Ésta es entendida como aquel requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables, que se agota –de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, es decir, sin ser necesaria la intención de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento, lo que le da su carácter de autónoma; diferenciándose así, por ejemplo, de las medidas cautelares (Peyrano & Eguren, 2014).

Entonces, quienes la conciben de este modo, luego de desgranar las características de las medidas autosatisfactivas, llegan a la conclusión de que las anticautelares son un género más de esta especie, puesto que, al fin y al cabo, son acciones que puede promover el posible destinatario de una cautelar abusiva, por resultarle perjudicial para el giro de sus negocios y ser fácil e idóneamente reemplazable por otra, todo con el fin de prevenir un abuso cautelar probable.

Así, se verifica que las postulaciones anticautelares encuadran dentro de los caracteres de las medidas autosatisfactivas, puesto que:

- En primer lugar, el proceso debe ser urgente, porque existirá un peligro en la demora si se da el caso de que el requirente ha caído en *mora debitoris* con respecto al destinatario de la anticautelar.

- En segundo lugar, la verosimilitud del derecho se cumplirá, como explica Jorge Peyrano (2016), siempre que se compruebe que la traba de la cautelar afectaría gravemente al requirente, sin otra ventaja para el cautelante más que la posibilidad de extorsionar al cautelado; es decir, si se comprueba el abuso procesal cautelar.

- En tercer lugar, también encuadra su fin, el cual se agota en sí mismo, puesto que el objetivo será prevenir el abuso cautelar probable. El magistrado ordenará a su destinatario que no trabe determinada medida cautelar (como por ejemplo, al vedarle la posibilidad de que requiera una inhibición general, por ser posible que redunde en la imposibilidad del cautelado de requerir créditos comerciales o financieros), o que no lo haga sobre ciertos bienes (Vgr. sobre una cuenta bancaria con la cual se abonan los salarios de los empleados, etc.).

- Y por último, es también necesaria la contracautela para responder por el resarcimiento de los daños que pudiera sufrir el destinatario de la anticautelar.

Ahora bien, tal y como lo explica Morea (2018), aun cuando la medida autosatisfactiva sea la vía procesal normalmente idónea para instrumentar una medida cautelar, no debe confundirse la forma con la esencia. Por el contrario, lo que en realidad identifica a un instituto no es su vía procesal, sino la especificidad de su objeto y fin (que en el caso concreto de las medidas anticautelares es evitar dictado de una medida cautelar abusiva), razón por la cual la medida autosatisfactiva no define la naturaleza jurídica de la medida anticautelar.

Además, es menester recordar que las postulaciones anticautelares no solo pueden instrumentarse mediante una medida autosatisfactiva, ya que como se ha dicho en acápites anteriores, también existen las medidas anticautelares endógenas, llamadas así por plantearse

dentro de un proceso judicial ya iniciado en el que el demandado teme que pueda dictarse una medida cautelar abusiva en su contra.

Por estos motivos, al igual que Morea, el autor de la presente tesis se enrola bajo el criterio de que las postulaciones anticautelares son un supuesto de tutela preventiva, del tipo procesal.

Se entienden como herramientas de tutela preventiva o inhibitoria a todos aquellos institutos cuyo fin es evitar un daño. Por esta razón, el interés suficiente para invocar la tutela jurisdiccional surge antes de que el derecho haya sido efectivamente lesionado, por el solo hecho de que la vulneración del derecho se enuncie como próxima o posible. Siendo a su vez definida por Llamas Pombo (2011) como:

una orden o mandato dictado por la autoridad judicial, a petición de quien tiene fundado temor de sufrir un daño, o de que se produzca la repetición, continuación o agravamiento de un daño ya sufrido, y que va dirigido al sujeto que se encuentra en condiciones de evitar el resultado dañoso, mediante la realización de una determinada conducta preventiva, o la abstención de la actividad generatriz de tal resultado. (pág. 62)

Así las cosas, teniendo en cuenta todo lo dicho, se detecta que la pretensión anticautelar es intrínsecamente preventiva, debido a que intenta eliminar la amenaza de un daño mediante la prohibición de una conducta determinada.

A su vez, es menester conjugarlo ello con su carácter “procesal”, porque el hecho amenazante sería el resultado del ejercicio de un acto estrictamente procesal, como lo es el dictado de una medida cautelar.

Por todo ello, existe entonces una relación de género a especie entre la tutela preventiva y las postulaciones anticautelares, representando éstas un supuesto típico de las primeras, supuesto aplicado al campo del abuso cautelar.

4. Las Pretensiones Anticautelares y el Principio de Legalidad:

Desde la fuente normativa, como sabemos, esta herramienta procesal nació sin recepción legislativa expresa en Argentina, sino que se fue gestando del trabajo de la doctrina y de su incipiente recepción jurisprudencial, hasta que recientemente se incorporó en la reforma del Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes y en el Código Procesal de Familia de San Juan (como se verá en los siguientes capítulos). En definitiva, prácticamente aún no tiene consagración legislativa en el país.

Esta aparente falta de respaldo legal, según refiere Jorge Peyrano (2021), ha conllevado a que algunos doctrinarios fueran detractores del instituto.

Entonces surge el interrogante: ¿cómo hacer para traspasar el principio de legalidad?¹³

En primer lugar, es menester aclarar que quien piensa que lo que no está regulado expresamente no forma parte del derecho, comete el error de desconocer la función integradora y creadora de los principios jurídicos como fuente de derecho. Así, pese a que la falta de previsión normativa dificulta su aplicación por complejizarse la labor de los operadores jurídicos a la hora de razonar y abogar por el reconocimiento de la pretensión, manifiesta Morea (2018) que la complejidad del desafío no debe ser motivo para abdicar a esta empresa, sino que debe servir para asumirla con un esfuerzo renovado y con creatividad jurídica.

Coincidentemente con ello, se pregona hoy en día la necesidad de un diálogo de fuentes, dado que en un sistema complejo como el actual existe una relación inescindible de la norma

¹³Entiéndase como principio de legalidad a aquel según el cual los jueces toda decisión judicial debe basarse o fundarse en leyes dictadas por el Estado, puesto que todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y no a la voluntad de las personas.

codificada con la jurisprudencia, los usos y costumbres, principios, derechos humanos y demás fuentes del derecho, de modo que quien aplica la ley debe interpretarla, y es menester que lo haga mediante un diálogo de fuentes razonablemente fundado.

De todos modos, su falta de consagración normativa no es impedimento para la aplicación de las medidas anticautelares. Éstas no vulneran de ninguna manera el principio de legalidad, ya que pueden fundarse en dos institutos específicos consagrados en el Código Civil y Comercial de la Nación: el de la acción preventiva del daño y el del abuso del derecho.

Nótese que el Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el año 2015 incluye una abundante cantidad de normas procesales, con el fin de integrar el derecho sustancial con el derecho procesal, puesto que lo sustancial debe necesariamente proyectarse en reglas procesales. La innovación se dio desde dos aspectos: mediante la incorporación específica de normas de naturaleza procesal y mediante la regulación de normas generales atinentes al ejercicio de los derechos, debido a la ya mencionada inescindible relación de ambos campos.

Fruto de ello, se da la regulación de los dos institutos mencionados que hoy permiten la aplicación de las postulaciones cautelares. Sin más preámbulos, se procederá a describir y justificar cada uno de ellos:

a) *Acción Preventiva del Daño:*

Como dice Baracat (2015), originariamente la función administrativa del Estado era la única encargada de ejercer la tarea preventiva, destinada a impedir la lesión del ordenamiento jurídico, lo que se hacía a través del llamado poder de policía. Por el contrario, la tutela jurisdiccional solo se confería al justiciable en un momento ulterior, es decir, una vez producida la lesión del derecho sustantivo a fin de proceder a su restitución.

Sin embargo, desde las últimas décadas del siglo XX, se empezó incipientemente a estudiar y analizar la posibilidad de su aplicación. En nuestro país, el análisis del desarrollo de la tutela preventiva fue realizado primera y mayormente por parte de la doctrina procesal, a través de los llamados procesos urgentes.

En el ámbito del Derecho Civil, se incorporó por primera vez con la reforma al código velezano realizada mediante la ley 17.711, en la que se establecía la acción de daño temido o de obra ruinoso, resaltando la función preventiva a cargo del juez, a quien la doctrina le reclamaba un mayor activismo en la tutela de los derechos de los justiciables.

Sin desarrollarlo demasiado, puesto que no es el fin de la presente tesis, se destaca que hoy en día ya es pacíficamente reconocida la tutela inhibitoria como una institución del derecho de fondo, que protege los intereses sustanciales de las víctimas potenciales mediante una orden para impedir que se realice una determinada acción o impedir su continuación, para evitar o cesar la producción de un daño actual o futuro; paralela y separada de la tutela resarcitoria que tiende a reparar el daño causado.

Se podría aseverar entonces que, a la trilogía clásica respecto de la clasificación de sentencias en declarativas, constitutivas y de condena, debería agregarse la categoría de sentencias preventivas.

Así las cosas, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) se ha receptado aquella en el título V (Otras fuentes de las obligaciones), capítulo I (Responsabilidad civil), Sección 2da (Función preventiva y punición excesiva), entre los arts. 1710 y 1715. Básicamente, se ha legislado con carácter general, estableciéndose una función bipartita de la responsabilidad civil, una preventiva y otra reparatoria; a la vez que también se han previsto

diversas normas específicas de tutela preventiva, donde se refuerza la protección de ciertos derechos particulares¹⁴.

Como explica Claudio Gómez (2017), desde su art. 1710, el CCCN impone a toda persona el deber de evitar ocasionar un daño injustificado y, consecuentemente, el de adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables de prevención, aun cuando no se trate ese sujeto del responsable directo.

Seguidamente, en el art. 1711 se consagra expresamente la “acción preventiva”, en el cual se dispone que ella procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento.

Entonces, en su art. 1712, el legislador le otorga legitimación para interponer la acción preventiva a quienes acrediten un “interés razonable” en la prevención del daño. Refiere Arazi (2016) que la legislación “*adopta un criterio amplio de apreciación judicial*” (pág. 194), como en tantos otros institutos regulados por el CCCN, puesto que apela a la razonabilidad, que indefectiblemente deberá ser analizada y fundamentada por el juzgador a la hora de resolver sobre la admisión o no de la pretensión.

Y por su parte, el art. 1713 prevé que, en este tipo de acciones, la sentencia que la admite debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda, siempre ponderando los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad. Entonces, aquí, al

¹⁴ Por ejemplo, los arts. 52 (que faculta a las personas afectadas en su dignidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad o de cualquier modo que resulte menoscabada en su identidad personal, reclamar la prevención del daño), 592 (que prevé la impugnación preventiva de la filiación presumida por la ley, antes del nacimiento del hijo), el art. 1032 (que regula la tutela preventiva en contratos bilaterales), entre otros.

igual que en todas las líneas en las que se trató a la acción preventiva, surge de manifiesto el encausamiento perfecto a través de este instituto para la aplicación de una medida anticautelar, debiendo el juez que admita la misma ordenar una “obligación de no hacer”, es decir, que no trabee determinada medida cautelar o que no lo haga sobre ciertos bienes.

Dicho ello, resta simplemente señalar los presupuestos de la acción preventiva receptada en el CCCN, luego de lo cual se verá que la pretensión anticautelar encaja específicamente en éstos, y por ende, dentro de los supuestos posibles de aplicación de la acción preventiva. Según el ya citado Gómez (2017), los presupuestos para ejercer la pretensión inhibitoria son:

- En primer lugar, la existencia de una acción u omisión peligrosa o amenazante, es decir, la previsión razonable de que va a lesionarse un determinado interés del demandante digno de protección.

- En segundo lugar, la existencia de una conducta antijurídica del accionado, puesto que solo ante la ilicitud del comportamiento del demandado cabe restringir su libertad.

Este segundo presupuesto tiene especial importancia en el caso de las pretensiones anticautelares, puesto que el daño que intentan evitar las mismas provendría de una medida cautelar, razón por la cual es menester que aquella que se intenta evitar sea irrazonable, imprudente, excesiva o desproporcionada, constituyendo entonces un ejercicio irregular del derecho. Es por ello que se vuelve sumamente importante el próximo tópico a tratar (el del abuso cautelar). Sin embargo, por lo pronto se advierte que el límite esencial de cualquier acción preventiva radica en el ejercicio regular de los derechos, porque los menoscabos lícitos no pueden ser objeto de acción preventiva, aunque causen daños.

- En tercer lugar, debe existir una relación de causalidad entre la actividad antijurídica y la producción del daño. O como lo expresa el autor seguido en este punto, “*la actividad antijurídica*

debe tornar verosímil la producción, intensificación o continuación de un perjuicio injustificado”
(Gomez, 2017, pág. 25).

•Y por último, todavía no debe haberse producido el daño, ya que el fin de la tutela inhibitoria solo puede alcanzarse si hay posibilidad material de detener la acción o de subsanar la omisión que crea el peligro. Por el contrario, si el daño se ha configurado, solo resta la acción resarcitoria.

Es obvio aquí que, en el caso concreto de las pretensiones anticautelares, este requisito se cumple cuando todavía no ha sido dictada la medida cautelar, puesto que si ya lo ha sido solo cabe requerir la sustitución de la misma, de la manera clásica.

b) Abuso del Derecho:

La teoría del abuso del derecho se consagra actualmente en el art. 10 del C.C.C.N., ubicado en el capítulo 3 (Del ejercicio de los derechos) del título preliminar del cuerpo normativo. Como explica el propio director de la redacción del código civil y comercial de la nación:

El Título Preliminar es concebido como la puerta de entrada al Código Civil y al resto del sistema, y por ello contiene una serie de artículos de gran significado valorativo para todos los casos que se regulan. Su utilidad es manifiesta en el campo de la aplicación e interpretación del Derecho, ya que provee unas líneas de base enfocadas en la argumentación jurídica razonable dentro de un sistema basado en principios y reglas.
(Lorenzetti, 2014, pág. 25)

¿Pero qué prevé el artículo 10 del C.C.C.N.? Según éste, el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. No obstante, la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerando tal el que contraría

los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Entonces, se advierte que el instituto del abuso del derecho ha sido consagrado definitivamente como un principio general del derecho, lo que implica que aquel tiene influencia sobre todo el sistema de jurídico. Todos los derechos (tanto sustanciales como procesales) pueden ser juzgados conforme a este criterio, que actúa como límite interno a su ejercicio.

Pregona Lorenzetti (2014) que la descalificación del ejercicio de un derecho es también un límite, que proviene del derecho mismo. En otras palabras, se entiende como límite interno el decir que cualquier derecho debe ser ejercido de un modo regular, conforme a la buena fe, las buenas costumbres, a los fines de la ley.

Ante esta situación, establece la norma en cuestión que *“El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”*. Se observa entonces, coincidiendo con autores tales como Julio Cesar Rivera y Graciela Medina (2014), que se consagra a la tutela preventiva como uno de los remedios del abuso del derecho.

Así las cosas, consagrado el abuso del derecho como un principio general, la doctrina entiende que existen casos llamados de “abuso procesal” cuando se realiza un inadecuado ejercicio objetivo de poderes, deberes funcionales, atribuciones, derechos y facultades en que puede incurrir cualquiera de los sujetos intervinientes en un proceso, y que genera consecuencias desfavorables para la contraria (Peyrano J. W., 2018).

Conforme al criterio adoptado por el C.C.C.N. para detectar cual sería un acto abusivo¹⁵, en el ámbito procesal sería tal aquel que desvía una norma o instituto del fin que le asigna el

¹⁵ Conforme nos enseña Lorenzetti, de distintos criterios existentes en la doctrina a los fines de detectar un comportamiento abusivo del derecho (Vgr. Del ejercicio doloso, del ejercicio culposo, del sin interés, del

ordenamiento, siempre y cuando dicha desviación haya causado un daño procesal. Dicho de una manera más simple, lo que se usa mal son los actos procesales, es decir, los actos jurídicos que dan vida al proceso.

Además, enseña la doctrina que las áreas donde más frecuente resulta la aparición del abuso procesal son tres: la de las recusaciones, la de las medidas cautelares y la recursiva (Peyrano J. W., 2018).

Ahora bien ¿Cómo puede darse el abuso del derecho en el área de las medidas cautelares? En breves palabras, existe abuso cautelar cuando se interpone una medida cautelar mediante la cual no solo se pretende resguardar o garantizar la pretensión del cautelante, sino que, de entre distintas medidas posibles y útiles para su fin, se elige la más gravosa para el cautelado, ya sea por el tipo de medida interpuesta o por el bien sobre el que ha recaído aquella.

Ante tal panorama, una manera de requerirle al juez que ordene las medidas necesarias para prevenir el daño que podría ocasionarse con la traba de una medida cautelar (tal como lo prevé expresamente el art. 10 del C.C.C.N.), lo será a través de la llamada postulación anticautelar.

5. Conclusión:

A lo largo de este capítulo, se ha procurado discurrir en torno a los lineamientos básicos de la tutela anticautelar, lineamientos que se reordenan y sintetizan en este apartado final.

En primer lugar, se concluye que se entiende por postulación anticautelar a toda petición realizada por quien podría ser destinatario de una medida cautelar que le genere un perjuicio irrazonable, con el fin de restringir la elección de la medida cautelar a quien desee interponerla en

ejercicio antisocial, etc.), el CCCN, adopta el del “ejercicio regular”, concepto que surge de la interpretación de cláusulas generales como la buena fe, la moral y las buenas costumbres; por este motivo, explica el autor que el concepto es amplio, incluyendo al ejercicio doloso, culposo, sin interés y al antisocial.

su contra, vedándole la posibilidad de requerir alguna medida cautelar en particular o de hacerlo sobre determinados bienes.

Siguiendo esta línea, existirían al menos tres tipos de pretensiones anticautelares, según el modo en que se propongan:

Por un lado, la pretensión anticautelar “exógena”, que da nacimiento a un proceso urgente, de carácter principal, que se desarrolla como una medida autosatisfactiva interpuesta contra quien se teme que postule una cautelar abusiva, y que, como tal, culminará con la orden judicial de no gravar tal o cual bien del patrimonio del requirente.

Por otro lado, la pretensión anticautelar “endógena” o “incidental”, que puede tener lugar durante un proceso principal en trámite, por lo que no genera un nuevo proceso judicial, sino uno incidental, con singularidades atípicas, pero dentro del proceso en trámite.

Y por último existe la llamada denuncia antecautelar de bienes, que no implica otra cosa más que, simplemente, poner en conocimiento del juez de la causa el conjunto de bienes que forman parte del patrimonio del demandado, para que en el supuesto hipotético de que el actor solicite una medida cautelar, la misma se ordene sobre aquellos bienes que sirvan para asegurar la ejecución de la eventual sentencia de condena que se dicte y que su indisponibilidad no traiga aparejada un perjuicio grave e innecesario al sujeto pasivo de la cautelar y/o a terceros vinculados a éste o a los bienes en cuestión.

En segundo lugar, se concluye que, aun cuando la medida autosatisfactiva sea la vía procesal normalmente idónea para instrumentar una medida cautelar, lo que identifica a un instituto no es su vía procesal, sino la especificidad de su objeto y fin (que en el caso concreto de las medidas anticautelares es evitar dictado de una medida cautelar abusiva), razón por la cual la medida autosatisfactiva no define la naturaleza jurídica de la medida anticautelar. Además,

refuerza ello también que las postulaciones anticautelares no solo pueden instrumentarse mediante una medida autosatisfactiva.

Por el contrario, en realidad las postulaciones anticautelares son un supuesto de tutela preventiva, del tipo procesal. Son intrínsecamente preventivas, debido a que conjuran la amenaza de un daño mediante la prohibición de una conducta determinada; y adquieren su carácter “procesal” en razón de que el hecho amenazante sería el resultado del ejercicio de un acto estrictamente procesal, como lo es el dictado de una medida cautelar.

Por todo ello, existe entonces una relación de género a especie entre la tutela preventiva y las postulaciones anticautelares, representando éstas últimas un supuesto típico de las primeras, aplicado al campo del abuso cautelar.

Y por último, en tercer lugar se concluye también que las postulaciones anticautelares, al fin y al cabo, no son cuestiones extravagantes o ajenas al derecho vigente, sino que se surgen de un simple análisis y aplicación del principio axiológico del abuso del derecho en el que incurriría un sujeto al interponer una medida cautelar determinada. Aplicación encausada mediante la acción preventiva establecida en el art. 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación, a fin de prevenir el daño con anterioridad a la traba de la medida cautelar.

Expuestas ya las generalidades del tema abordado, se encuentra preparado el escenario para luego ahondar más en las vicisitudes y aristas propias del instituto, viéndolos desde un punto de vista procesal.

Tercer Capítulo:

Aspectos Procesales de Las Pretensiones Anticautelares

1. Introducción:

Es éste otro de los capítulos importantes de la obra, puesto que todo interés, para llegar a ser reconocido, debe ejercerse en el marco de un proceso judicial; y las medidas anticautelares no son la excepción. Así las cosas, lo que *a priori* pareciera simple, como lo es la conceptualización de una pretensión anticautelar, empieza a adquirir complejidad cuando se comienza a especular acerca de las distintas vicisitudes que pueden surgir para su reconocimiento.

Rápidamente surgen varios interrogantes: ¿Por qué vía debe reclamarse? ¿Ante qué juez debe interponerse la pretensión? ¿Es diferente ello si ya existe un proceso judicial vigente entre el anticautelante y el anticautelado? ¿Es conveniente o peligroso correr traslado al anticautelado antes de que se efectivice la medida? Y si ello no ocurre, ¿de qué otra manera se resguardaría su derecho de defensa? ¿Qué ocurre si una resolución anticautelar no es cumplida? ¿Qué herramientas posee el juez para mandar a su cumplimiento? ¿Es posible que el juez se equivoque? ¿Qué posibilidades tienen las partes ante una decisión adversa a sus pretensiones?

Asimismo, el tema adquiere aún más complejidad también al recordar que existen al menos tres tipos de pretensiones anticautelares (exógena, endógena y denuncia antecautelar de bienes), razón por la cual cada una de estas es regida por distintas normas de competencia, debe ser interpuesta frente a diferentes supuestos y de diversa manera, entre otras tantas disímiles vicisitudes.

Piénsese por ejemplo que, mientras la postulación anticautelar “exógena”, da nacimiento a un proceso principal, la variante “endógena” o “incidental”, tiene lugar durante la tramitación de una causa principal, por lo que genera una vía incidental, con singularidades atípicas. Ello, como se hará notar en el desarrollo del presente capítulo, posee grandes implicancias desde el punto de vista procesal y distingue diametralmente a las dos variedades, mencionadas, al margen de que finalmente procuren arribar al mismo objetivo.

Y también características particulares posee la llamada “Denuncia antecautelar de bienes”, que, por no implicar más que una simple denuncia de bienes, corre con la ventaja de necesitar menos requisitos de procedencia, y de insumir un menor tiempo y desgaste procesal.

Finalmente, para lograr encontrar respuestas a las preguntas formuladas (y todas otras que pudieran surgir), es menester también apoyarse en la concepción a la que se adhiera acerca de la naturaleza jurídica de las pretensiones anticautelares, que lejos de tener un rol meramente científico, posee una gran importancia práctica, puesto que entender que un instituto se encuentra comprendido dentro de una figura jurídica u otra, conlleva a deducir también cuáles son los principios que la determinan y cuáles son las consecuencias jurídico-procedimentales que conllevan (Vgr. La competencia del juez para dictar la medida, su sustanciación, su impugnabilidad, etc.).

En este sentido, si, como Toribio Sosa (2016), se asimila la pretensión anticautelar a una sustitución o levantamiento cautelar de manera anticipada, necesariamente implicará que entonces la competencia para resolver sobre una pretensión anticautelar será la misma que para resolver sobre la pretensión cautelar. Y consecuentemente, teniendo en cuenta que por su carácter de accesoriedad la competencia para resolver acerca de una medida cautelar es la misma que para

tratar la cuestión principal, la competencia para entender sobre la medida anticautelar será la misma que para la pretensión principal.

O si por el contrario, uno se enrola en otro sector de la doctrina, como Jorge Peyrano (2016), y considera que las postulaciones anticautelares son medidas autosatisfactivas de orientación definida, entenderá que la competencia estará fijada por el domicilio del requirente, que es quien experimenta la urgencia que justifica la promoción de dicha medida.

En definitiva, lo que intentar anticiparse en la introducción de este capítulo es que, con la base conceptual recabada en los capítulos anteriores, el objetivo será dar respuesta a los distintos cuestionamientos que surgen al pensar sobre los aspectos e implicancias procesales que conllevan la aplicación de un instituto como el que aquí se expone.

2. La Vía Procesal Adecuada Para Solicitar Una Pretensión Anticautelar.

En base a lo dicho entonces, se procede a distinguir las vías procesales adecuadas para cada variante de pretensiones anticautelares. Lo que tienen en común las mismas es que, como toda herramienta de tutela preventiva del daño, debe instrumentarse a través de un proceso célere, para asegurar la eficacia en la obtención de su finalidad. Para ello, tal como lo sostiene la doctrina, las vías procesales deben ser aquellas en las cuales, por ejemplo, se excluyan las excepciones de previo y especial pronunciamiento y las apelaciones de las resoluciones que no sean definitivas, se cuente con plazos acotados, con eficiente despliegue del principio procesal de inmediación por parte del juez, con suficiente respeto al debido proceso adjetivo en la intervención del futuro e hipotético cautelante, y en aplicación plena del balanceo y la ponderación de los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de su finalidad (Maiocchi, 2017).

En el caso de las medidas anticautelares exógenas, deben instrumentarse como una medida autosatisfactiva.

Enseña De Los Santos (2016) al tratar el tema de las medidas autosatisfactivas que:

Se trata de un instituto que, con fundamento en la urgencia y la existencia de un derecho verosímil o evidente, permite el dictado de medidas de contenido inhibitorio o de remoción del ilícito en el marco de un trámite breve, de conocimiento acotado y con una bilateralidad limitada. (...) Las decisiones dictadas en su seno importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de los postulantes. (págs. 223, 224).

Las medidas autosatisfactivas dan lugar a un proceso autónomo, y se encuentran reguladas expresamente en algunos códigos procesales de las distintas provincias de la república, como por ejemplo los de La Pampa, Corrientes y Formosa. Se advierten determinadas características típicas de este instituto, entre las que se destacan: la necesidad de una fuerte probabilidad de la existencia del derecho sustancial alegado, la situación de urgencia inmediata o imprescindible, el deber de interponer la petición de manera fundada y ofreciendo prueba de sus pretensiones, la posibilidad del juzgador de exigir contracautela, la posibilidad de dictar dichas medidas *inaudita parte*, o solo excepcionalmente, según fueran las circunstancias del caso y la materia de la medida, someterla a una previa y reducida substanciación.

Por su parte, atento a que en la mayoría de las provincias no se encuentran reguladas expresamente, a los fines de encausar una medida autosatisfactiva se utiliza el proceso más abreviado que cumpla con aquellas características, con gran injerencia de un activismo judicial en

lo que hace a las reglas del proceso, adaptando las normas del código procesal a las características del instituto y de la temática de derecho sustancial discutida¹⁶.

En el caso de las medidas anticautelares endógenas, al ser estas interpuestas durante la existencia de un proceso principal ya en trámite, la vía procesal debe ser inexorablemente la del incidente.

Es sabido que en cualquiera de las etapas del proceso las partes pueden tener la necesidad de plantear una gran variedad de cuestiones vinculadas al objeto del proceso principal. ¿Y cuál es la manera de dilucidar estas cuestiones? Mediante los incidentes.

El maestro Alsina (1961) enseñaba que un incidente es *“todo acontecimiento que sobreviene accesoriamente durante el curso de la instancia, tanto en el juicio ordinario como en los especiales”*. Piénsese por ejemplo en requerimientos de nulidad de un determinado acto procesal, citación de terceros, recusaciones, medidas cautelares, y otras tantas cuestiones que pueden surgir, entre las que se encuentra, justamente, la posibilidad de la interposición de una medida anticautelar.

Asimismo, siendo más específicos, dentro de la gran variedad de incidentes existentes, el que surgiría a partir de la medida anticautelar sería del tipo “no suspensivo”, sustanciándose por cuerpo separado del principal, sin necesidad de entorpecer el trámite de éste último, puesto que si bien tiene influencia sobre su tramitación, su resolución no impide la continuación del curso de la

¹⁶ Un ejemplo de ello es la provincia de Córdoba, que en su fuero laboral le otorga a las medidas autosatisfactivas el trámite de los incidentes, previsto por el art. 31 del Código Procesal del Trabajo, previendo éste que “Los incidentes deberán interponerse por escrito, ofreciéndose la prueba pertinente. Del escrito se correrá traslado a la otra parte por el término de tres días, para que conteste y ofrezca la prueba. El tribunal proveerá la prueba ofrecida y procederá a su diligenciamiento, fijando una única audiencia para la recepción de la testimonial y confesional. Producida ésta se concederá la palabra a las partes para que se aleguen. La resolución deberá dictarse dentro del término de diez días.(...)”

demanda, ya que de la suerte de la cuestión no dependen la eficacia de los actos posteriores del litigio principal.

Y por último, en el caso de la simple denuncia antecautelar de bienes, no se abrirá proceso incidental alguno, ni generará *per sé* la necesidad de dictar resolución alguna que admita o rechace la postulación anticautelar. Por el contrario, aquí solo el juzgador tendrá presente la denuncia y descripción de bienes formulada, para el hipotético y futuro caso de que en dicho proceso se interponga una medida cautelar en su contra; siendo el medio para hacerlo el, bien conocido por todos, escrito de “hace presente”.

3. Requisitos Para Su Procedencia.

Llegado a este punto, se expone cuáles son las condiciones fáctico-jurídicas que deben verificarse en cada caso concreto para que se puedan hacer lugar a las pretensiones anticautelares.

Previo a ello, es menester aclarar que las condiciones a mencionarse lo serán para las medidas anticautelares endógenas y exógenas, pero no así para la denuncia antecautelar de bienes, atento a que ésta, siendo una simple denuncia de bienes, no obliga al magistrado a emitir una resolución. Dicho de otro modo, la denuncia antecautelar de bienes, como su nombre lo indica, no es otra cosa más que una denuncia precisa y detallada de los bienes que integran el patrimonio de un deudor, entre los cuales éste podría indicar aquellos cuya indisponibilidad de causaría un grave daño y otros sobre los cuales no habría inconveniente en que se traben medidas cautelares. Por ello, no sería necesaria una orden judicial como sucede con las otras dos variantes, ni tampoco contracautela alguna (como se verá *infra* que si necesitan aquellas), sino que, como explican Fiorenza y Mainoldi (2014), bastaría con que el juez tuviera presente la denuncia.

Hecha esta aclaración, retomando el tema principal del presente apartado, a criterio de quien suscribe (coincidiendo con gran parte de la doctrina) existen tres requisitos básicos, los que Morea (2018), titula como: A) Urgencia en el anticautelante; B) Fuerte verosimilitud del derecho del peticionante; C) Contracautela.

A) Urgencia en el anticautelante:

En primer lugar, el requirente de la medida debe demostrar que se encuentra en situación de “vulnerabilidad cautelar”. Se entiende en este estado a una persona que está en condiciones de ser destinatario inminente de una acción judicial y de una medida cautelar. Es importante aquí la inminencia de la medida en su contra, es decir, que quien será el destinatario de la pretensión anticautelar tenga la posibilidad actual de interponer una medida cautelar en contra de aquél. Imagínese por ejemplo a quien ha protagonizado un siniestro del cual es civilmente responsable o sea deudor de una suma de dinero líquida y exigible, por lo que bien podría ser demandado judicialmente.

Con la situación de vulnerabilidad se fundamenta la legitimación pasiva de la pretensión anticautelar, que será la persona que posee el interés razonable que le permitiría interponer la acción judicial y la medida precautoria en contra del solicitante de aquella.

Sostiene Jorge Peyrano (2012) que este requisito “*ocupa el lugar de la urgencia propia de toda autosatisfactiva, porque la situación de vulnerabilidad cautelar apremia u no admite demoras frente a la posibilidad de que el requirente pueda ser víctima de un abuso cautelar*” (pág. 624).

B) Fuerte Verosimilitud Del Derecho Del Peticionante:

Este recaudo implica la necesidad de demostrar que la traba de una medida cautelar concreta o la afectación de determinados bienes le resultaría especialmente gravoso, explicando los motivos por los cuales esto ocurriría, cuáles serían los perjuicios en concreto, de qué manera, etc. Asimismo, enseña la doctrina que, concomitantemente, deberá argumentarse y probarse también que la medida cautelar que pretende impedir puede ser reemplazada por otra que cumpla adecuadamente con la finalidad cautelar, o dicho en otras palabras, deberá acreditarse el carácter innecesario de la medida cautelar cuya efectivización aspira a impedir (Morea, 2018).

Aquí, siguiendo los ejemplos mencionados al explicar el primer requisito, podría pensarse en que este sujeto protagonista de un siniestro del cual es civilmente responsable o que es deudor de una suma de dinero líquida y exigible podría requerir que no se embarguen sus cuentas bancarias, por ser éstas mediante las cuales aquel sostiene todo su giro empresarial, abonando salarios, impuestos, tasas y servicios, comprando mercadería a sus proveedores, etc., y demostrar que bien podría trabarse la medida cautelar sobre un bien inmueble cuyo valor es suficiente para asegurar el pretense derecho del destinatario de la medida anticautelar.

En este punto es menester mencionar que otros autores, como Fernández Balbis (2022), dividen éste requisito en dos, aludiendo por un lado a la fuerte verosimilitud del derecho solo al justificar por qué la traba de la cautelar le sería particularmente nociva, y por otro lado la “acreditación fehaciente de bienes libres” que eventualmente reemplazarán la cautelar abusiva que se pretende evitar. Sin embargo, se advierte que ello no sería del todo correcto, puesto que ambos requisitos en conjunto hacen a la verosimilitud del derecho y son inescindibles el uno del otro, como si fueran las dos caras de la misma moneda, por lo que deben tratarse, estudiarse y explicarse en conjunto.

De todos modos, a los fines prácticos ello no debería tener mayor importancia, puesto que lo que no se discute es que, para la procedencia de la petición anticautelar deberá demostrarse que la traba de una medida cautelar concreta o la afectación de determinados bienes le resultaría especialmente gravoso, y también que aquella que se pretende impedir puede ser reemplazada por otra que cumpla adecuadamente con la finalidad cautelar.

C) Contracautela:

Y por último, el tercer recaudo necesario es prestar una concreta, efectiva, idónea y suficiente contracautela, que cumplirá una función de garantía por los daños y perjuicios que eventualmente pudieran ocasionarse al afectado. Esto, traducido al instituto de las pretensiones anticautelares, al margen de cómo lo expliquen los doctrinarios, en definitiva, termina por significar que la contracautela ofrecida en reemplazo deberá garantizar que, en el hipotético caso de que el destinatario de la pretensión anticautelar decida iniciar su reclamo en contra del anticautelante, la garantía propuesta por éste permita a aquel resguardar su derecho en caso de obtener una sentencia favorable.

En este punto también es menester destacar que autores como Fernández Balbis (2022) discurren en tal sentido, entendiendo por ejemplo aquella que la contracautela no se presta a los fines de garantizar el resultado del hipotético litigio que podría iniciar el anticautelado sino a los fines de garantizar los daños que podría generar la medida anticautelar pretendida, por lo cual solo tiene que limitarse a cubrir la responsabilidad por los daños y perjuicios que de ellas se sigan.

Aquí también, una vez más, se discurre por el hecho de que no debe perderse de vista nunca el derecho del anticautelado a garantizar su crédito, ya que de lo contrario, so pretexto de evitar el abuso procesal, se estaría beneficiando a quien en definitiva es deudor de una obligación,

perjudicando a quien es titular de un derecho que dio nacimiento en primer lugar a toda la compleja situación en la que se encuentran inmersos y que es a quien el ordenamiento jurídico nunca debe dejar de proteger.

Una vez más, siguiendo con el ejemplo planteado en los dos puntos anteriores, el sujeto protagonista de un siniestro del cual es civilmente responsable o deudor de una suma de dinero líquida y exigible, deberá efectivamente prestar como contracautela el bien inmueble mediante el cual aduce que podría bastar para garantizar el interés del destinatario de la medida anticautelar.

Finalmente, previo a avanzar, es necesario aclarar que la contracautela no necesariamente debe ser un bien del patrimonio del solicitante de la anticautelar, sino que podría pertenecer a un tercero que lo ofrece en garantía de aquel, incluso la legislación de las provincias de Corrientes y San Juan, prevén también la posibilidad de contratar un seguro de caución, que responda en caso de no hacerlo el anticautelante.

Así las cosas, siendo éstos tres los requisitos necesarios para interponer una pretensión anticautelar, me permito parafrasear nuevamente a Morea (2018), cuando, realizando un análisis sistemático y armónico de aquellos, expresa que quien solicita la anticautelar debe argumentar y probar que existe la probabilidad preponderante de que será destinatario de una medida cautelar que le generaría un gravoso perjuicio, como así también indicar qué y cuales otras medidas precautorias podrían reemplazar a aquella, y ofrecer efectivamente una contracautela que así lo haga. Para luego explicar el autor, en un *“máximo esfuerzo de síntesis”* (según sus palabras), que la razón nuclear que configura la procedencia de una pretensión anticautelar es la especial *“gravedad”* e *“innecesariedad”* de una medida precautoria determinada: Gravedad justificada por

el perjuicio que su dictado le ocasionaría al solicitante de la anticautelares; e innecesariedad fundada en la posibilidad de reemplazar a la medida cuestionada por otras idóneas para cumplir con la finalidad precautoria.

4. La Competencia.

En el caso de la competencia, también de acuerdo al tipo de pretensión anticautelares de que se trate la temática reviste mayor o menor complejidad.

En el caso de las medidas anticautelares endógenas y las simples denuncias antecautelares de bienes, no existen mayores inconvenientes, puesto que la competencia será la del juez que se encuentra entendiendo en el juicio principal. Ello es simplemente a mérito de la competencia por conexión, en virtud de la cual el juez que es competente en lo principal lo debe ser para conocer en sus incidentes, plasmando así el principio de prevención, según el cual una vez que un órgano jurisdiccional se avoca al conocimiento de un asunto ningún otro puede intervenir en la cuestión¹⁷.

Donde si adquiere complejidad el tema de la competencia es en las medidas anticautelares exógenas. En este caso se advierte una discusión en la doctrina, que va de la mano justamente a la distinta opinión en relación a la naturaleza jurídica de las pretensiones anticautelares.

Así las cosas, refiriendo a los dos mayores exponentes de las posturas en contrapunto, por un lado nos encontramos con que Jorge Peyrano (2016), consecuentemente con su entendimiento de las medidas anticautelares como autosatisfactivas con orientación definida, pregona que la

¹⁷ El principio de prevención tiene como objetivo lograr la continuidad de criterio en la valoración de los hechos y el derecho, a la vez que responde a la consideración de que el juzgador que primero tuvo conocimiento de la causa o a una cuestión estrechamente relacionada, es el que mejor la conoce y por ello ofrece mayores garantías para los justiciables.

competencia estará, en principio, fijada por el domicilio del requirente, que es quien experimenta la urgencia que justifica la promoción de dicha medida. Mientras que, por su parte, Toribio Sosa (2016) explica gráficamente que *“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”* (pág. 720). Con ello, intenta explicar el autor que entonces la competencia para resolver sobre una pretensión anticautelar será la misma que para resolver sobre la pretensión cautelar; y consecuentemente, teniendo en cuenta que por su carácter de accesoriidad la competencia para resolver acerca de una medida cautelar es la misma que para resolver la cuestión principal, concluye finalmente que *“la competencia para resolver sobre la medida anticautelar ha de ser la misma que para resolver sobre la pretensión principal.”* (pág. 720).

Así las cosas, quien suscribe, también intentando ser coherente con lo dicho en relación a que las postulaciones anticautelares son un supuesto de tutela preventiva, entiende de manera similar a Jorge Peyrano que será en principio competente el juez del domicilio del requirente, por ser quien experimenta la urgencia que justifica la promoción de dicha medida. Ello no obstante a a que, de todos modos, puede existir más de un juez competente, pudiendo serlo también, por ejemplo el juzgado con competencia en el lugar del domicilio del anticautelado, quien en definitiva será el receptor de ésta medida.

Una vez planteado el tema de la competencia, es menester advertir que podrían surgir una gran cantidad de variantes y de casos concretos que generen interesantes interrogantes. Seguidamente se procede a mencionar y adaptar específicamente dos formulados por la doctrina.

El primero de ellos le surge a quien suscribe al adaptar un planteamiento generado por Fernando Andrés Quinodoz (2018)¹⁸. El cuestionamiento reformulado en la presente tesis es ¿Qué ocurriría si la demanda anticautelar se interpone ante un juez incompetente?

Ante tal situación, analizando el tema de la misma manera en que lo hace el mencionado autor Quinodoz (2018) ante su propia duda, justamente desde la óptica de la naturaleza jurídica del instituto, explica que, si se concibe a las anticautelares como el anverso de la cautelar, en el fuero federal debería otorgarse el mismo tratamiento que el art. 196 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, y concederle validez a la medida dictada por un juez incompetente; resolución similar a la ocurrida en Córdoba, donde debería entonces poder aplicarse también el art. 7 inc. 4 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la provincia de Córdoba, que permite, en casos de urgencia, requerirse la misma ante un juez de paz o cualquier juez con competencia en lo civil y comercial.

Sin embargo, ésta no parece ser la solución justa. Por el contrario, si la postulación anticautelar se interpone ante un juez incompetente y la misma es resuelta previa sustanciación, el anticautelado debe tener la facultad de oponer la excepción de incompetencia, y obviamente contar con la vía recursiva pertinente ante una resolución en contrario (misma herramienta con la que contará también el anticautelado en caso de medidas anticautelares dictadas *inaudita parte*).

Y el segundo cuestionamiento es similar al planteado por Toribio Sosa (2016), quien entiende correctamente que en caso de formularse una postulación anticautelar y paralelamente el futuro actor requiera una medida cautelar, ambas deben ser resueltas en la misma resolución, ya que la estimación de una importará reversiblemente la desestimación de la otra. Sin embargo, se

¹⁸ Autor que se pregunta *¿Qué ocurriría si la demanda anticautelar se interpone ante un juez incompetente y éste acoge a lo solicitado?* (Quinodoz, 2018, pág. 7)

advierte la siguiente incógnita: ¿qué ocurre si ambas pretensiones se hubieran planteado ante jueces diferentes, pero igualmente competentes?

En este caso deberá tenerse en cuenta el principio de prevención¹⁹. Ahora bien, este principio es considerado de una manera distinta según como es consagrado en cada ordenamiento procesal provincial.

Así las cosas, en la provincia de Córdoba, conforme se interpreta el art. 7 del código procesal civil y comercial, el principio de la *perpetuatio iurisdictionis* nace a partir de que el primer juez hubiere intervenido, es decir desde que ha ejercido función jurisdiccional, primero en el tiempo (Diaz Villasuso, 2013).

Y es válido repreguntarse en este punto: ¿qué ocurre en otras jurisdicciones, como en el fuero federal, en el que conforme al art.189 del código procesal civil y comercial de la nación el principio de prevención no opera por haberse realizado un planteo antes que el otro, sino por haberse notificado el traslado de un planteo antes que el otro? El inconveniente surge aquí porque, entendido de esta manera el principio de prevención, solo puede operar para la postulación anticautelar, pero no para la medida cautelar porque esta es resuelta *inaudita parte*. Entonces, con buen tino, Toribio Sosa (2016) propone la siguiente distinción:

Si la pretensión cautelar es planteada luego de la notificación del traslado de la pretensión anticautelar, ha de conocer de ambas pretensiones el previniente juez de la medida

¹⁹ El principio de prevención responde a la consideración de que el juez que primero previno, adelantándose al conocimiento de la causa o a una cuestión estrechamente relacionada, es el que mejor la conoce y por ello ofrece mayores garantías para el justiciable, y tiene como objetivo lograr la continuidad de criterio en la valoración de los hechos y el derecho. Criterio sostenido ininterrumpidamente por la C.S.J.N. en fallos 233:103, 237:8, 245:8, entre otros.

anticautelar; pero si la pretensión cautelar es planteada antes de la notificación de ese traslado, ha de conocer ambas pretensiones el juez de la medida cautelar. (pág. 723)

5. ¿Sustanciación del proceso?

La sustanciación o no del proceso anticautelar es otro de los puntos que ha traído discusión en la doctrina. Existen quienes entienden que debe dictarse *inaudita* parte, mientras que otros consideran que debe correrse traslado al anticautelado previo a resolverse la solicitud.

Su precursor en Argentina, Jorge Peyrano (2016), entiende que siendo la anticautelar una medida autosatisfactiva, como toda solución urgente y autónoma que implica una respuesta expeditiva del poder jurisdiccional, debe despacharse sin sustanciación. Asimismo, explica el autor que “*Casi es de Perogrullo traer a cuento señalar que si se alertara al destinatario de la anticautelar, muy posiblemente, éste se apresuraría a postular la cautelar abusiva del caso.*” (pág. 619), sin perjuicio, claro está, de ser recurrible por el afectado una vez que tomara conocimiento de la medida.

Por otro lado, existen quienes profesan que, como regla general, debe sustanciarse el proceso, corriéndosele un traslado al anticautelado a fin de que pudiera oponerse a la pretensión anticautelar, tanto por cuestiones de hecho como de derecho. Mas aún, incluso debe existir la posibilidad de ofrecer las pruebas que hacen a sus oposiciones, diligenciándose las mismas y permitir un contradictorio pleno, siempre obviamente en un proceso acotado, tal como ya fue mencionado en apartados anteriores.

Entre los argumentos brindados en pos de su sustanciación, se destacan los brindados por Toribio Sosa (2016), y parafraseándolo, se puede decir que el pedido debería ser sustanciado por tres motivos:

En primer lugar, debido a que, en este caso, a diferencia de las medidas cautelares, ya no tiene sentido su tramitación inaudita parte, porque el fin de éstas es que el afectado no tenga conocimiento de la medida cautelar en ciernes y así no tenga chances de intentar frustrarla. Por el contrario, aquí el propio cautelado es quien solicita la medida, por sospechar fundadamente que sufrirá alguna cautelar, y justamente éste, en lugar de actuar clandestinamente, se presenta a la justicia a los fines de evitar sufrir perjuicios innecesarios.

En segundo lugar, propone el autor su sustanciación haciendo una analogía con el proceso de levantamiento o substitutiones de medidas cautelares. Expresa que, si en esas ocasiones deben ser sustanciadas las peticiones, no encuentra un fundamento para que ellas no lo fueran cuando el requerimiento sea efectuado antes de trabada la medida.

Y en tercer lugar, prácticamente como un contra argumento a lo expresado por Jorge Peyrano, aduce que, si una vez notificado el traslado al anticautelado éste intentara de mala fe requerir a otro juez que dicte la medida cautelar que se intenta evitar, sería nula por haber sido dispuesta por un juez incompetente (puesto que habría ya prevenido el que se encuentra entendiendo sobre la medida anticautelar interpuesta), lo cual en definitiva conduciría al levantamiento de la cautelar ilícita y a la responsabilidad civil del acreedor que hubiera causado a sabiendas perjuicios innecesarios al deudor (Sosa, 2016); a cuyo pensamiento se podría agregar que ésta responsabilidad civil incluso estaría también asegurada, porque para interponer la medida cautelar ilícita el solicitante debió ofrecer contracautela suficiente.

Otros nóveles autores incluso van más allá, para contrarrestar el argumento de la posible interposición de una medida precautoria abusiva ante un órgano jurisdiccional distinto, y proponen también que previo a correrse el traslado de la pretensión anticautelar, podría incluso dictarse dentro de éste proceso una propia medida cautelar de no innovar consistente en la prohibición de trabar la medida precautoria objeto de la solicitud anticautelar hasta tanto se dicte sentencia anticautelar definitiva -ya sea haciendo lugar o rechazando la pretensión- (Quinodoz, 2018).

Y por último se detecta también un quinto argumento, basado en la economía procesal: Reformulando lo que intentó explicar Jorge Trucco (2016), se puede considerar que el peligro de “dar ideas” al acreedor también ocurre en caso de no correrse el traslado previo a aquel, puesto que al enterarse finalmente de la medida anticautelar dictada, aquel puede presentarse y requerir que se revoque tal resolución y se trabe efectivamente la medida precautoria que se intentó evitar. Entonces esto llevaría a una dilación innecesaria, que podría evitarse dándole la oportunidad de ser oído y de oponerse a la pretensión anticautelar antes de su dictado. Finalmente, explica Trucco (2016) que, si bien podría darse el supuesto de que se termine ordenando la medida precautoria que el anticautelante pretendía evitar, *“el peligro, siempre, corre por el que, adelantándose, presenta la anticautelar.”* (pág. 732)

Finalmente, una vez brindados los argumentos en pos de la sustanciación del proceso anticautelar, resta mencionar que esta regla general de todos modos no es ineludible. Piénsese ejemplificativamente en un caso que casualmente es antecedente jurisprudencial en el derecho argentino, analizado también por la Dra. Silvia Esperanza (2020): "COLIBER S.A. s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA", Expte. N° CXP 10708/18, tramitado por ante el Juzgado Civil y Comercial de Cruzú Cuatiá (Ctes.). En este proceso fue promovida una medida autosatisfactiva anticautelar por los apoderados de Coliber S.A., manifestando que tenían una relación de más de

diez años con la firma propiedad de un hombre apellidado Bozzi, y que en ese marco el Sr. Bozzi ofreció a Coliber S.A. realizar una compra de combustible a futuro, entregando en garantía de pago del precio cheques de pago diferidos. Luego de la entrega de los cheques, se intentaron comunicar con Bozzi para acordar la entrega del combustible, pero la comunicación resultó infructuosa y el combustible nunca fue entregado. Pese a ello, los cheques que habían sido dados en garantía eran presentados al cobro e ingresados vía clearing bancario y debitado el monto de la cuenta corriente de Coliber S.A., causándole serios perjuicios.

En el supuesto narrado, la sustanciación del proceso no era factible, puesto que los valores habían sido negociados en el circuito financiero, por lo cual, era imposible saber a ciencia cierta quiénes eran los tenedores de los mismos. Si bien existía un indicio con las cartas documento que se iban recibiendo, el envío de estas intimaciones prejudiciales NO es un requisito inexorable para iniciar un proceso ejecutivo. Por ello, en ese caso, con sapiencia, se hizo lugar a la pretensión antecautelar sin sustanciación previa.

Por último, antes de continuar con el siguiente apartado, esta simplemente aclarar, por si el lector aun no lo percató, que lo aquí mencionado es aplicable tanto a las pretensiones antecautelares endógenas como exógenas, pero no así con la sencilla alternativa de la denuncia antecautelar de bienes, por no intervenir en esta última el futuro e hipotético requirente de una medida precautoria.

6. Efectos - Extinción.

El efecto principal de la resolución que admite una pretensión anticautelar, debe ser morigerar la libre elección cautelar que posee su destinatario, prohibiéndole requerir determinada medida cautelar, o hacerlo sobre determinados bienes.

Ahora bien, esta resolución por sí misma no es suficiente, puesto que deben existir “herramientas” (si se permite el uso coloquial del término) para asegurar su cumplimiento. Debe lograrse de dos maneras: Por un lado, conteniendo apercibimientos para el caso de su incumplimiento, que pueden consistir en multas, astreintes, obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, etc.- Mientras que, por otro lado, dejando en claro la resolución que desoír la medida anticautelar acarreará consigo la nulidad de la diligencia cautelar abusiva.

Estos efectos, según Esperanza (2016), conllevan la aplicación del principio de proscripción procesal, derivado en definitiva del principio de moralidad. Explica la mencionada que *“La proscripción procesal plasma conductas privativas, estén o no reguladas y se desarrollen en el transcurso del proceso desviando sus fines.”* (pág. 681). Entonces, la consecuencia del incumplimiento de una medida anticautelar debe ser la nulidad, en virtud de la aplicación del principio de proscripción del abuso de los derechos procesales, puesto que se está intentando llevar adelante una medida cautelar ya prohibida por un juez, por ser particularmente perjudicial para el cautelado y por ser innecesaria a los fines de resguardar la pretensión de su solicitante. En definitiva, se está abusando del instituto cautelar.

Por último, resta destacar lo que bien explica Morea (2018), en relación a que, como todo acto decisorio que recae en materia cautelar, las resoluciones anticautelares tendrán carácter provisorio, porque la eventualidad de un cambio de circunstancias podría originar que una determinada medida cautelar que era especialmente perjudicial para el afectado deje de serlo, o viceversa. Este cambio de contexto podría resultar tanto en relación al bien que con la pretensión

anticautelar se intentar resguardar, en relación a la medida cautelar que se intenta evitar, o incluso también por un cambio de condiciones en la contracautela ofrecida a cambio (piénsese, por ejemplo, si un inmueble se destruye o un automóvil pierde su valor con el paso de los años, dejaría de cumplirse con el requisito previsto para su otorgamiento como tal).

De todos modos, por la multiplicidad de casos a los que puede aplicarse y por los distintos tipos de medidas que pueden surgir con el desenvolvimiento del instituto, no sería conveniente determinar de antemano un plazo genérico de caducidad de la medida anticautelar. No obstante ello, tendrán necesariamente como plazo de duración el plazo prescripción del pretense derecho titularidad del acreedor anticautelado.

7. Medios de Impugnación.

Resulta casi una verdad de Perogrullo en este punto explicar que la resolución que admita o no una pretensión anticautelar debe ser fundada, puesto que ello permite que las partes, anoticiadas de los motivos del resuelvo, puedan impugnar eficazmente la decisión.

Ahora bien ¿Qué herramientas procesales pueden utilizarse para rebatir una resolución anticautelar? Siempre partiendo de la base de que deben ser recursos del tipo “ordinarios”, que permitan al tribunal superior revisar la decisión del *a quo* sin más limitaciones que los agravios esgrimidos, deben diferenciarse aquí tres posibilidades:

- **En primer lugar**, en el supuesto de que la decisión no haya sido sustanciada, sería pasible la interposición del recurso de reposición. Y por supuesto, éste puede serlo “con apelación

en subsidio”, atento a que a ambas partes podría generársele un gravamen irreparable²⁰, tal como se recepta en la mayoría de los ordenamientos procesales provinciales, como por ejemplo, en la provincia de Córdoba, en el art. 363 del CPCC. En este sentido se advierte que, de admitirse la medida anticautelar, a quien se le impidiera una determinada precautoria vería en peligro el resguardo de sus derechos; mientras que por otro lado, de denegarse la pretensión anticautelar su solicitante podría sufrir un grave perjuicio (justamente el posible perjuicio que lo llevó a interponer la acción en primer lugar).

Sin embargo, es menester aclarar que otro sector de la doctrina, entre la que se destaca la Dra. Fernández Balbis (2022), opinan en contrario, entendiendo por ejemplo ésta que aún si se despacha una pretensión anticautelar sin sustanciación, *“no es susceptible de revocatoria, por no tratarse de una providencia simple y en atención a la urgencia que caracteriza al proceso”*. (pág. 113)

Sin embargo es posible discurrir con tal criterio, y ratificar que las resoluciones son pasibles de ser revocadas mediante el recurso de reposición, principalmente por dos motivos:

Por un lado, desde una óptica de los principios que rigen instituto anticautelar, debido justamente a la urgencia que caracteriza al proceso, ya que el recurso en cuestión es el que más rápidamente permite enmendar errores, evitando todo el dispendio procesal y temporal que implica la peregrinación del expediente ante las instancias superiores. No por nada Ferreyra de De La Rúa y González De La Vega (2011) enseñaban que *“la reposición cumple una función de suma utilidad,*

²⁰ Existen distintos autores que tratan de conceptualizar o explicar que debe entenderse por “gravamen irreparable”, sin embargo, quien formula el presente se familiariza más con aquél que explica que *“es considerado gravamen irreparable aquel que no admite una ulterior reparación por la inexistencia de vías recursivas idóneas para ello o por que la demora o tardanza en su instrumentación tornan ineficaz la posterior decisión favorable al apelante.”* (Toselli & Ulla, 2007)

puesto que “*permite enmendar errores por una vía rápida y de tal forma encauzar correctamente el proceso, sin dispendio de tiempo, puesto que la pretensión impugnativa está dirigida a que el mismo juez que dictó la providencia la revoque por contrario imperio*” (págs. 1150-1151), evitando de tal manera el tránsito por grados superiores para subsanar la inadvertencia. Por lo que concluían aquellas autoras que la revocatoria implica en definitiva la efectivización de los principios de economía y celeridad procesal.

Y por otro lado, desde una óptica estrictamente normativista-positivista, debido a que, al menos de acuerdo al código procesal civil y comercial cordobés (de manera similar a otros de la Argentina), la vía recursiva en cuestión no procede solo contra “providencias simples”, sino también en contra de Autos, con la única condición de que hayan sido dictados sin sustanciación; condición que se encuentra cumplida.

- **En segundo lugar**, en el supuesto de que la resolución haya sido dictada con previa sustanciación, y por similares argumentos a los brindados *ut supra*, es plausible la interposición del recurso de apelación de manera principal.

Asimismo, esta vez coincidiendo con la Dra. Fernández Balbis (2022), es menester mencionar que la concesión de dicho recurso lo será con efecto “devolutivo o no suspensivo”, porque de lo contrario el objetivo de la pretensión anticautelar se tornaría ineficaz, ya que con la simple interposición del recurso el afectado podría frustrarla, y mantener a la parte contraria desprotegido a la espera de la resolución del instrumento recursivo interpuesto.

- **Y en tercer lugar,** por ser las decisiones que admiten o deniegan pretensiones anticautelares meramente provisionales, siempre queda abierta la vía incidental. Ergo, tanto el anticautelante como el anticautelado podrá requerir al juez la modificación de las medidas ya ordenadas, basándose en nuevas circunstancias no tenidas en cuenta al momento de haberse decidido originariamente sobre la pretensión.

8. Conclusión.

A lo largo de este capítulo, se ha procurado discurrir en torno a distintos aspectos y vicisitudes procesales que conllevan el ejercer una pretensión anticautelar, brindando soluciones a todas las preguntas formuladas retóricamente en la introducción, y tratando, al hacerlo, de ser coincidente con su naturaleza jurídica y con su fin último, el evitar el abuso cautelar sin poner en riesgo el crédito del pretense acreedor.

Puede verse también que los planteos formulados y las soluciones arribadas no son ajenas al derecho ya vigente, sino que a tales fines se han utilizado siempre herramientas ya brindadas en los distintos códigos procesales provinciales y en la doctrina más destacada, tratando de demostrar de este modo que, pese a su falta de regulación expresa, los jueces podrían utilizar aquellas para la aplicación del instituto que se expone.

Así las cosas, se sintetizan seguidamente las vicisitudes mencionadas, para poder avanzar con estas bases al siguiente capítulo:

En primer lugar, en relación a la vía procesal adecuada para requerir la medida, se puede concluir que, sin importar de cual variante de pretensión anticautelar se hable, la vía procesal debe ser célere, para poder asegurar la eficacia en la obtención de su finalidad, con plazos acotados,

excluyéndose las excepciones de previo y especial pronunciamiento y las apelaciones de las resoluciones que no sean definitivas, se cuente con plazos acotados, pero en aplicación plena del balanceo y la ponderación de los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de su finalidad.

Siguiendo siempre este norte, las medidas anticautelares exógenas deben instrumentarse como una medida autosatisfactiva; mientras que las medidas anticautelares endógenas, al ser estas interpuestas durante la existencia de un proceso principal ya en trámite, deben necesariamente tramitarse por la vía la del incidente. Por último, en el caso de la simple denuncia antecautelar de bienes, no se abrirá proceso incidental alguno, ni generará *per sé* la necesidad de dictar resolución alguna que admita o rechace la postulación anticautelar, sino que solo el juzgador tendrá presente la denuncia y descripción de bienes formulada, siendo el medio para hacerlo el, bien conocido por todos, escrito de “hace presente”.

En segundo lugar, en relación a las condiciones fáctico-jurídicas que deben verificarse para la procedencia de una pretensión anticautelar (las endógenas y exógenas, pero no así para la denuncia antecautelar de bienes, atento a que ésta, siendo una simple denuncia de bienes, no obliga al juzgador a emitir una resolución), se concluye en que aquellas son tres:

A) Urgencia en el anticautelante, es decir, el deber de demostrar que se encuentra en situación de “vulnerabilidad cautelar”, entendiéndose en éste estado a una persona que está en condiciones de ser destinatario inminente de una acción judicial y de una medida cautelar, y que ésta probable medida podría causarle un perjuicio excesivo si recayera sobre cierto bien o cierto derecho.

B) Fuerte verosimilitud del derecho del peticionante, lo que implica la necesidad de demostrar que la traba de una medida cautelar concreta o la afectación de determinados bienes le resultaría especialmente gravoso, y de manera concomitantemente, la necesidad de demostrar también que la medida cautelar que pretende impedir puede ser reemplazada por otra que cumpla adecuadamente con la finalidad cautelar (carácter innecesario de la medida cautelar cuya efectivización aspira a impedir).

C) Y por último, el tercer recaudo necesario es prestar una contracautela, que cumplirá una función de garantía por los daños y perjuicios que eventualmente pudieran ocasionarse al afectado por la pretensión anticautelar.

En tercer lugar, en el caso de la competencia, también de acuerdo a la variante de pretensión anticautelar distinto podría ser el juez que debe avocarse al entendimiento de las mismas.

En el caso de las medidas anticautelares endógenas y las simples denuncias antecutelares de bienes, la competencia será, obviamente, la del juez que se encuentra entendiendo en el juicio principal.

Por su parte, en las medidas anticautelares exógenas, al margen de la discusión doctrinaria ya expuesta, se puede concluir, siendo coherente la naturaleza jurídica del instituto, que será en principio competente el juez del domicilio del requirente, por ser éste quien experimenta la urgencia que justifica la promoción de dicha medida; ello pese a que puede existir más de un juez competente, como ocurre con la mayoría de las acciones procesales vigentes.

En cuarto lugar, en relación a la sustanciación o no del proceso anticautelar, al margen de la divergencia de criterios, se sostiene que, como regla general, debe sustanciarse el proceso,

corriéndosele un traslado al anticautelado a fin de que pueda oponerse a la pretensión anticautelar, tanto por cuestiones de hecho como de derecho, permitiéndosele incluso ofrecer las pruebas que hacen a sus oposiciones, diligenciarse las mismas y permitir un contradictorio pleno, siempre obviamente en un proceso acotado, tal como ya fue expuesto hasta el hartazgo. Haciendo la salvedad de que ello es aplicable tanto a las pretensiones anticautelares endógenas como exógenas, pero no así con la sencilla alternativa de la denuncia antecautelar de bienes, por no intervenir aquí el futuro e hipotético requirente de una medida precautoria.

En quinto lugar, se concluye también que el efecto principal de la resolución que admite una pretensión anticautelar, debe ser morigerar la libre elección cautelar que posee su destinatario, prohibiéndole requerir determinada medida cautelar, o hacerlo sobre determinados bienes. Pero como ello no basta con solo “ordenarlo”, sino que debe contener el resolutorio severos apercibimientos para el caso de su incumplimiento (Vgr. multas, astreintes, obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, etc); y debe dejar en claro aquel que desoír la medida anticautelar acarreará consigo la nulidad de la diligencia cautelar abusiva.

Y en sexto lugar, en relación a los medios de impugnación ante la decisión que admita o rechace una pretensión anticautelar, se entiende que ella debe ser amplia, a través de recursos ordinarios, que permitan que un juez superior revise la decisión sin limitaciones. Se menciona recurso de reposición (si la decisión fue sin sustanciación previa), al recurso de apelación, y finalmente a la vía incidental en el caso de que surgieran nuevas circunstancias no existentes al momento de haberse dictado la resolución inicial, dado el carácter provisorio de las medidas anticautelares.

Así las cosas, resueltas sus vicisitudes y aspectos procesales, se puede avanzar y encontrarles un lugar en el ordenamiento jurídico argentino.

Cuarto Capítulo

La Incipiente Recepción del Instituto y su Lugar dentro del Derecho Argentino

1. Introducción.

Una vez estudiados los orígenes del instituto anticautelar, analizada su naturaleza jurídica y esquematizadas sus implicancias procesales, se hace menester analizar qué lugar han comenzado a ocupar las mismas en el derecho argentino, ello atento a que, como todo instituto, debe convivir y amalgamarse con otros de igual o incluso superior importancia, encontrando cada uno su lugar en el ordenamiento jurídico. Es este el objetivo del presente capítulo.

En primer lugar, en un derecho privado constitucionalizado como el argentino es de primordial importancia analizar el instituto anticautelar desde una óptica constitucionalista. Como se dijo, en los últimos años se ha dado un fenómeno conocido como “constitucionalización del derecho privado”, acrecentado con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, que conllevó la incorporación de principios y derechos que atraviesan transversalmente el ordenamiento jurídico. Éstos deben ser tenidos en cuenta y respetados en todo momento y por todos los institutos, no siendo el anticautelar una excepción a esta regla.

Así las cosas, un análisis de las pretensiones anticautelares desde la óptica de los derechos constitucionales permite encontrarles un fundamento, lo que resulta de importancia teniendo en cuenta que no se encuentran legisladas expresamente; fundamento que será dado, en definitiva, por el derecho una tutela judicial efectiva. A la vez que también permite establecer sus límites, para evitar su desnaturalización y armonizar los distintos intereses en juego en los casos en los que es utilizado.

Por otro lado, en el presente capítulo se desarrolla también la idea de aplicar las postulaciones anticautelares en distintas ramas del derecho sustantivo.

Tradicionalmente se dice que el ordenamiento jurídico es uno e igual para todos, ya que, si bien existen una multiplicidad de normas, éstas no se encuentran (o no deberían encontrarse) anárquicamente yuxtapuestas, sino que en forman (o deberían formar) un conjunto unitario y coherente. Ahora bien, no obstante la unidad del derecho, se detectan varias ramas, con diferentes características, distintos principios fundantes y diversos criterios de clasificación y de aplicación.

Así las cosas, en principio, el instituto anticautelar, de naturaleza procesal, puede ser de aplicación en cualquier relación jurídica sustancial en la que una de las partes tenga el fundado temor de que, sobre ella, se efectivizará alguna medida precautoria, tanto del derecho público como del derecho privado; siendo particularmente interesante la posibilidad de su crecimiento y desarrollo en algunas en particular en las que resultarían sumamente útiles, destacando ejemplificativamente al derecho concursal, al derecho societario y a los procesos ejecutivos, en los cuales el accionado cuenta con posibilidades defensivas disminuidas.

Finalmente, una vez desarrollados dichos hitos, es menester analizar la recepción que ha tenido el instituto anticautelar en la jurisprudencia argentina. ¿Pero por qué es importante esto? La respuesta es una verdad de Perogrullo. Si bien en estricto rigor la jurisprudencia no es formalmente obligatoria (es decir, no es una fuente del derecho en sentido formal), desde antaño ha enseñado Cueto Rúa (1994) que aquella cumple la importantísima e innegable función de otorgar progresivamente un sentido concreto a las normas jurídicas, que son abstractas y generales, al punto tal, explica el jurista, que podría decirse que las normas significan lo que las sentencias dictadas ponen en evidencia que significan, de suma gravitación en la experiencia jurídica. En

resumidas cuentas, la sentencia perfecciona e integra la ley, en un doble sentido: lógico y epistemológico, existiendo un vínculo esencial e inescindible entre ambas.

Es por ello en virtud de lo cual se analiza la recepción de las pretensiones anticautelares en distintos órganos jurisdiccionales a lo largo y ancho de la República Argentina, tomando cuatro fallos de tribunales de distintos grados que resultaron particularmente interesantes, cada uno por su particularidad, como se advertirá en el desarrollo del capítulo.

Explicado ello, nos encontramos en condiciones de avanzar en pos del objetivo mencionado.

2. Las pretensiones anticautelares: el derecho a una tutela judicial efectiva y su colisión con el derecho de acceso a la jurisdicción.

De manera breve, puesto que ello excede el tema de la presente obra, se comienza diciendo que es algo propio de la vida en sociedad que nuestros derechos terminan donde comienzan los del otro. Asimismo, es sabido también que existen derechos de jerarquía constitucional, y que el Estado tiene la responsabilidad de tratar con igual grado de importancia los derechos de cada uno de sus sujetos, y el deber de velar por el respeto de aquellos.

Ahora bien, ¿Qué ocurre cuando estos derechos constitucionales entran en conflicto entre sí? Para responder a esta pregunta, aplicando analógicamente la teoría de ponderación de principios propuesta por Dworkin (en rigor, tergiversando aquella, ya que el autor hace referencia a los “principios” en específico), expreso simplemente que cuando los derechos constitucionales entran en una contradicción, debe considerarse en el caso concreto cuál es el peso o la importancia relativa de cada uno de ellos. Sin embargo, esto no implica que deba declararse inválido al derecho que resulta desplazado o que haya que introducirse una nueva cláusula de excepción, sino que lo

que ocurre es que, bajo ciertas circunstancias, uno de los derechos debe ponerse por encima del otro; no obstante a que, bajo otras circunstancias, el conflicto pueda ser resuelto a la inversa (De Fazio, 2018). Las pretensiones anticautelares no escapan a este conflicto.

Pregúntese ¿Cuál de los derechos constitucionales puede ser el fundamento de las pretensiones anticautelares? Se advierte rápidamente que éste puede ser el derecho a una tutela judicial efectiva.

Explica Quinodoz (2018) que uno de los derechos internacionalmente consagrados más estudiados desde la óptica procesalista es el de la tutela judicial efectiva, debido a que, si un Estado es incapaz de garantizar a sus habitantes herramientas acordes para hacer el efectivo reconocimiento de los derechos consagrados “formalmente”, esto traerá consigo como consecuencia su negación en los hechos. Es aquí entonces donde radica la importancia de que existan mecanismos jurisdiccionales, administrativos o de otra índole que permitan a los ciudadanos asegurar el reconocimiento y la efectividad de sus derechos.

Asimismo, siguiendo también a Marcos Peyrano (2018), se entiende que el derecho constitucional básico y fundamental de la tutela judicial efectiva, en su acepción amplia, es “abrazador de otros derechos”, entre los cuales se incluye forzosamente el derecho a una “tutela judicial preventiva”²¹, comprensiva no solo de la tutela cautelar sino también de la tutela que resulta de pronunciamientos sustantivos cuya función sea preventiva de conflictos y de daños.

Así las cosas, establecida la existencia de éste principio general en materia procesal, surgen diversas derivaciones del mismo, entre los cuales se encuentra la “tutela preventiva” (y

²¹ Reconocido de manera expresa por la CSJN, por ejemplo, en “S. V. c/ M., D. A.”, fallos 324;975, L. L. 2001-C-309

consecuentemente las pretensiones anticautelares²²), sentenciando Jorge Peyrano (2016) que la tutela judicial efectiva -que posee rango constitucional en nuestro país- y el deber de probidad procesal, funcionan como adecuado respaldo normativo de lo que se denomina medida anticautelar.

Ahora bien, como se expresó anteriormente, los derechos de una persona terminan donde comienzan los del otro, y ello no escapa a las postulaciones anticautelares. En concreto, existe la posibilidad de que la pretensión anticautelar vulnere el derecho de peticionar ante las autoridades de quien resulte el anticautelado, puesto que se le impide hacer uso de una herramienta judicial que le permite resguardar sus derechos, ya que la tutela jurisdiccional no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de una futura sentencia.

Es por ello que existen autores, como Trionfetti (2018), detractores del instituto que se expone en la presente tesis, aduciendo éstos que:

es claro que la denominada anticautelar lesiona el derecho de peticionar a las autoridades, el derecho de acción, el de ser oído con las debidas garantías, porque oficia como una censura previa a la expresión de ideas: las que se quieran plasmar en una demanda y las herramientas que acompañan la eficacia del proceso (las medidas cautelares), nada menos y nada más. (pág. 5)

Sin embargo, ello es un error, porque no necesariamente la pretensión anticautelar lesiona el derecho de peticionar a las autoridades del anticautelado. Es cierto que podría intentar utilizarse (malversarse) para neutralizar el derecho de acceso a la justicia de quienes representen intereses

²² Recordemos que las postulaciones anticautelares son un supuesto de tutela preventiva, del tipo procesal. (Morea A. E., 2018), siendo ésta la naturaleza jurídica de las mismas.

contrarios, o para neutralizar o sustituir las decisiones de otros jueces que previnieron en el conocimiento del asunto, desnaturalizando la esencia y la finalidad de la medida anticautelar. Pero como todo instituto noble, para evitar su desnaturalización, es necesario conocer sus límites, que justamente se imponen en resguardo del derecho de acción y el derecho a ser oído del anticautelado.

Ello considerando también que, como se adelantó *ut supra* al exponer la necesidad de la ponderación de los derechos, y como explica Mamberti (2017), los jueces deben armonizar los distintos intereses en juego en los litigios, debiendo éste ser *“un indiscutible objetivo a alcanzar en el ámbito judicial, ya que solo así se respetará cabalmente la manda constitucional de la tutela judicial efectiva (...), concordando con la función preventiva que los magistrados son llamados a ejercer”* (pág. 4).

Ahora bien ¿Cuáles son aquellos límites? Varios autores han intentado establecerlos, autores cuyas ideas se esquematizan y amplían seguidamente:

En primer lugar, las pretensiones anticautelares no pueden impedir la promoción de una demanda o la paralización de actuaciones de un juicio en marcha, porque ello significaría una restricción indebida del derecho constitucional de acceso a la justicia y del derecho a peticionar ante las autoridades (Heñin & Salgado, 2018).

En segundo lugar, esta vez citando a Jorge Peyrano, los autores refieren que las pretensiones anticautelares no pueden neutralizar o proscribir la traba de cualquier medida cautelar, porque ello sería también inconstitucional, puesto que la tutela jurisdiccional no puede ser tal sin la posibilidad de requerir medidas cautelares que aseguren el cumplimiento efectivo de la futura resolución que reconozca los derechos (Jorge Peyrano, 2012, citado en Heñin & Salgado,

2018). Por el contrario, las postulaciones anticautelares deben limitarse a proscribir un ejercicio abusivo y excesivo de la potestad cautelar, circunscribiéndose a vedar que se concrete alguna medida precautoria en particular o la traba de una cautelar sobre determinado/s bien/es, cuando la realización de lo vedado le significaría un grave perjuicio para el cautelado (Peyrano J. W., 2012).

En tercer lugar, la pretensión anticautelar no puede estar dirigida a sustituir o modificar una medida precautoria ya trabada. Como explica Esperanza (2020), la postulación anticautelar no puede peticionarse cuando el abuso cautelar se ha concretado, porque justamente lo que se pretende es evitar el daño que causa la cautelar abusiva. *“He ahí el límite o frontera de toda la postulación anticautelar.”* (pág. 2). ¿Entonces que ocurre en estos casos? La respuesta es lógica, debe requerirse la sustitución de la medida trabada.

En cuarto lugar, las postulaciones anticautelares *“no pueden tener por finalidad revertir o neutralizar las decisiones de otros jueces, que actuaron de antemano en un caso en el que se debaten cuestiones vinculadas con pretensiones contrapuestas a los intereses de quienes solicitan la anticautelar”* (Heñin & Salgado, 2018, pág. 469). Algo que de todos modos también es lógico, puesto que de lo contrario se violaría el principio de prevención, ya explicado en el capítulo III de la presente obra, omitiendo reproducirlo una vez más en aras de brevedad, explicando muy brevemente aquí que ningún juez tiene imperio para revertir o dejar sin efecto decisiones de otros jueces competentes, de igual jerarquía, que se avocaron a la causa de antemano.

Ahora bien, no debe olvidarse que precisamente es éste el motivo por el cual existen las medidas anticautelares endógenas, es decir, llevadas adelante dentro de un proceso judicial ya iniciado, requeridas ante el mismo juez que se encuentra entendiendo en el juicio en virtud del cual podría interponerse la medida precautoria que se intenta evitar.

En definitiva, siempre que no se crucen estos límites, no podría aducirse que las postulaciones anticautelares son inconstitucionales, puesto que no violarían la garantía de acceso a la justicia, el derecho de peticionar ante las autoridades ni ningún otro; por el contrario, dan cumplimiento al derecho a una tutela judicial efectiva que tienen todos los ciudadanos, inclusive quienes se encuentran en *mora debitoris*.

3. Las Pretensiones Anticautelares Aplicadas a Distintas Ramas del Derecho.

En principio, el instituto anticautelar puede ser de aplicación en cualquier relación jurídica en la que una de las partes tenga el fundado temor de que, sobre ella, se efectivizará alguna medida precautoria. Así las cosas, al mencionar ejemplos en los capítulos anteriores, se han traído a colación los más comunes del derecho civil que primero se vienen a la mente del lector al introducirse en el tema, como el caso de una persona que sufrió un siniestro vial del cual es civilmente responsable, o es deudor de una suma de dinero líquida y exigible por algún título ejecutivo no abonado, ambos supuestos por los que bien podría ser demandado judicialmente; o también puede citarse como ejemplo un caso de derecho laboral, en el cual se despidió a un trabajador, y éste ha intimado epistolarmente al pago de los rubros indemnizatorios previstos por las leyes laborales bajo expreso apercibimiento de reclamar su cobro por la vía judicial, con posibilidades de iniciar el juicio laboral en su contra.

Sin embargo, por más de que los mencionados sean los primeros y más típicos ejemplos, existen distintas ramas del derecho en las que el instituto anticautelar serían útiles y cumplirían incluso un rol más importante a los fines de la prevención del daño que podría generarse mediante

el abuso cautelar. Éstas pueden ser de las más variadas, pero se destacan aquí tres que también, entre otras ramas, han sido destacadas por autores algunos argentinos:

A) Las medidas cautelares en los concursos preventivos:

Llama la atención el rol que puede jugar el instituto anticautelar en el ámbito de los concursos preventivos.

Explica la doctrina que el concurso preventivo es una especie de proceso concursal de reestructuración que trata de evitar la quiebra del deudor y la consiguiente liquidación de los bienes del patrimonio, por todos los daños que se derivan del estado falencial de una persona. Por ello en la actualidad se prioriza la reestructuración por sobre la liquidación, quedando reducida la quiebra a un proceso residual, cuando fracasan los mecanismos preventivos y no se logra reorganizar el giro empresario (Gerbaudo, 2019).

Así las cosas, se advierte también que hoy en día los embargos a las cuentas bancarias y los bloqueos de fondos operan por barrido informático, sin poder incluso en ocasiones diferenciarse con rapidez a qué crédito o en virtud de qué juicio se ha dictado el embargo en cuestión. Asimismo, en estos casos, si bien el art. 21 de la ley de Concursos y Quiebras (LCQ) prevé que el juez del concurso tiene atribuciones para levantar las medidas cautelares interpuestas, este levantamiento suele ser lento con relación a la rápida necesidad de quien se encuentra en estado de cesación de pagos y necesita administrar sus activos líquidos razonable y eficazmente.

Entonces, para remediar situaciones de este tipo la doctrina procesal sostiene la posibilidad de hacer uso de pretensiones anticautelares. Así, por ejemplo, explica Botteri (2018) que en el concurso preventivo ese tipo de medidas encajan perfectamente en los principios de la ley, sostenidos sobre la base de la concursabilidad y la *par condicio creditorum*, que es la idea de los

arts. 15 y 32 de la ley concursal argentina. Incluso, la hipótesis resulta mas sencilla, refiere el autor, porque se cuenta con atribuciones judiciales amplias, la prohibición de pagos de créditos por causa o título anterior del art. 16, y con la suspensión de los juicios del art. 21 de la LCQ se trata de asegurar de manera razonable la administración de los bienes del concursado.

Mas aún al ver que se cumplen en estos casos los tres requisitos de procedencia de una postulación anticautelar explicados en el capítulo III del presente:

En primer lugar, se cumple con el requisito de la “urgencia en el anticautelante”, puesto que precisamente todos los concursados se encuentran en situación de *mora debitoris*, siendo este precisamente el estado de cesación de pagos que requiere la LCQ.²³

En segundo lugar, se cumple también con el requisito de la “fuerte verosimilitud del derecho del peticionante” por el hecho de que la traba de la medida cautelar sobre las cuentas bancarias, o sobre determinados bienes le resultaría especialmente gravoso porque le impediría una administración célere y eficiente de sus pocos activos, que agravarían su estado de cesación de pagos y podrían llevarlo a un estado insalvable.

Y en tercer lugar, se cumple también con el requisito de la “contracautela”, porque como explica Botteri (2018):

Los concursados ponen a disposición de la judicatura y de sus acreedores el futuro de la empresa y todos sus bienes como garantía del pago de sus créditos, resguardándolos de las ejecuciones individuales. Todo el patrimonio de la empresa concursada resulta ser ídono como asiento de una medida precautoria de recambio y, en el caso, su administración bajo

²³ La cesación de pagos es un estado general y permanente de desequilibrio patrimonial, que coloca al deudor en la imposibilidad de hacer frente, de manera regular, a las obligaciones exigibles. (Rivera J. , 1996)

vigilancia del síndico, la inhibición general de bienes y el resto de las medidas típicamente concursales, sustituyen sin dudas las cautelares individuales (pág. 4).

B) Las medidas anticautelares en los conflictos societarios:

Resulta particularmente interesante también la posibilidad de aplicar el instituto anticautelar en el ámbito de los conflictos societarios, tema para el cual se seguirá, al menos parcialmente, lo trabajado por el autor Moro (2017).

Se pregunta aquel si hay espacio para las postulaciones anticautelares en los conflictos societarios. Y para responderlo comienza por anticipar que las medidas precautorias, en la rama del derecho que nos atañe, tienen como orientación siempre la tutela del interés social. Por este motivo, si ellas se apartan de ese norte, bien podría, al menos conceptualmente, efectuarse una pretensión anticautelar que tienda a repeler el uso anti-funcional y abusivo de tales medidas precautorias (Moro, 2017).

Ahora bien, siendo factible desde lo conceptual, practicando un razonamiento cuasi deductivo, es menester referir ejemplos donde ellos podría ocurrir:

En primer lugar, es posible imaginar una sociedad en la que existen deficiencias graves en su conducción administrativa, que pueden llevar al dictado de una medida de intervención judicial²⁴. Entonces, en estos casos, uno de los socios, de los co-administradores o miembros del

²⁴ La intervención judicial es una medida cautelar prevista en el Capítulo 1, Sección XIV de la Ley General de Sociedades 19.550, arts. 113 y sig.-, prevista para el caso en que el o los administradores de la sociedad realicen actos o incurran en omisiones que la pongan en peligro grave. Ésta puede consistir en la designación de un mero veedor, de uno o varios coadministradores, o de uno o varios administradores, debiendo el juez que ordena la medida fijar la misión que deberán cumplir los designados y las atribuciones que les asigne de acuerdo con sus funciones.

grupo de control, a sabiendas de la existencia de deficiencias en la conducción administrativa de la persona jurídica que pueden llevar al dictado de una intervención judicial, podría, por ejemplo, realizar un requerimiento anticautelar “ofreciendo” la designación de un veedor, tratando así de aminorar los daños que puede aparejar un desplazamiento del órgano entero de administración por parte del juez que emita la hipotética y futura intervención judicial precautoria.

Otro ejemplo, mencionado también por el autor citado, es el caso de un conflicto societario por retención indebida de utilidades a lo largo de varios ejercicios, a pesar de que el estado de resultados de la persona jurídica arrojó siempre beneficios pasibles de ser distribuidos, imputándolos siempre sus controlantes a otros conceptos en lugar de repartirlos, como “resultados no asignados”, “reservas facultativas”, u otros del estilo. En estos casos, la sociedad, ante la inminencia de un embargo por parte del socio reclamante, sobre un activo que puede generarle perjuicios a la persona jurídica y su desenvolvimiento, bien podría articular una pretensión anticautelar intentando salvaguardar el interés social, ofreciendo otro bien u otra medida precautoria como contracautela (Moro, 2017).

Un tercer ejemplo brindado por el autor puede ser aquel escenario en el cual algún socio se encuentra en situación de *mora debitoris*, razón por la cual uno de sus acreedores pudiera intentar embargar sus acciones. En este supuesto, la persona jurídica, siempre teniendo en cuenta el interés social que debe servir de norte en esta rama del derecho, podría ejercer una pretensión anticautelar a los fines de evitar que un acreedor de un socio pueda embargar tales acciones, y luego en tal carácter eventualmente intente arrogarse ciertas facultades respecto de ciertas decisiones de la sociedad (por ejemplo, evitar aumentos de capital) bajo la excusa de que se pudiera afectar el asiento de su garantía (Moro, 2017).

C) Las medidas anticautelares en los procesos con posibilidades defensivas disminuidas:

Por último, resulta también de importancia destacar la posibilidad de aplicar el instituto en los procesos de exigua cognición en los que se otorga a los actores la facultad de efectivizar medidas precautorias de *motus proprio*, sin posibilidad de discutir la causa que da origen al crédito y sin demasiados medios defensivos para los demandados. Este es el caso, mencionando ejemplificativamente, de las ejecuciones fiscales y de los procesos previstos por el art. 39 del Decreto-Ley N° 15.348/46 de la prenda con registro.

Nuevamente efectuando un razonamiento deductivo, se explica que, por un lado el art. 39 del Decreto-Ley N° 15.348/46 de la prenda con registro otorga la posibilidad a los instituciones oficiales o bancarias de prescindir del trámite judicial, procediendo a la venta de los objetos prendados por la vía del secuestro y remate de los bienes. Para facilitar la venta prevista en ese artículo, ante la presentación del certificado prendario ante el juez competente, éste ordena el secuestro de los bienes y su entrega al acreedor, sin que el deudor pueda promover recurso alguno, quedándole solo la posibilidad posterior de ejercitar un juicio ordinario los derechos que tenga que reclamar al acreedor, pero una vez producido el perjuicio.

Mientras que, por otro lado, en el supuesto de las ejecuciones fiscales, podemos encontrar por ejemplo el art. 92 de la ley 11.683, que concede a los representantes de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) la facultad de librar bajo su firma el mandamiento de intimación de pago y medidas precautorias o ejecutivas que los resguarden. Explica Carbone (2016) que, aunque la CSJN ha declarado en el año 2010 la inconstitucionalidad del mencionado art. 92 de la ley 11.683 *in re* “Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Intercorp SRL s/ ejecución fiscal”, los agentes fiscales de todos modos continúan decretando medidas cautelares en los juicios de apremio, echando mano en la mayoría de los casos a la inhibición general de bienes

de modo directo y no subsidiario al embargo, sin siquiera manifestar mínimamente la circunstancia de no conocer bienes de propiedad del deudor.

En definitiva, en supuestos como los ejemplos citados, existen mecanismos legalmente reconocidos para que los acreedores obtengan diferentes medidas cautelares contra los deudores incluso antes de que ellos se enteren de la existencia del proceso en su contra, por lo que lo advierten aquellos recién al sufrir la medida cautelar, cuando sienten el impacto de la efectivización de la misma, produciéndose efectos colaterales nocivos y abusivos, muchas veces irreparables.

Entonces, para evitar medidas como las mencionadas, bien podría el deudor efectuar una postulación anticautelar, cumpliendo con todos los requisitos necesarios para hacerlo y resguardando con la contracautela ofrecida los principios de legitimidad, ejecutoriedad y celeridad que deben ponderarse también en los procesos ejecutivos de ese estilo, pero evitando un abuso cautelar sobre su persona.

4. Recepción del Instituto en la Jurisprudencia Argentina.

Previo a finalizar el presente capítulo, resta mencionar que este instituto, de creación doctrinaria, encontró también recepción en distintos órganos jurisdiccionales a lo largo y ancho de la República Argentina, analizándose seguidamente cuatro que resultan interesantes, cada uno de ellos por alguna particularidad.

El primer caso a analizar fue justamente el primero encontrado en Argentina. Fue resuelto el 2 de octubre del año 2013, por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial 6ta. Nom. de la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, en los autos caratulados

“Centro De Chapas Rosario S.A. C/ Administración Provincial de Impuestos A.P.I. s/ Medida Anticautelar”.

Aquel se da a consecuencia de un expediente administrativo iniciado por la Administración Provincial de Impuestos de la provincia de Santa Fe (API) en contra de “Centro de Chapas Rosario S.A.”, por una supuesta deuda impositiva. Ante ello, la persona jurídica requirió la postulación anticautelar mediante la vía de la medida autosatisfactiva requiriendo que se impidiera a la API trabar una medida de inhibición general de bienes y/o embargos sobre las cuentas corrientes de la sociedad por deudas de hasta la suma de pesos \$580.000.

Frente a este planteo, el mencionado juzgado de primera instancia admitió la pretensión anticautelar, siendo interesante el proceso y el resuelvo arribado:

En primer lugar, es menester destacar que el proceso fue sustanciado, es decir, previo a la resolución del requerimiento se corrió traslado a la API, explicando S.S. que si bien caracteriza a las medidas autosatisfactivas que su despacho no conlleva sustanciación previa, había optado por sustanciar la pretensión a los fines de *“escuchar a todas las partes interesadas, garantizando los principios constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, tan cuestionados en medidas como las que nos ocupa.”* (Centro de Chapas Rosario S.A. c/ Administración Provincial de Impuestos - API s/ medida cautelar, 2013).

Así las cosas, una vez sustanciado el proceso, es destacable del pronunciamiento como entendió cumplidos con los requisitos necesarios para la procedencia del requerimiento anticautelar, exigencias estas mencionadas en anteriores capítulos de la presente obra.

En relación a la situación de vulnerabilidad cautelar, el juzgador lo entendió cumplido por la propia vista contestada por la API, quien reconoció que las actuaciones administrativas ya

habían sido remitidas a la administración provincial con sede en Santa Fe para la prosecución del procedimiento de determinación de deuda.

Respecto de la verosimilitud del derecho, S.S. expresó que aquella *“reside 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.”* (Centro de Chapas Rosario S.A. c/ Administración Provincial de Impuestos - API s/ medida cautelar, 2013), considerando que si bien el actor no había demostrado concretamente como repercutirían aquellas medidas, a su criterio podía *prima facie* advertirse *“que tratándose de una Sociedad Anónima y con giro comercial, medidas que afecten la libre disposición de bienes, en especial del flujo de efectivo, repercutirían sin dudas en el normal desenvolvimiento de los negocios.”* (Centro de Chapas Rosario S.A. c/ Administración Provincial de Impuestos - API s/ medida cautelar, 2013).

Y finalmente respecto de la contracautela para responder por eventuales perjuicios derivados de la efectivización de una anticautelar, no se extendió demasiado, por entender el juzgador que no se notan diferencias respecto del régimen general de la autosatisfactiva, aduciendo simplemente que el requirente había ofrecido bienes por la suma de dinero por el mismo cuantificada (\$580.000).

Finalmente, hizo lugar a la medida, previa prestación de contracautela por la parte actora, con los siguientes alcances y modalidades: ordenó a la API que no trabe inhibición general de bienes y/o embargo sobre cuentas corrientes del requirente, derivada del expediente administrativo que había iniciado si el crédito no excediera el monto de \$580.000, atento al grave perjuicio que la misma importaría para la destinataria de tal 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 obstante, advirtió que en caso de que el eventual crédito de la API fuera superior a la suma indicada por la parte actora y para cuya cautela ofreció bienes a embargo, podía aquella garantizar su derecho por la diferencia con el embargo de cuentas corrientes de propiedad de la actora, e incluso ante la insuficiencia de éstas, su correspondiente inhibición (Centro de Chapas Rosario S.A. c/ Administración Provincial de Impuestos - API s/ medida cautelar, 2013).

Se advierte entonces que este *leading case* argentino fue claro y concreto. Se tomó la decisión de sustanciar el proceso y de no efectuar la orden judicial bajo apercibimiento de astreintes o multas; a la vez que no ordenó oficiar a las entidades bancarias y registros a los fines de anotarlas de la medida, sino que notificó directa y únicamente a la anticautelada de la medida decidida.

El segundo caso a destacar lo es por ser la primera mención del instituto anticautelar por un máximo tribunal provincial. Lo hizo el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Chaco, en autos “CESHMA S.A. c. Fundación Encuentro por la vida; Cultura y Democracia s/ medida cautelar”, con fecha 14/08/2014.

Esta resolución fue generada a consecuencia de la construcción de un centro comercial en la ciudad de Resistencia, provincia de Chaco. Resulta ser que, ante la noticia del emprendimiento, la Fundación “Encuentro por la Vida; Cultura y Democracia” se encontraba manifestando públicamente que estaba en contra de aquel. En este estado de situación, Ceshma SA, responsable de la obra edilicia, solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de que la mencionada fundación se abstuviera de realizar cualquier acto u omisión que implique la perturbación de la ejecución del proyecto edilicio. Asimismo, es menester mencionar que ello fue paralelo a una acción de amparo

interpuesta también por Ceshma SA. El juzgado de primera instancia hizo lugar a la solicitud, decretando una medida cautelar de no innovar contra la accionada, ordenándole abstenerse de realizar actos u omisiones que impliquen la perturbación o impedimento en la ejecución del proyecto hasta que se resolviera la acción de amparo antedicha. Luego de ello, apelada dicha resolución por la Fundación (alegando aquella la afectación del ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de peticionar ante las autoridades), la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial revocó la sentencia de grado y en consecuencia desestimó la medida de no innovar; frente a lo cual Ceshma SA interpuso un recurso de inconstitucionalidad, llegando finalmente los autos al conocimiento del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Chaco, quien admitió el recurso extraordinario, previa caución suficiente.

En relación a los requisitos específicos de las pretensiones anticautelares, además de la caución suficiente (sobre la cual no se explayó demasiado), el superior tribunal entendió que se cumplía la “urgencia” o el “peligro en la demora”, dándole razón al juez de grado, por las manifestaciones públicas realizadas por la accionada, que a criterio de la corte *“traducían su intención de accionar legalmente en contra de la aludida obra.”* (CESHMA S.A. c. Fundación Encuentro por la vida; Cultura y Democracia s/ medida cautelar, 2014). Por otra parte, el requisito de verosimilitud del derecho (entendido éste como demostración de que la medida cautelar le resultaría especialmente gravosa) fue acreditado sopesando la envergadura económica y social del proyecto de edificación, el carácter de propietaria de la actora respecto del inmueble donde se previó desarrollar la obra y el cumplimiento de las exigencias normativas y reglamentarias de los organismos públicos de contralor, pero explicó el alto tribunal que el juez de grado ponderó esta instrumental solo a los fines de tener por acreditada la amenaza contra el proyecto en ejecución y la necesidad de su tutela.

Al margen de ello, y pasando por alto la confusión existente en el fallo entre el instituto anticautelar con el instituto cautelar (lo que es propio de la novedad del tema, más aun en el año en que fue dictado, sin demasiada doctrina y prácticamente nula jurisprudencia) es importante destacar algunos razonamientos de la sentencia comentada que ayudan a delinear los límites y características del instituto en análisis.

En primer lugar, es de destacar como el máximo tribunal chaqueño hace referencia a que no es necesario que el hecho que se intenta evitar fuera un acto ilícito, puesto que no es allí donde apunta el instituto, sino que el argumento principal es la existencia de un latente y probable perjuicio para el actor.

Asimismo, es interesante también el modo en que distinguió la pretensión principal con la pretensión de fondo, puesto que existía una notoria similitud en la pretensión precautoria solicitada con la acción principal, es decir, que se permita la construcción del centro comercial en cuestión. Sin embargo, a los fines de justificar ello, explicó el superior tribunal, citando doctrina pertinente, que aun cuando pueda mediar identidad sustancial entre la materia de la pretensión cautelar y la pretensión de fondo, ello no implica que no exista esa autonomía en el contexto descripto, desde que las pretensiones no son jurídicamente idénticas, por diferir en la causa y en la estabilidad y extensión de su objeto mediato, o más bien de la resolución que la admite. Ello atento a que, en el primer caso, la causa de la pretensión cautelar reside en la acreditación de hechos que demuestren un grado aceptable de verosimilitud o apariencia del derecho invocado y el peligro en la demora a partir de un conocimiento “superficial” (palabra utilizada por la propia sentencia), aspirando solo a una anticipación, en términos generales, que autorice a obtener una tutela provisional. Mientras que, por su parte, en la pretensión de fondo, se apunta más bien a la demostración de certeza plena

de la existencia del derecho debatido (CESHMA S.A. c. Fundación Encuentro por la vida; Cultura y Democracia s/ medida cautelar, 2014).

En estricta relación con ello, la resolución resalta una característica importante de este tipo de medidas, su carácter provisorio y mutable. Explica que *“la decisión cautelar tiene como una de sus características la nota de interinidad, es decir, que subsiste mientras se mantengan las circunstancias existentes al momento de su dictado”*, pero si el accionado aporta nuevos elementos, dicha procedencia deberá ser analizada nuevamente a la luz de éstos. Y *a posteriori*, la sentencia de mérito deberá resolver el conflicto con todos los elementos que se hayan aportado al proceso principal (CESHMA S.A. c. Fundación Encuentro por la vida; Cultura y Democracia s/ medida cautelar, 2014), con lo que invalidó la queja de “adelanto de jurisdicción” esgrimido por la accionada al apelar el pronunciamiento del juez de grado.

El tercer caso a explicar es uno que ya fue adelantado en el tercer capítulo del presente, dictado por el Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Curuzú Cuatiá con fecha 13/07/2018, en autos caratulados “Coliber S.A. s/ Medida autosatisfactiva”, Expte. N° CXP 10708/18, analizado también por la Dra. Esperanza (2020), donde el actor requirió expresamente una pretensión anticautelar, por la vía autosatisfactiva, y así fue ordenado por el juez de grado.

Como se adelantó, la resolución comentada se da a consecuencia de una postulación anticautelar formulada por Coliber SA a través de una medida autosatisfactiva, con el objeto de que se ordene la abstención de dictar medidas cautelares de inhibición general de bienes sobre aquella o embargos sobre una cuenta corriente de su titularidad, por hechos relacionados con cheques determinados e individualizados, entregados a una persona en particular.

Lo ocurrido es que el anticautelante tenía una relación comercial de larga data con un sujeto, en virtud de la cual adquiría combustibles en grandes cantidades, para la explotación de su molino arrocero y para la provisión de combustibles a terceros y a una estación de servicios. En el marco de dicha relación comercial el referido proveedor de combustibles ofrece a Coliber SA realizar una compra de combustible a futuro, fijando el precio en el momento de la operación, y entregando la persona jurídica en garantía de pago del precio cheques de pago diferidos por el monto total, obligándose el sujeto entregar el combustible a medida que aquella se lo requiriera.

Sin embargo, luego de la entrega de los cheques, Coliber SA intentó comunicarse con el proveedor de combustible para acordar la entrega del mismo, en reiteradas ocasiones; pero nunca pudo hacerlo, perdiendo todo contacto con aquel y quedándose sin recibir el combustible en cuestión. Para peor, los cheques en cuestión habían sido transmitidos por el sujeto a terceras personas para garantizar préstamos y descuento de documentos en entidades financieras, por lo que eran presentados al cobro e ingresados vía clearing bancario, debitándose el monto de la cuenta corriente de Coliber SA. Entonces, el librador no conocía a los tenedores de los cheques y se encontraba en una crítica situación, por el carácter abstracto y la fuerza ejecutiva de los aquellos (cuyo monto total era cuantioso, recordemos, por ser precisamente una compra de combustible en grandes cantidades, a futuro), poniendo en riesgo el normal funcionamiento de la empresa y alterando su calificación financiera.

El juzgado hizo lugar a la medida, fundándose legalmente en el art. 10 del CCCN²⁵, que ordena a los jueces de tomar medidas para evitar los efectos del ejercicio abusivo de los derechos,

²⁵ ARTICULO 10.- Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.- La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.- El juez debe ordenar lo necesario para evitar

facultándolos (según entendió el juzgador) para *“encontrar las herramientas adecuadas -si las hubiera- o crearlas -en caso de que no las hubiera- para evitar que el derecho de unos trasunte en el desconocimiento del derecho de otros; no pudiendo excusarse en la ausencia de tales instrumentos”* (COLIBER S.A. s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA, 2018). Con este escenario, el magistrado entendió acreditados los tres requisitos para su procedencia.

En primer lugar, en relación a la urgencia del anticautelante, ella era notoria, pues al librarse los cheques de pago diferido, ser presentados al cobro y no ser abonados, queda expedita la vía ejecutiva para los tenedores de los instrumentos cambiarios, sin necesidad ni siquiera de interpelación fehaciente previo al inicio del juicio. No obstante, aclaró el juzgador el umbral probatorio necesario para la demostración de la vulnerabilidad cautelar, expresando que *“no se requiere que el peticionante demuestre plenamente la existencia de los posibles embates cautelares, sino considero que sólo debe demostrar que se encuentra en condiciones de ser destinatario inminente de una medida cautelar”* (COLIBER S.A. s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA, 2018).

En segundo lugar, en relación a la verosimilitud del derecho (traducido como el posible perjuicio del requirente), se consideró demostrado aquel porque se probó la titularidad de los emprendimientos comerciales mencionados, como así también por haberse acompañado el resumen de movimiento de la cuenta corriente que se intentaba “blindar”, que daban cuenta del movimiento de dinero constante de Coliber SA, explicando el juzgador que es un hecho sabido que el bloqueo de cuentas comerciales afecta gravemente a una empresa que debe operar tanto con los clientes como con sus trabajadores mediante el movimiento constante de dinero.

los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

Y en tercer lugar, en cuanto a la contracautela ofrecida, se entendió suficiente la misma con un inmueble que, por su alto valor, cubriera ampliamente el de los cheques en cuestión.

Así las cosas, se detecta aquí un caso típico del instituto anticautelar; pero con una particularidad distinta a los precitados. En este asunto no existía un anticautelado concreto y determinado a quien notificarle la medida dispuesta, y mucho menos era posible sustanciar el proceso corriéndosele traslado antes de dictarla, atento a que era imposible saber a ciencia cierta quiénes eran los tenedores de los cheques, lo que no impidió al magistrado llevar adelante la medida.

Sin embargo, en lugar de notificar a una o varias personas determinadas una orden de no hacer (no embargar, en este caso), tomó el camino inverso: le ordenó a la entidad bancaria que no receptara embargos por tales motivos, y asimismo le ordenó al propio juzgado civil, comercial y laboral de dicha ciudad que no librase tales órdenes. De este modo le brindó un “doble blindaje” al anticautelante, al margen de quienes pudieran efectivamente presentarse al cobro de los títulos de crédito, y cumplió a su vez con el deber de identificar al sujeto o sujetos en contra del cual o de los cuales se dicta la medida, los tenedores de los cheques individualizados.

El cuarto y último caso a explicar fue dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Octava Nominación de la ciudad de Santa Fe, con fecha 02/11/2016, en autos caratulados “Emsade S.A. y otros C/ Guzzo Marcelo Fabian S/Medida Autosatisfactiva Anticautelar” (CUIJ 21-01977808-5).

La resolución comentada surge, como en el caso anterior, a consecuencia de una pretensión anticautelar formulada a través de la vía autosatisfactiva. Ésta vez lo fue a petición de Emsade S.A., dedicada a tareas de saneamiento y desagote para empresas privadas y organismos estatales.

La persona jurídica peticionante aparentemente se encontraba envuelta en un conflicto con una persona, con la cual había celebrado tres contratos de mutuo por la suma total de \$ 2.000.000 destinados a la evolución comercial de persona jurídica.

El conflicto que fundamenta la postulación anticautelar se ocasiona debido a que en los referidos mutuos no sólo se habrían pactado intereses moratorios, sino también cargos punitivos, en virtud de los cuales el acreedor pretendía se le abone la suma de \$19.177.250 aproximadamente. Frente a ello, la sociedad anticautelante creía que dicho monto excedía notablemente la moral y buenas costumbres, haciéndolos pasibles de la revisión impuesta por el art. 656 del Código Civil, por lo cual manifestó que iniciaría la correspondiente acción de reducción y/o nulidad parcial de las cláusulas penales impuestas en los contratos de mutuo en cuestión.

Se advierte en este punto la primera particularidad del caso en comentario, ya que el peticionante, al margen de encontrarse en situación de *mora debitoris*, no se quedaría de brazos cruzados esperando el juicio en su contra, sino que iniciaría una acción en contra del anticautelado, por lo que esta acción ya no es solo relacionada a una hipotética demanda judicial en su contra, sino que es accesoria a una acción principal a iniciar por propio peticionante de la medida anticautelar.

No obstante ello, continuando con el relato, a fin de evitar los perjuicios innecesarios como una medida de inhibición general de bienes (que le impediría continuar con su actividad), solicitó la postulación anticautelar y ofreció en garantía distintos embargos. Sin embargo, las garantías ofrecidas, por su valor, no alcanzaban a cubrir el monto dinerario que seguramente reclamaría el anticautelado en su contra, en base a los contratos de mutuo que los unía.

¿Y con todo este escenario, cuál fue la resolución del juez de grado? Hizo lugar a la pretensión de Emsade SA., sin sustanciar el proceso, y pese a destacar que la medida anticautelar no tenía un reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento legal, fundó su admisibilidad en derecho a la tutela judicial efectiva, en el derecho de defensa, y en el ya citado art. 10 del CCCN.

En relación a sus requisitos, el magistrado consideró acreditada la urgencia del anticautelante por la situación de *mora debitoris* probada con los contratos de mutuo reconocidos, que vislumbraba la posibilidad del inicio de las acciones judiciales en su contra y también la petición de medidas cautelares para asegurar aquellas; mientras que adujo el juez, a los fines de tener por acreditada la verosimilitud del derecho, que por los montos comprometidos en el caso en cuestión, estaba en condiciones el anticautelado de solicitar una inhibición general de bienes, valorando como grave la entidad del posible daño al solicitante de la medida por su carácter de contratista del Estado. Así las cosas, concluyó el juez que:

la solución anticautelar compatibiliza armoniosamente los intereses en juego, toda vez que por un lado previene los daños graves que se pudieran generar en la peticionaria con la traba de una medida cautelar de inhibición general de bienes; y por el otro, garantiza adecuadamente los eventuales perjuicios de la efectivización de la medida anticautelar en relación al resultado del reclamo subyacente, máxime teniendo en cuenta que la medida solicitada no impide al futuro actor demandar por su pretensión de fondo, ni solicitar medidas cautelares diferentes a que la que se aquí se intenta evitar. (Emsade SA y otros vs. Guzzo, Marcelo Fabián s. Medida Autosatisfactiva, 2016)

Ahora bien, resulta particularmente interesante la decisión tomada en relación al tercer requisito necesario para la procedencia de la postulación, la contracautela. En el caso en marras, consideró el magistrado que aquella resultaba insuficiente; pero en lugar de rechazar de cuajo la

pretensión impetrada, prefirió admitirla “previa constitución de garantía suficiente”, informándole al peticionante de que tipo debería ser aquella, advirtiéndole la posibilidad de contratar un seguro de caución o constituir otra garantía suficiente por la suma de \$19.177.250.

Es de remarcar aquí la innovación del juzgado de primera instancia de distrito en lo civil y comercial de octava nominación de Santa Fe, por un lado, al encarrilar (si se quiere) la pretensión del anticautelante brindándole el requisito necesario para admitir su requerimiento, y por otro lado, al plantear la posibilidad de contratar un seguro de caución. Este tipo de herramientas, cada vez más difundidas en materia de contratos de locación, es nada más ni nada menos que un contrato de garantía en virtud del cual un tercero de reconocida solvencia (por lo general bancos o compañías de seguros) se obliga a responder ante el eventual incumplimiento del deudor, permitiendo a quienes no cuentan con bienes suficientes poder de todos modos acceder al resguardo de sus derechos (como en este caso concreto, poder salvaguardar el giro diario empresarial evitando una posible inhibición general, que tanto daño podría acarrearle).

5. Conclusión.

En este capítulo se ha analizado el lugar que ocupa el instituto anticautelar en el amalgamado y caótico derecho argentino.

En primer lugar, se ha mirado el instituto anticautelar desde la óptica de los derechos constitucionales.

Con ello, se ha encontrado su fundamento en el derecho a una tutela judicial efectiva, por ser éste el que permite el reconocimiento del resto de los derechos consagrados, porque impone a los Estados la obligación de garantizar que existan mecanismos jurisdiccionales, administrativos

o de otra índole que permitan a los ciudadanos asegurar el reconocimiento y la efectividad de sus derechos; entre ellos el derecho a no ser dañado injusta e innecesariamente.

Asimismo, se han establecido también los límites de las pretensiones anticautelares, para evitar que éstas vulneren el derecho de peticionar ante las autoridades de quien resulte anticautelado, armonizando los distintos intereses en juego en estos casos. Siguiendo esta línea, no se podría requerir a través de las postulaciones anticautelares las siguientes pretensiones:

1. Impedir la promoción de una demanda o la paralización de actuaciones de un juicio en marcha, porque ello significaría una restricción indebida del derecho constitucional de acceso a la justicia y del derecho a peticionar ante las autoridades (Heñin & Salgado, 2018).

2. Neutralizar o proscribir la traba de cualquier medida cautelar, porque ello sería también inconstitucional, puesto que la tutela jurisdiccional no puede ser tal sin la posibilidad de requerir medidas cautelares que aseguren el cumplimiento efectivo de la futura resolución que reconozca los derechos (Heñin & Salgado, 2018).

3. Sustituir o modificar una medida precautoria ya trabada. La postulación anticautelar no puede peticionarse cuando el abuso cautelar se ha concretado, porque justamente lo que se pretende es evitar el daño que causa la cautelar abusiva; *“He ahí el límite o frontera de toda la postulación anticautelar.”* (Esperanza S. L., 2020, pág. 2).

4. Revertir o neutralizar las decisiones de otros jueces que actuaron de antemano en un caso en el que se debaten cuestiones vinculadas con pretensiones contrapuestas a los intereses de quienes solicitan la anticautelar (Heñin & Salgado, 2018). Algo que de todos modos es lógico, puesto que de lo contrario se violaría el principio de prevención, ya explicado en el capítulo III de la presente obra.

Por otro lado, en el presente capítulo se desarrolló también la postura de que el instituto anticautelar es de aplicación en cualquier rama del derecho sustantivo, bastando solo la existencia de una relación jurídica en la que una de las partes tenga el fundado temor de que, sobre ella, se efectivizará alguna medida precautoria.

Para demostrar esta hipótesis, se puso de resalto que, al margen de los clásicos ejemplos del derecho civil y del derecho laboral, existen distintas ramas del derecho en las que las medidas anticautelares serían útiles y cumplirían incluso un rol importante a los fines de la prevención del daño que podría generarse mediante el abuso cautelar. Se sugirió ejemplificativamente su uso en:

1. Los concursos preventivos:

Ello por varios motivos. Por un lado, a la luz del objetivo de los procesos concursales, donde se prioriza la reestructuración por sobre la liquidación (quedando reducida la quiebra a un proceso residual, cuando fracasan los mecanismos preventivos y no se logra reorganizar el giro empresario). Además, considerando también los grandes perjuicios que acarrearán los embargos a las cuentas bancarias y los bloqueos de fondos por “barrido informático” en una etapa tan crítica como la que se encuentran las empresas en estado de cesación de pagos, conjugado con la lentitud de los procedimientos de levantamiento de medidas cautelares dispuestos por los jueces concursales en uso de sus facultades otorgadas por el art. 21 de la ley de concursos y quiebras. En este contexto y para remediar este tipo de inconvenientes, se sostiene la posibilidad de hacer uso de pretensiones anticautelares, que para colmo son coincidentes con los principios de la ley concursal, sostenidos sobre la base de la concursabilidad y la *par condicio creditorum*, que es la idea de los arts. 15 y 32 de la ley concursal argentina.

2. En los conflictos societarios:

Tema para el cual se siguió, al menos parcialmente, al autor Emilio Moro (2017), que se preguntó si había espacio para las postulaciones anticautelares en los conflictos societarios. Y para responderlo comenzó por anticipar que las medidas precautorias, en la rama del derecho que nos atañe, tienen como orientación siempre la tutela del interés social. Por este motivo, si ellas se apartan de ese norte, bien podría, al menos conceptualmente, efectuarse una pretensión anticautelar que tienda a repeler el uso anti-funcional y abusivo de tales medidas precautorias.

Ahora bien, una vez que se advirtió como factible desde lo conceptual, se procedió a efectuar un razonamiento cuasi deductivo, y se refirieron ejemplos donde podría ocurrir: tanto en supuestos de deficiencias en la conducción administrativa de la sociedad, en conflictos societarios por retención indebida de utilidades, e incluso se planteó un escenario en el cual algún socio se encuentra en situación de *mora debitoris*, pudiendo la propia sociedad en resguardo del interés social ejercer una pretensión anticautelar a los fines de evitar que un acreedor de un socio pueda embargar sus acciones, y luego en tal carácter eventualmente pudiera arrogarse ciertas facultades respecto de ciertas decisiones de la sociedad bajo la excusa de que se pudiera afectar el asiento de su garantía (Moro, 2017).

3. En los procesos con posibilidades defensivas disminuidas:

Por último, se destacó también la posibilidad de aplicar el instituto en los procesos de exigua cognición en los que se otorgan a los actores la facultad de efectivizar medidas precautorias de *motus proprio*, sin posibilidad de discutir la causa que da origen al crédito y sin demasiados medios defensivos para los demandados. En demostración de ello, se trató el supuesto de las ejecuciones fiscales y de los procesos previstos por el art. 39 del Decreto-Ley N° 15.348/46 de prenda con registro, uno de tantos procesos en los cuales existen mecanismos legalmente reconocidos para que los acreedores obtengan diferentes medidas cautelares contra los deudores

incluso antes de que ellos se enteren de la existencia del proceso en su contra, por lo que lo advierten aquellos recién al sufrir la medida cautelar, cuando sienten el impacto de la efectivización de la misma, produciéndose efectos colaterales nocivos y abusivos, muchas veces irreparables.

Entonces, para evitar medidas como las mencionadas, se propuso que podría el deudor efectuar una postulación anticautelar, cumpliendo con todos los requisitos necesarios para hacerlo y resguardando con la contracautela ofrecida los principios de legitimidad, ejecutoriedad y celeridad que deben ponderarse también en los procesos ejecutivos de ese estilo, pero evitando un abuso cautelar sobre su persona.

Y finalmente, una vez desarrollados dichos hitos, fue menester analizar la recepción que ha tenido el instituto anticautelar en la jurisprudencia argentina a los fines de conocer como los jueces fueron interpretando, moldeando y delineando aquel en la praxis jurídica; explicando cuatro sentencias que resultan particularmente destacables:

La primera resolución expuesta fue precisamente el primer caso encontrado en Argentina, en los autos caratulados “Centro De Chapas Rosario S.A. C/ Administración Provincial de Impuestos A.P.I. s/ Medida Anticautelar”, dictado a consecuencia de un expediente administrativo iniciado por la Administración Provincial de Impuestos de la provincia de Santa Fe (API) en contra de “Centro de Chapas Rosario S.A.”, por una supuesta deuda impositiva. Situación frente a la cual, la persona jurídica requirió la postulación anticautelar mediante la vía de la medida autosatisfactiva requiriendo que se impidiera a la API trabar una medida de inhibición general de bienes y/o embargos sobre las cuentas corrientes de la sociedad por deudas de hasta el monto de la supuesta deuda impositiva.

La segunda sentencia fue tratada por ser la primera mención del instituto anticautelar por un máximo tribunal provincial, en autos “CESHMA S.A. c. Fundación Encuentro por la vida; Cultura y Democracia s/ medida cautelar”, dictado a consecuencia de la construcción de un centro comercial en la ciudad de Resistencia, provincia de Chaco. Es menester recordar que, en este llamativo caso, no existía *mora debitoris* alguna, sino que, ante la noticia del emprendimiento, la Fundación “Encuentro por la Vida; Cultura y Democracia” se encontraba manifestando públicamente que estaba en contra de aquel, por lo que la responsable de la construcción del centro comercial solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de que la mencionada fundación se abstuviera de realizar cualquier acto u omisión que implique la perturbación de la ejecución del proyecto edilicio, como medida paralela a una acción de amparo interpuesta por la misma persona jurídica.

La tercera resolución analizada fue la dictada en autos caratulados “Coliber S.A. s/ Medida autosatisfactiva”, donde también por vía autosatisfactiva, el actor requirió expresamente una pretensión anticautelar; pero siendo lo particular aquí que fue requerida sin existir un anticautelado determinado, sino solo “determinable”. Recuérdese que la postulación anticautelar fue formulada con el objeto de que se ordene la abstención de dictar medidas cautelares de inhibición general de bienes sobre aquella o embargos sobre una cuenta corriente de su titularidad, por hechos relacionados con cheques determinados e individualizados, que habiendo sido entregados a una persona en particular, fueron distribuidos a terceros e incorporados al sistema financiero, impidiéndole a la libradora saber de antemano quienes se encontraban en poder de los mismos.

Y el cuarto y último fallo expuesto fue el dictado en autos caratulados “Emsade S.A. y otros C/ Guzzo Marcelo Fabian S/Medida Autosatisfactiva Anticautelar”. Esta vez la medida autosatisfactiva fue ordenada a petición de Emsade S.A., envuelta en un conflicto con una persona,

con la cual había celebrado tres contratos de mutuo excesivamente onerosos. En este último caso el peticionante no se quedaría de brazos cruzados esperando el juicio en su contra, sino que iniciaría una acción en contra del anticautelado, por lo que esta acción ya no era solo relacionada a una hipotética demanda judicial en su contra, sino que es accesoria a una acción principal a iniciar por el peticionante de la medida anticautelar.

Dicho ello, luego de todo el andamiaje desarrollado, se podría aseverar afirmar que el instituto anticautelar se encuentra en pleno desarrollo, estando apuntalado hoy por la doctrina precursora y por un conjunto cada vez mayor de jueces activistas que tratan de dar soluciones a un abuso cautelar que existe desde antaño.

Sin embargo, paralelamente se advierte también que este desarrollo no es sistemático. Ello conlleva necesariamente a un estado de inseguridad jurídica que nunca es recomendable en un Estado de derecho, puesto que no existen lineamientos suficientemente claros de sus aspectos procesales, ni límites suficientemente marcados para su procedencia, y mucho menos una forma de aplicación clara de la resolución dictada, no existiendo al día de hoy registros ni sistemas de información que permitan finalmente llevar adelante dichas medidas dictadas por los jueces de manera célere y eficaz, teniendo en cuenta justamente la importancia de que así sea, atento a que la demora torna ilusoria la pretensión reclamada y reconocida.

Es por ello en virtud de lo cual podrían implementarse herramientas homogéneas y/o quizás incluso legislarse el instituto, encontrándonos hoy, en los globalizados tiempos que corren, en condiciones de hacerlo, tal como se verá en el siguiente capítulo.

Quinto Capítulo

Implicancias de la Aplicación del Instituto

1. Introducción.

Conforme se vio hasta el capítulo anterior, y parafraseando quizás en algún punto a Quinodoz (2018), en estos últimos años el instituto anticautelar ha encontrado terreno fértil para su recepción en operadores jurídicos activistas, creativos y preocupados por las necesidades y desafíos de estos nuevos tiempos, en quienes entienden que cuando exista la necesidad de dar una respuesta jurisdiccional que esté a la altura de las instituciones y de las exigencias actuales de la sociedad los magistrados deben actuar, incluso ante la ausencia de una norma expresa.

Sin embargo, esta virtud, vista como un progreso en busca de la justicia y del resguardo de los derechos de los justiciables, debe pregonarse con mesura, por correr el riesgo en sus excesos de ir en desmedro de un principio muy importante como lo es la seguridad jurídica.

Es por ello que uno de los objetivos de este capítulo consiste en determinar la necesidad de la regulación expresa de las postulaciones anticautelares, por la importancia de que el instituto esté sometido a reglas y que sus actuaciones sean previsibles; o dicho en otras palabras, en resguardo de la seguridad jurídica.

Entonces, para lograr una cierta medida de previsibilidad debe estarse ante normas que sean públicas, generales, claras y de posible cumplimiento, como intentaron lograr en las provincias de Corrientes y de San Juan.

Una vez hecho ello, se ha planteado descubrir algunas dificultades fácticas y operativas que existirían en el modo de efectivizar el cumplimiento de las medidas anticautelares ordenadas por los jueces.

Esto es de importancia debido a que por más autosuficiente y clara que sea la legislación, y por más grandilocuente, correcta y justa que sea una resolución judicial, su cumplimiento depende en gran medida de la existencia de herramientas que velen por la eficacia de aquella, de lo contrario se convierte en simples hojas de papel.

Entonces se advierte que la manera en que los jueces han resuelto hasta el momento la comunicación efectivización de las medidas anticautelares puede acarrear el inconveniente de generar un desgaste jurisdiccional innecesario y perjudicioso.

Ello atento a que, como es sabido a esta altura de la obra, al existir más de un juzgado competente para dictar una hipotética medida cautelar (y también una medida anticautelar), y como ella es *inaudita parte* (al igual que ocurre en ocasiones con las anticautelares), podría ordenarse una medida del estilo paralela o posteriormente a la aceptación de una postulación anticautelar. Por este motivo, como se desarrollará en el presente capítulo, recién luego de haber transcurrido todo el tedioso proceso judicial necesario para el dictado de la medida precautoria por el acreedor, al intentar efectivizar la medida cautelar ya ordenada por un juez, finalmente se toparía aquel con la sorpresa de que ya existe una pretensión anticautelar que le impide culminar con su requerimiento precautorio; habiendo generado un desgaste jurisdiccional innecesario.

Ante ello, siendo conscientes también del mundo interconectado y globalizado en el que vivimos y analizando al derecho como un fenómeno multidimensional, se propone una posible

solución a esta problemática, tomando y adaptando la alternativa encontrada en Alemania, tal y como se explicará en las últimas líneas del presente capítulo.

2. ¿Necesidad de su Regulación?

En este punto de la obra, se concuerda en que el instituto cumple con el principio de legalidad, atento a lo visto en el capítulo II. Ahora bien, pese a ello ¿es necesario de todos modos su regulación expresa?

En principio, se coincide con autores como Jorge Peyrano (2021), cuando entiende que no obsta a la posibilidad de la aplicación del instituto anticautelar el hecho de que no esté consagrado expresamente en la legislación por no ser la ley la única fuente del derecho. Asimismo, se podrían contar de a decenas los institutos procesales que, en los últimos años, han nacido justamente en la doctrina y la jurisprudencia y que luego han sido consagrados legislativamente²⁶, reforzando el cúmulo de potestades de los tribunales, contribuyendo a proporcionar una respuesta al interrogante que aqueja a los jueces cuando se les presenta una situación no contemplada expresamente por la gama de herramientas jurídicas habituales. No por nada enseñaba ya hace dos siglos Savigny, en su obra *“De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho”*, que la codificación solo puede provenir de derecho ya vigente, realizada por el poder estatal con solo unos retoques que sean estrictamente necesarios (Manuel Martínez Neira y Arturo Calatayud Villalón, 2015).

²⁶ la medida autosatisfactiva, el recurso indiferente, la reposición in extremis, la medida cautelar innovativa, la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, el denominado recurso ad infinitum, entre tantos otros

Así las cosas, hace algunos años también que la hidalguía y el atrevimiento de la creatividad pretoriana han venido a desembocar en una época a la que Jorge Peyrano (2009) ha llamado del “derecho procesal civil de las posibilidades ilimitadas”, haciendo alusión a que el grueso de las invenciones procesales acuñadas no respetan estrictamente los lineamientos de un sistema dado o inevitablemente se conforman a un molde teórico previo, sino que más bien son respuestas puntuales a necesidades acuciantes y rebeldes a una discusión morosa y de cariz meramente teórico.

Sin embargo, esto que está visto como un progreso en busca de la justicia y del resguardo de los derechos de las personas, debe pregonarse con mesura, puesto que sus excesos siempre son en desmedro de un principio muy importante como lo es la seguridad jurídica. Y así las cosas, en pos del resguardo de esta seguridad jurídica (entendida básicamente como la previsibilidad de las decisiones de los órganos jurídicos) es de fundamental importancia que los procesos y los institutos de aplicación estén sometidos a reglas, como así también que sus actuaciones sean previsibles, es decir que se puedan inferir. En otras palabras, para lograr una cierta medida de previsibilidad debemos estar ante normas que sean públicas, generales, claras, estables y de posible cumplimiento, a la vez que deben ser aplicadas de manera consistente y regular.

Esta es una idea que debe siempre servir de norte a los operadores jurídicos, y es por ello que, en este caso concreto, si bien es cierto que las postulaciones anticautelares son hoy una realidad, aplicada por los jueces activistas del país y difundida por los doctrinarios, también lo es que cuando fueron ordenadas, los distintos operadores jurídicos han resuelto el marco en el cual lo han hecho sin un criterio uniforme (vgr. en relación a su competencia, el sustanciar o no el proceso, sus efectos y consecuencias de su incumplimiento, etc.). Ello atenta en contra de la previsibilidad de la que debe gozar en cierta medida toda decisión judicial en un Estado de derecho,

más aun teniendo en cuenta que, en los casos de pretensiones anticautelares, justamente lo que está en juego es evitar es un daño inminente tanto para el anticautelante como para el anticautelado (nunca debe olvidarse a éste, ya que corre el riesgo de quedar sin resguardo su crédito).

Por ese motivo, si bien no es estrictamente necesaria la codificación del instituto anticautelar para su aplicación, si se torna conveniente, con lo que se puede lograr una modalidad uniforme de aplicación, enmarcándolo dentro de determinados parámetros sobre los cuales los jueces deban y puedan resolver los distintos casos concretos que puedan llegar a presentarse.

Sería conveniente entonces determinar un proceso con tipología propia, visibilizando así una herramienta que los jueces de lo largo y ancho de la nación vienen utilizando cada vez más, pese a que no se encuentre expresamente legislado.

Dicho ello surge el siguiente interrogante: ¿Cómo debe ser éste proceso? Como toda medida de tutela preventiva, debería ser un proceso célere, con plazos acotados, pero con resguardo del derecho de defensa y del principio de bilateralidad, con posibilidades recursivas pero sin efecto suspensivo, y siempre previendo la aplicación del criterio de menor restricción posible, tratando de encontrar el medio más idóneo para resguardar tanto los intereses del anticautelante y del anticautelado (quien es, en definitiva, el presunto acreedor). Gracias a ello se obtendría un proceso que, sin depender necesariamente de una acción principal ya iniciada (puesto que, recuérdese, pueden existir pretensiones anticautelares endógenas o exógenas), pueda contener un mandato de condena que logre evitar que se ocasione un daño inminente, y que a la vez resguarde los intereses de los acreedores.

Finalmente, en algún punto compartiendo lo dicho por Maiocchi (2017) al tratar los aspectos procesales de la acción preventiva del código civil y comercial de la nación, se pronostica

también que, al consagrar expresamente en los códigos procesales a las pretensiones anticautelares se lograría evitar resultados disvaliosos en la admisión de la acción por parte de jueces que no la acojan sobre la base de la vía elegida, aunque no se pronuncien sobre el fondo de la cuestión; todo lo que genera un desgaste jurisdiccional innecesario y vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva.

2.1. Su Regulación en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes

El 21 de abril del año 2021 ha sido un día de suma importancia para el instituto, puesto que se sancionó el nuevo y vigente código procesal civil y comercial de la provincia de Corrientes, mediante la ley 6556/2021.

En este cuerpo normativo se consagró legislativamente por primera vez en la República Argentina a las pretensiones anticautelares, en su artículo 203, único artículo integrante del noveno capítulo del título IX llamado “Medidas Cautelares”.

El mencionado artículo 203 reza:

Pretensión anticautelar. Quien se encuentre en riesgo de que se dicte en su contra una medida cautelar que considere abusiva y que podría causarle graves e irreparables perjuicios, podrá petitionar que la jurisdicción se abstenga de decretarla, acreditando la verosimilitud del derecho y el peligro de la demora y ofreciendo bienes o un seguro de caución suficientes para sustituir la medida cuya prohibición solicita. La resolución que la admita fijará la contracautela por los daños que pudiera ocasionar.

La anticautelar podrá ser impugnada por vía de revocatoria o incidental, las que no tendrán efecto suspensivo.

De la lectura de la norma se detecta que, *a priori*, se consagra la postulación anticautelar en sentido amplio (es decir, tanto las endógenas como las exógenas), como así también que, sin demasiadas innovaciones, se reconocen los requisitos pacíficamente requeridos por la doctrina y la jurisprudencia para su procedencia: Urgencia en el anticautelante, fuerte verosimilitud del derecho del peticionante y contracautela suficiente; prescribiendo incluso la norma dos tipos específicos de contracautela, bienes o un seguro de caución (lo que podría considerarse un exceso de detalle en la redacción del legislador, al especificar las garantías posibles, pues podría vedar la posibilidad de que se desarrollen con su evolución, en la praxis, nuevas y distintas alternativas de contracautela).

Ahora bien, por estar reguladas en un solo artículo, del tenor literal del mismo no surgen respuestas a distintos e importantes interrogantes que se generan al intentar ejercer la pretensión que prevé la norma. Piénsese, por ejemplo, ¿Cuál es su naturaleza jurídica? ¿Cuál es el juez competente? ¿El procedimiento es sustanciado o inaudita parte?, entre otros que podrían surgir.

Entonces, para responder a los mismos, seguidamente se hace uso de una interpretación sistemática²⁷ de la norma en estudio, llevándolo a cabo desde un punto de vista descriptivo (es decir, informando cómo es que ha sido reconocido el instituto en el código procesal correntino), y no prescriptivo (como se opina que debería haberse legislado).

²⁷ Esta interpretación es la que analiza la norma atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte, entendiendo que un precepto debe interpretarse no de manera aislada, sino en conjunto con los demás preceptos que forman parte del ordenamiento en cuestión. Ello atento a que el sentido de una norma no sólo está dado por los términos que la expresan y su articulación sintáctica, sino por su relación con las otras del conjunto.

En virtud de ello, la primera respuesta, la de la naturaleza jurídica de las pretensiones anticautelares, se responde por el lugar que ocupan dentro del cuerpo normativo: éstas no se ubican dentro del título IV que regula los “*Procesos Urgentes*” (dentro de los cuales se encuentran las medidas autosatisfactivas, dicho sea de paso), así como tampoco se hallan dentro del título V que trata sobre los “*Procesos Especiales*”. Por el contrario, como ya mencioné, las postulaciones anticautelares se regulan como un capítulo propio (el noveno) del título IX llamado “*Medidas Cautelares*”.

Por este motivo, pareciera ser que el código procesal civil y comercial correntino ha concebido al instituto como una especie de medida cautelar, o quizás (sin pretenderlo) se ha acercado a la postura de autores como Toribio Sosa (2016), que la entienden como una sustitución cautelar anticipada.

Ello es de vital importancia, atento a que partiendo de dicha base se pueden responder también el resto de los interrogantes que surgen en relación a su aplicación por no estar expresamente legislados, y consecuentemente explicar que:

Por un lado, el juez competente sería, conforme al artículo 68 inc. B), el que deba conocer en el proceso principal. Pero ¿cuál proceso principal? La competencia para resolver sobre una medida anticautelar sería la misma que para entender sobre la pretensión cautelar que se quiere evitar; y consecuentemente, teniendo en cuenta que por su carácter de accesoriedad la competencia para resolver acerca de una medida cautelar es la misma que para la cuestión principal, la competencia para entender sobre la medida anticautelar sería la misma que para resolver sobre la pretensión principal que funda su situación de *mora debitoris*.

Ahora bien, también es cierto que, dada la naturaleza aparentemente concebida en la legislación litoraleña, bien podría serle aplicable el artículo 173, permitiendo ser dictada por un juez incompetente. A la luz del artículo mencionado, una vez solicitada una medida cautelar, el juez, aun cuando se considerare incompetente, debería pronunciarse por su admisión o rechazo y determinar el plazo de su vigencia, siendo válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las disposiciones que las rigen.

Por otro lado, siéndole de aplicación el artículo 167 que regula los trámites de las medidas precautorias, entonces las postulaciones anticautelares “*se decretarán y se cumplirán sin audiencia de la otra parte*”, es decir, sin sustanciación.

Asimismo, sin necesidad incluso de recurrir a la norma mencionada en el párrafo anterior, su tramitación inaudita parte surge también de la interpretación del segundo párrafo del citado art. 203 que regula a las pretensiones anticautelares, cuando prevé que la resolución que admita o deniegue la misma podrá ser impugnada por vía de revocatoria o incidental. Y así las cosas, si se analiza el recurso de revocatoria previsto por el código procesal civil y comercial de la provincia de Corrientes, se advertirá que, según su art. 369, “*la revocatoria procederá contra las providencias simples y resoluciones dictadas sin sustanciación previa, causen o no gravamen irreparable, a fin de que el juez o tribunal que las haya dictado, advertido del error, de oficio o a petición de parte, las revoque.*”.

Por último, por si alguna duda quedaba, también gracias a una interpretación sistemática, a la luz del art. 163 del cuerpo legal en análisis, cabría la posibilidad de que las postulaciones anticautelares sean del tipo endógenas o exógenas (como se adelantó en los primeros párrafos), al establecer aquel que las providencias cautelares podrán ser solicitadas antes o después de deducida la demanda.

Estas y muchas otras dudas pueden resolverse interpretando el cuerpo legal en el que está inserto este breve y abierto art. 203 que finalmente consagra el instituto anticautelar en Argentina.

2.2. Su Regulación en el Código Procesal de Familia de la Provincia de San Juan

Asimismo, es también menester resaltar la regulación del instituto en la segunda (y hasta el momento última) provincia que lo ha receptado; la provincia de San Juan, en su joven código procesal de familia, ley 2435, que entró en vigencia el 1° de Febrero del año 2023.

Al igual que en el código procesal correntino, aquí se halla regulado también en un solo artículo, en este caso dentro del libro primero, título V, capítulo segundo, en el artículo 56, cuyo contenido reza:

Pretensión anticautelar: Quien se encuentre en riesgo de que se dicte en su contra una medida cautelar que considere abusiva y que podría causarle graves e irreparables perjuicios, podrá petitionar al juez que se abstenga de decretarla, acreditando la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora y ofreciendo bienes o un seguro de caución o garantía suficientes para sustituir la medida cuya prohibición solicita.

La resolución que la admita fijará la contracautela por los daños que pudiera ocasionar. La anticautelar podrá ser impugnada, en el plazo de cinco (5) días, por vía de reposición o incidental; no tendrán efecto suspensivo.

De la lectura de la norma se advierte que su contenido es casi idéntico al del código procesal civil y comercial de la provincia de Corrientes.

No obstante, si se interpreta sistemáticamente también éste régimen normativo podría algún autor entender que existe una diferencia con el anteriormente estudiado. Ello atento a que podría pensarse que la provincia cuyana no ha regulado el instituto como un tipo de medida cautelar, sino como una “medida provisional”. El legislador sanjuanino lo incorpora dentro del libro I de “Parte General”. Dentro de éste se encuentra el título V que regula las “Tutelas Provisionales”. Este título, cual relación de género-especie, contiene tres capítulos distintos: El capítulo primero regula las “medidas cautelares”, el capítulo segundo las “Medidas provisionales propias del fuero de familia” y el capítulo tercero la “protección de niños, niñas y adolescentes” específicamente. El artículo 56 que consagra las postulaciones anticautelares se encuentra en el segundo capítulo mencionado, es decir, como una medida provisional propia del fuero de familia.

Pese a ello, al margen del capítulo en el cual se encuentra inmerso, al analizar todo el articulado del título quinto que regula las tutelas previsionales puede advertirse en realidad que el legislador utiliza muchas veces como sinónimos los adjetivos “cautelar” y “provisional”, por lo que, de todos modos, les caben las mismas conclusiones y soluciones que las mencionadas al describir el código procesal civil y comercial de la provincia de corrientes, a saber:

- Se consagra la postulación anticautelar en sentido amplio, es decir, tanto las endógenas como las exógenas.
- Se reconocen los requisitos de urgencia en el anticautelante, fuerte verosimilitud del derecho del peticionante y contracautela suficiente.
- Se prescriben dos tipos específicos de contracautela, bienes o un seguro de caución, error que también se mantiene aquí, puesto que al detallar y especificar las garantías posibles, está indirectamente corriendo el riesgo de vedar la posibilidad de que se prevean otras distintas alternativas de contracautela con la evolución del instituto.

- El juez competente será el que deba conocer en el proceso principal, que finalmente será el mismo que fuere competente para resolver sobre la pretensión cautelar que se quiere evitar.
- También podrán ser dictadas por un juez incompetente, esta vez gracias al art. 45 del código procesal de familia sanjuanino, en virtud del cual si bien se les ordena a los jueces *“abstenerse de decretar medidas provisionales cuando el conocimiento de la causa no sea de su competencia”*, advierte seguidamente que *“las medidas ordenadas por quien es incompetente son válidas si se dictaron de conformidad con las prescripciones de este Capítulo, sin que ello prorrogue su competencia; debiendo inmediatamente después de requerido, remitir las actuaciones al que sea competente.”*
- Se cumplen sin sustanciación, por similares motivos a los esgrimidos al describir el código procesal civil y comercial correntino.

3. ¿Problemas Operativos? Una Mirada Interdisciplinaria del Derecho.

Por otra parte, pero de manera estrictamente relacionada a la ya pregonada conveniencia de la legislación de las pretensiones anticautelares, es menester hacer notar (aunque no es ninguna novedad) que el mundo actual está signado por los grandes procesos que intervienen en las transformaciones de la sociedad, entre ellas la interconexión en tiempo real y la globalización.

La tecnología ha penetrado en todas las áreas del quehacer humano, transformándonos en una sociedad informatizada; y como bien explica Aboslaiman (2014), la informática y la internet fueron el punto de partida de un acelerado desarrollo técnico y científico, cuyos efectos inciden o producen cambios en las relaciones sociales, laborales, económicas y políticas. La generación, el procesamiento y la transmisión del conocimiento y de las informaciones, se han convertido en

fuentes fundamentales del poder y de la productividad, produciendo también un impacto en el mundo jurídico multidimensional y en el derecho como fenómeno multidimensional.

En este contexto social y temporal, un inconveniente que se prevé es que, de la manera en que los jueces han resuelto hasta el momento la comunicación y la efectivización de las medidas anticautelares (como por ejemplo, anoticiando al banco donde se encuentra abierta la cuenta bancaria cuya inembargabilidad se reclama, o a los registros públicos donde se debería trabar la inhibición general de bienes para que ello no ocurra), puede ocasionar el inconveniente de generar un dispendio de recursos y un desgaste jurisdiccional innecesario y perjudicioso.

Como existe más de un juzgado competente para receptor la solicitud y posteriormente dictar una hipotética medida cautelar, y como ella es *inaudita parte*, bien podría ocurrir que se dictare una medida anticautelar del estilo de las mencionadas paralela o posteriormente a la aceptación de una postulación anticautelar. Por este motivo, recién luego de haber transcurrido todo el proceso judicial necesario para el dictado de la medida precautoria por el acreedor, finalmente, al intentar efectivizar la medida cautelar ya ordenada por un juez, se toparía con la ingrata sorpresa de que existe una pretensión anticautelar que le impide culminar con su requerimiento precautorio.

Ahora bien, pensará el lector: no hay inconveniente, ya que para la procedencia de una postulación anticautelar es menester otorgar contracautela suficiente, por lo que el resguardo del crédito del acreedor se encuentra protegido. Pero al hacerlo el referido lector se estará olvidando de un problema común e importante: el desgaste jurisdiccional innecesario ocurrido al transitar todo el proceso cautelar, que perjudica tanto al propio justiciable como al Poder Judicial, por el dispendio de recursos que hoy en día escasean.

Piénsese y repátese: ¿Cuál es el proceso regular que conlleva la traba de una medida cautelar? Comienza con la interposición de la solicitud por parte del justiciable, luego el pago de aportes y tasa de justicia, la presentación de pruebas que demuestren la verosimilitud del derecho, el análisis del juez y el posterior dictado de la resolución que admite la orden cautelar; y luego de ello la efectivización contracautela ofrecida, la confección, suscripción, libramiento y finalmente diligenciamiento de los oficios correspondientes a las entidades que deberán efectivamente tomar razón de la resolución precautoria, etc. Todo este desgastante y dispendioso proceso para finalmente encontrarse el acreedor con que el derecho ya estaba resguardado desde el primer día por estar vigente una medida anticautelar (que necesariamente conlleva la existencia de una contracautela ya efectivizada).

Es por ello que, una de las alternativas posibles, para quienes adhieren a la postura de que las pretensiones anticautelares no deben ser sustanciadas o para los supuestos en que el proceso no puede sustanciarse (como vimos en el caso de autos “Coliber S.A. s/ Medida autosatisfactiva” de la provincia de Corrientes, explicado en el cuarto capítulo), es tomar y adaptar la solución encontrada en Alemania con su Registro Electrónico Central de Cartas de Protección (ZSSR), para crear en Argentina un registro electrónico que inscriba las medidas anticautelares ordenadas en favor de las personas, es decir, un registro personal de medidas anticautelares.

Así, al recibir un juzgado una pretensión precautoria, debería consultar en dicho registro acerca de la existencia de una medida anticautelar dictada en favor del futuro demandado y cautelado; o incluso, mejor aún, podría hacerlo el acreedor previo a interponer una pretensión precautoria.

Con la creación de este registro, entonces, esa interposición múltiple que podría ocurrir y ese desgaste jurisdiccional innecesario ya no sucedería, puesto que se permitiría que cuando el

potencial solicitante de la medida cautelar interponga la solicitud o el órgano jurisdiccional que la reciba, puedan (y deban) consultar al registro; y así comprobar fácil y rápidamente si ha sido presentado con anterioridad alguna postulación anticautelar frente a esa solicitud cautelar concreta.

Este registro debería ser nacional, y no es de ninguna manera irrealizable. Por el contrario, en nuestro país ya contamos con otros del estilo, como los son el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor o el Registro Central de Deudores del Banco Central de la República Argentina.

Incluso bien podrían intervenir en su creación los poderes judiciales de todas las provincias, a través, por ejemplo, de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad de Buenos Aires (JU.FE.JUS)²⁸

Esta entidad, justamente, conforme al art. 2 de su estatuto, tiene entre sus objetivos principales coordinar el intercambio de experiencias, información e ideas entre los poderes judiciales; propiciar mecanismos de coordinación en materia de informática; procurar el intercambio de información con personas y entidades públicas o privadas, organismos nacionales, provinciales o municipales, vinculados con la administración de justicia; desarrollar contactos fluidos con los distintos sectores vinculados con la administración de justicia y el derecho; promover nuevos diseños de gestión y administración del Poder Judicial (Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2023). Y en pos de ello, también como lo refiere el organismo en su propia página web, debe impulsar actividades tendientes a lograr una mayor productividad, eficiencia y desburocratización en la actividad de los organismos judiciales provinciales; y participar

²⁸ Entidad federal nacida en el año 1994, que nuclea a todas las Cortes Supremas y Tribunales Superiores de todas las provincias Argentinas, congregando a los ministros integrantes de todos ellos.

activamente en todo debate o construcción de proyectos de mejoramiento y transformación del sistema judicial, coordinando actividades con entidades nacionales y provinciales, oficiales, privadas y ONGs.

Consecuentemente, podrían utilizarse los medios y recursos de este organismo para la organización e implementación del referido registro, con el que sin duda se logrará mayor productividad, eficiencia y desburocratización en los organismos judiciales provinciales, como busca la JUFEJUS desde el año de su creación.

Y más aún, la referida Junta Federal ya cuenta con los medios para hacerlo, a través del “BUS-Justicia Federal Argentina”. Ésta es una plataforma virtual desarrollada por el Instituto Federal de Tecnología y Justicia²⁹, organismo independiente del JUFEJUS, iniciada en el mes de junio del año 2023 por los poderes judiciales de las provincias de Chubut, Río Negro y Buenos Aires (a los que luego se sumaron La Pampa, San Luís, San Juan y Mendoza, y con perspectiva de incorporarse los de las restantes provincias), que permite la interoperabilidad unificada entre los poderes judiciales federales y provinciales, y también con institutos públicos y privados, con el objetivo de lograr un canal digital seguro entre los organismos participantes.

Este canal digital tiene como objetivo permitir no solo intercambio documental entre organismos sino también brindar servicios automáticos o semiautomáticos que favorezcan y disminuyan la carga de trabajo de las jurisdicciones. Así, por ejemplo, en la página web de la plataforma se explica que se debería poder lograr, por ejemplo, la consulta automática sobre estados de expedientes, informes sobre registro de alimentantes morosos, registros de órdenes de captura, etc. (entre los que puede agregarse, justamente, un registro de medidas anticautelares),

²⁹ integrado de manera directa por ministros de Cortes y por los máximos responsables informáticos de los diferentes tribunales del país.

automatizar oficios que involucran informes o consultas manuales intra organismos, y demás herramientas y facilidades que se diseñen a futuro de acuerdo a las nuevas necesidades que con los nuevos tiempos se vayan generando (JU.FE.JUS - IFITEJ, 2023).

En definitiva, con estas herramientas se procura optimizar tiempos y reducir la carga de trabajo de los organismos, automatizando procesos de integración digital (precisamente lo que podría ocurrir con la creación de un registro de medidas anticautelares). La tecnología, con la consecuente globalización e interconectividad que trajo consigo, nos ha atravesado y ha cambiado la forma de concebir nuestra realidad desde hace ya largos años. Y esto, lejos de ser un problema, puede ser una solución o una herramienta para lograr resguardar los derechos de los todos los justiciables, de una manera célere, eficaz y eficiente, como bien podría lograrse, con el humilde aporte del Registro de medidas anticautelares que aquí se propone.

4. Conclusión.

Una vez ya aprehendido todo el conocimiento de los capítulos anteriores, en este quinto y último capítulo se ha intentado determinar la conveniencia de la regulación expresa de las postulaciones anticautelares, aprovechando la ocasión para analizar el caso primogénito de la provincia de Corrientes y el de su sucesora, la provincia de San Juan. Asimismo, se ha advertido una dificultad operativa que existirían en el modo de efectivizar el cumplimiento de las medidas anticautelares ordenadas por los jueces, y se ha propuesto una alternativa para su solución.

Al llegar al final del mismo, se pueden concluir algunas cuestiones fundamentales:

En primer lugar, que es menester la codificación del instituto, a fin de que el proceso esté sometidos a reglas claras y de posible cumplimiento, para lograr una modalidad uniforme de

aplicación, enmarcándola dentro de determinados parámetros sobre los cuales los jueces deban y puedan resolver los distintos casos concretos que puedan llegar a presentarse.

Ello lo es en resguardo de la seguridad jurídica, pero cobra una importancia fundamental por la doble naturaleza de los derechos en juego. Puesto que si bien lo que intenta la postulación anticautelar es evitar el daño generado por el abuso cautelar, mediante la contracautela ofrecida por su postulante también se está asegurando el interés de quien es titular de un derecho que se ha visto vulnerado y en virtud del cual tiene en ciernes una acción en contra del anticautelante.

En segundo lugar, se concluye también que su legislación debe consagrar un proceso célere y con plazos acotados, pero sustanciado a fines de resguardar el derecho de defensa y el principio de bilateralidad, a la vez que debe contar con posibilidades recursivas; siempre previendo la aplicación del criterio de menor restricción posible y tratando de encontrar el medio más idóneo para resguardar tanto los intereses del anticautelante y del anticautelado (quien es, en definitiva, el presunto acreedor).

En tercer lugar, se concluye que, no obstante lo dicho, por más clara, previsible y autosuficiente sea la legislación del instituto anticautelar, y por más correcta y justa que sea una resolución judicial, su ulterior cumplimiento depende en gran medida de la existencia de herramientas que la tornen eficaz, de lo contrario se convierte en simples palabras en papel. Y un ejemplo claro de ello es el problema advertido en relación a la manera en que los jueces resuelven la anotación de la medida anticautelar en los bancos o en registros públicos donde debería trabarse la inhibición general de bienes para que ello finalmente no ocurra, en los casos en que no es notificado el anticautelado o este directamente es un sujeto indeterminado.

Es posible que el pretense acreedor, al interponer una medida precautoria ya vedada por una anticautelar previa, tome conocimiento de ésta recién al finalizar el proceso de precautorio, generando un desgaste jurisdiccional y un dispendio de recursos innecesario.

Una de las alternativas para evitar este inconveniente, es la creación de un registro electrónico personal de medidas anticautelares, a nivel nacional, en la cual podrían intervenir los poderes judiciales de todas las provincias, a través de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad de Buenos Aires (JU.FE.JUS). Y tan concreta es la posibilidad de hacerlo, que incluso la referida Junta Federal ya cuenta con los medios suficientes, a través de la plataforma llamada “BUS-Justicia Federal Argentina”.

Consideraciones Finales

Hace ya tres años, al elegir a las pretensiones anticautelares como tema de investigación, se preguntó retóricamente si era procedente aplicarlas en el derecho argentino sin estar específicamente reguladas en los códigos procesales de las provincias. Y en su caso, ¿Con qué alcances?

Para hacerlo se entendió necesario analizar integralmente el instituto, abarcando todas las aristas posibles del mismo, como podrían ser su origen, su tratamiento en otros ordenamientos jurídicos, su recepción en Argentina, la naturaleza jurídica que podría tener de acuerdo a la manera en que fue receptado en nuestro país, sus distintos aspectos procesales, sus efectos, su constitucionalidad o no de acuerdo a ello, y sus perspectivas en la legislación. Y es ese el motivo de los objetivos propuestos, ya que solo de esa manera podría lograr justificar y fundamentar aplicación en el derecho argentino de una forma integral y completo.

De todos modos, el instituto analizado se encuentra en pleno auge, por lo que día a día nuevos autores van encontrando y proponiendo cada vez más aplicaciones y utilidades, en las distintas ramas del derecho, lo que a su vez va trayendo consigo muchas más dudas, más conflictos y más temas a investigar. En otras palabras, cuanto más camino se recorre más senderos se abren, tornándose aparentemente inacabable.

No obstante, al día de hoy, pasados los tres años mencionados, con el conocimiento adquirido y plasmado a lo largo de toda la obra sería posible afirmar determinadas características básicas de las postulaciones anticautelares que dan cuenta de que la hipótesis inicial era acertada,

como así también de que incluso el instituto bien podría considerarse autónomo, por poseer requisitos de procedencia propios y efectos jurídicos particulares. En concreto:

- Se entiende como postulación anticautelar a toda petición realizada por quien podría ser destinatario de una medida cautelar que le genere un perjuicio irrazonable, con el fin de restringir la elección de la medida cautelar a quien desee interponerla en su contra, vedándole la posibilidad de requerir alguna medida cautelar en particular o de hacerlo sobre determinados bienes.

- Las postulaciones anticautelares son un supuesto de tutela preventiva, del tipo procesal.

- Las postulaciones anticautelares surgen de la aplicación del principio axiológico del abuso del derecho consagrado en el art. 10 del código civil y comercial de la nación, y es encausada mediante la acción preventiva establecida en el art. 1711 del mismo cuerpo legal.

- El derecho alemán, además de ser su creador, es el que en mayor y mejor medida ha sabido aprovechar sus virtudes y variables, teniendo la doctrina argentina aún mucho que aprender de aquel.

- Existen al menos tres tipos de pretensiones anticautelares, según el modo en que se propongan: por un lado, la pretensión anticautelar “exógena”, que da nacimiento a un proceso urgente, de carácter principal, desarrollado como una medida autosatisfactiva. Por otro lado, la pretensión anticautelar “endógena” o “incidental”, que puede tener lugar durante un proceso principal en trámite, por lo que no genera un nuevo proceso judicial, sino uno incidental. Y por último la llamada denuncia antecautelar de bienes, que solo conlleva poner en conocimiento del juez de la causa el conjunto de bienes que forman parte del patrimonio del demandado, para que

en el supuesto hipotético de que el actor solicite una medida cautelar, la misma se ordene sobre aquellos.

- De acuerdo a la variante de pretensión anticautelar será distinto el juez competente: en el caso de las endógenas y las simples denuncias antecautelares de bienes, la competencia será la del juez que se encuentra entendiendo en el juicio principal. Por su parte, en las exógenas, será en principio competente el juez del domicilio del requirente, que es quien experimenta la urgencia que justifica la promoción de dicha medida.

- Los requisitos o condiciones fáctico-jurídicas que deben verificarse para la procedencia de una pretensión anticautelar son tres: A) Urgencia en el anticautelante, es decir, el deber de demostrar que se encuentra en situación de “vulnerabilidad cautelar”. B) Fuerte verosimilitud del derecho del peticionante, que implica el deber de demostrar que la traba de una medida cautelar concreta o la afectación de determinados bienes le resultaría especialmente gravoso, y concomitantemente la necesidad de probar también que la medida cautelar que pretende impedir puede ser reemplazada por otra que cumpla adecuadamente con la finalidad cautelar. C) Ofrecer una contracautela, que cumplirá una función de garantía por los daños y perjuicios que eventualmente pudieran ocasionarse al afectado por la pretensión anticautelar.

- El efecto principal de la resolución que admite una pretensión anticautelar debe ser morigerar la libre elección cautelar que posee su destinatario, prohibiéndole requerir determinada medida cautelar, o hacerlo sobre determinados bienes. Pero ello no basta con solo “ordenarlo”, sino que debe contener el resolutorio severos apercibimientos para el caso de su incumplimiento y debe dejar en claro que desoír la medida anticautelar acarreará consigo la nulidad de la diligencia precautoria abusiva.

- El fundamento constitucional de las postulaciones anticautelares se encuentra en el derecho a una tutela judicial efectiva, que impone a los estados la obligación de garantizar que existan mecanismos que permitan a los ciudadanos asegurar el reconocimiento y la efectividad de sus derechos, entre ellos el derecho a no ser dañado injustamente.

- Existen límites a las pretensiones anticautelares, para evitar que éstas vulneren el derecho de peticionar ante las autoridades de quien resulte anticautelado, debiendo armonizarse siempre los distintos intereses en juego.

- El instituto anticautelar es de aplicación en cualquier rama del derecho sustantivo, bastando solo la existencia de una relación jurídica en la que una de las partes tenga el fundado temor de que, sobre ella, se efectivizará alguna medida precautoria.

- A propósito de las variantes y distintas aplicaciones, instituto anticautelar ha encontrado terreno fértil para su recepción en operadores jurídicos activistas, quienes entienden que cuando exista la necesidad de dar una respuesta jurisdiccional los magistrados deben actuar, incluso ante la ausencia de una norma expresa. No obstante ello, de todos modos es recomendable su codificación, a fin de que el proceso esté sometidos a reglas claras, para lograr una modalidad uniforme de aplicación, dentro de determinados parámetros sobre los cuales los jueces deban y puedan resolver los distintos casos concretos que puedan llegar a presentarse.

- Finalmente, no debe olvidarse la aplicación práctica de las decisiones judiciales, puesto que por más autosuficiente pudiera llegar a ser la legislación del instituto anticautelar, y por más justa que sea una resolución judicial, su ulterior cumplimiento depende de la existencia de herramientas que la tornen eficaz.

En definitiva, amén de la ya mencionada conveniencia de su regulación específica, se ratifica la hipótesis de que las postulaciones anticautelares, dentro de los límites y con los alcances mencionados, pueden y deben ser aplicadas en el derecho argentino.

Referencias Bibliográficas

Aboslaiman, L. (2014). El mundo jurídico multidimensional y sus distintas dimensiones en una sociedad posmoderna y globalizada. Obtenido de Repositorio Digital UNC.

Alsina, H. (1961). Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil (2da ed., Vol. Iv). Buenos Aires: Ediar Soc. Anón. Editores.

Apel, S., & Drescher, J. (Abril de 2017). Die Schutzschrift (§ 945a ZPO) – Eine Einführung. JURA - Formación jurídica., 39(4), 427-438. Obtenido de 10.1515/jura-2017-0079

Arazi, R. (2016). Tutela Preventiva. En J. W. Peyrano, & S. L. Esperanza, La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación (págs. 191-198). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Barocat, E. J. (2015). Herramientas procesales para la prevención del daño en el nuevo Código Civil y Comercial. Obtenido de Thomson Reuters ProView.

Botteri, J. D. (Diciembre de 2018). La precautoria anticautelar en los concursos preventivos. Revista Argentina de Derecho Concursal(21), 6.

Carbone, C. A. (2016). La Medida Anticautelar, nuevos horizontes y prohibición de demandar. En J. W. Peyrano, & S. L. Esperanza, La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación (págs. 651-666). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Cueto Rua, J. (1994). Fuentes del Derecho. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

De Fazio, F. (2018). La teoría de los principios. Un estado de la cuestión. Lecciones y Ensayos(100), 43/68.

De Los Santos, M. A. (2016). Vías Procesales para deducir la pretensión preventiva. En J. W. Peyrano, & S. L. Esperanza, La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación (págs. 199-251). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Diaz Villasuso, M. A. (2013). Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba Tomo I. Comentado y concordado. Doctrina y jurisprudencia. Córdoba: Advocatus.

Esperanza, S. (2016). Evolución del Ideario de la Anticautelar. En Peyrano Jorge W., & S. Esperanza, La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación (págs. 677-683). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Esperanza, S. L. (03 de noviembre de 2020). Cuando las cosas están bien hechas. Recuperado el 08 de 06 de 2023, de www.ceprocesales.org: <http://www.ceprocesales.org/autor/7-dra-silvia-l-esperanza?page=2>

Esperanza, S. L. (01 de junio de 2020). Vademécum de la postulación anticautelar. Obtenido de La Ley Online.

Fernández Balbis, A. (2022). La Pretensión Anticautelar en el Derecho Argentino. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Ferreya de De La Rúa, A., & Gonzalez De La Vega, C. (2011). Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Córdoba comentado y concordado con los códigos de la nación y provinciales (4ta Edición actualizada y ampliada ed., Vol. II). Buenos Aires: La Ley.

Fiorenza , A. A., & Mainoldi, M. S. (10 de marzo de 2014). Como prevenir medidas cautelares abusivas. Obtenido de Microjuris.com.

Gascón Inchausti, F. (2003). La Terminación Anticipada del proceso por desaparición sobrevenida del interés. Madrid, España: Civitas.

Gerbaudo, G. E. (2019). Las medidas anticautelares en el concurso preventivo. *Diario DPI - Derecho Privado - Comercial, Económico y Empresarial*, 4.

Gomez, C. D. (2017). Acción Preventiva de daños en el Código Civil y Comercial: aspectos sustanciales y procesales. Obtenido de Thomson Reuters ProView - Tomo Jurisprudencia Argentina .

Heñin, F. A., & Salgado, A. M. (2018). La inadmisibilidad de la medida anticautelar como herramienta para neutralizar el acceso a la justicia o para sustituir decisiones de otros jueces. En S. L. Esperanza, *Derecho Procesal Civil y Comercial* (pág. 465/471). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

JU.FE.JUS - IFITEJ. (05 de octubre de 2023). www.bus-justicia.org.ar. Obtenido de <https://www.bus-justicia.org.ar/index.php/proyecto/etapas#>

Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (05 de octubre de 2023). www.jufejus.org.ar. Obtenido de <https://www.jufejus.org.ar/estatuto/>

Llamas Pombo, E. (2011). Problemas actuales de la responsabilidad civil. Obtenido de www.academia.edu.

Lorenzetti, R. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado (Vol. I)*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Maiocchi, V. M. (2017). Aspectos procesales de la acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación. Thomson Reuters ProView.

Mamberti, M. P. (11 de diciembre de 2017). De las medidas cautelares a la tutela anticautelar: breves consideraciones de un incipiente instituto tuitivo. Obtenido de ar-lejister-com.ebook21.edu.ar.

Ministerio de Justicia de Renania del Norte-Westfalia. (2020). <https://justiz.de/onlinedienste/schutzschriftenregister/index.php>. Recuperado el 25 de agosto de 2022, de <https://justiz.de/onlinedienste/schutzschriftenregister/index.php>

Morea, A. (06 de julio de 2018). Aspectos Procesales relativos a las medidas anticautelares. Obtenido de La ley: AR/DOC/1318/2018

Morea, A. E. (06 de febrero de 2018). La Naturaleza Jurídica de las Medidas Anticautelares. Obtenido de ar-lejister-com.ebook.21.edu.ar.

Morea, A. O. (2018). Hacia una visión sistémica de las medidas anticautelares. En S. L. Speranza, Derecho Procesal Civil y Comercial (págs. 473-495). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Moro, E. F. (2017). La medida anticautelar en los conflictos societarios. Thomson Reuters ProView, 22.

Musielak, Voit, & Huber. (2019). ZPO 16° Edición.

Ortiz Pradillo, J. C. (2006). Las medidas cautelares en los procesos mercantiles. Madrid, España: Iustel.

Pérez Ragone, A. J., & Ortiz Pradillo, J. (2006). CÓDIGO PROCESAL CIVIL ALEMÁN (ZPO) Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo. Montevideo, Uruguay: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V (Programa Estado de Derecho para Sudamérica).

Peyrano, J. (2009). Sobre el Activismo Judicial. EDICIONES DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA, 11-20.

Peyrano, J. W. (06 de marzo de 2012). Las medidas anticautelares. En J. W. Peyrano, & S. L. Esperanza, La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación (págs. 619-626). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni. Obtenido de La Ley online.

Peyrano, J. W. (2016). Informe sobre las medidas anticautelares. En J. W. Peyrano, & S. L. Esperanza, *La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación* (págs. 609-611). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Peyrano, J. W. (2016). Precisiones sobre las medidas anticautelares. En J. W. Peyrano, & S. L. Esperanza, *La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación* (págs. 643-643). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Peyrano, J. W. (2016). Una Autosatisfactiva con Orientación Definida: La Medida Anticautelar. En J. W. Peyrano, & S. L. Esperanza, *La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación* (págs. 613-618). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Peyrano, J. W. (13 de Noviembre de 2018). VADEMÉCUM DE LA PROSCRIPCIÓN DEL ABUSO PROCESAL. Obtenido de La Ley Online: <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc50000016ee80d49f6b82f0562&docguid=i8F162606C3A963DE051A23493A34C516&hitguid=i8F162606C3A963DE051A23493A34C516&tocguid=&spos=8&epos=8&td=48&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C7>

Peyrano, J. W. (26 de marzo de 2020). La pretensión anticautelar. Obtenido de La Ley.

Peyrano, J. W. (02 de agosto de 2021). Rebatendo comentarios adversos formulados respecto de la tutela anticautelar. Obtenido de La Ley Online: TR LALEY AR/DOC/2171/2021

Peyrano, J. W., & Eguren, M. C. (2014). *Medidas Autosatisfactivas*, segunda edición ampliada y actualizada. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Peyrano, J. W., & Peyrano, F. (07 de mayo de 2018). La tutela anticautelar. Su aceptación en Alemania. Obtenido de La Ley Online

Peyrano, M. L. (2018). Hacia una tutela judicial preventiva eficaz en Argentina y derivada del principio de Tutela Judicial Efectiva. En S. L. Esperanza, *Derecho Procesal Civil y Comercial* (págs. 535-564). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Piña, M. (01 de mayo de 2019). Utilidad y valor del método comparado. *Cuaderno de Derecho Comparado - Número 2*.

Piña, M. (05 de mayo de 2020). Nuevas Teorías y otros valores en el Derecho Comparado. *Cuaderno de Derecho Comparado*, 3.

Quinodoz, F. A. (02 de febrero de 2018). Consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de las llamadas medidas anticautelares. <https://ar-lejister-com.ebook.21.edu.ar>: <https://ar-lejister-com.ebook.21.edu.ar/pop.php?option=articulo&Hash=18314dcd0b09622eb75fa3dea0bc4c6c&print=1>

Rivera, J. (1996). *Instituciones de Derecho Concursal*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Rivera, J. C., & Medina, G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Vol. I). Buenos Aires: La Ley.

Schumann Barragán, G. (2019). *Los Escritos Preventivos en La Ley de Patentes*. LA LEY Mercantil(62).

Sosa, T. E. (2016). El levantamiento o sustitución "anticipados" de la medida cautelar. En J. E. Peyrano, & S. L. Esperanza, *La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación* (págs. 715-733). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Sosa, T. E. (31 de enero de 2019). *Tutela Anticautelar*. Obtenido de La Ley Online.

Suiza, C. (31 de diciembre de 2010). *La plataforma de publicación de leyes federales de la Confederación Suiza*. Recuperado el 12 de octubre de 2022, de Fedlex: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/en>

Toselli, C. A., & Ulla, A. G. (2007). Código Procesal del Trabajo – Ley 7987. Córdoba: Alveroni Ediciones.

Trionfetti, V. R. (2018). La torre de Babel "cautelar" y los clásicos. Thomson Reuters ProView - TOMO JURISPRUDENCIA ARGENTINA, 7.

Trucco, J. (2016). La Medida Anticautelar y el sentido común. En J. W. Peyrano, & S. L. Esperanza, La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación (págs. 727-733). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Velez Sarsfield, D. (1866). Código Civil de la Nación - nota al art. 495. Argentina.

Von Savigny, F. C. (2015). De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho. (J. Díaz García, Trad.) Madrid: UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID.

Wehlau, A., & Kalbfus, B. (2012). The conflict between ex parte injunctions and european level as a possible solution. European Intellectual Property Review, 34, 412-441.

Anexo Jurisprudencia

Centro de Chapas Rosario S.A. c/ Administración Provincial de Impuestos - API s/ medida cautelar, 674/13 (Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de Rosario 02 de 10 de 2013).

CESHMA S.A. c. Fundación Encuentro por la vida; Cultura y Democracia s/ medida cautelar, 46/13 (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco 02 de 06 de 2014).

COLIBER S.A. s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA, 10708/18 (Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Curuzú Cuatiá 13 de 07 de 2018).

Emsade SA y otros vs. Guzzo, Marcelo Fabián s. Medida Autosatisfactiva, 786/17 (Juzgado de Distrito en lo Civil y Comercial 8° Nominación de Santa Fe 02 de 11 de 2016).