

## SOBRE EL “LIMITE RAZONABLE” DE VIGENCIA DE CIERTAS CAUTELARES

Por JORGE W. PEYRANO

Nos referiremos al precedente donde la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró -al dictar una resolución correctiva- (1) inviable un recurso extraordinario federal interpuesto contra una resolución de grado que hiciera lugar a una prohibición de innovar, con ello vino a disponer que dicha precautoria debía subsistir por el tiempo que normalmente insumiera la tramitación de la pretensión de fondo y su tránsito a cosa juzgada. Se apartó así de la interpretación tradicional o canónica según la cual toda medida precautoria debe persistir durante todo el tiempo necesario para que recaiga pronunciamiento dirimente sobre la cuestión de fondo.

Aquí, nos ocuparemos de las derivaciones del susodicho fallo en las instancias de grado y en otras causas, puesto que el valor ejemplar de una decisión del tribunal cimero nacional es poderosa y se expande con toda rapidez.

Lo que ha dicho la Corte es que resulta conforme a Derecho que se fije un plazo judicial de vigencia razonable para la duración de una cautelar de máxima energía y que el vencimiento de tal término pretoriano puede registrarse con anterioridad a la consolidación de cosa juzgada sobre la pretensión de fondo. Vale decir que ha acogido el instituto de las cautelares temporarias, al menos cuando se trata de precautorias de máxima energía cuales son los casos de la prohibición de innovar y de la medida innovativa. Francamente, no visualizamos que en algún supuesto las medidas cautelares tradicionales consistentes en inmovilizaciones patrimoniales (por ejemplo, embargo e inhibición general) puedan despacharse de manera temporaria y no, como acontece de ordinario, por todo el lapso que insuma la tramitación del principal y la obtención de la cosa juzgada respectiva. Años atrás, ya habíamos propuesto la necesidad de arbitrar procedimientos para evitar que el requirente de una cautelar se desentienda de la suerte del principal una vez lograda la traba de aquella (2). Igual posición, sustentaba Colombo (3). En épocas más próximas a los tiempos que corren, procuramos darle organicidad a esas reflexiones y promovimos la categoría de las “cautelares temporarias”; categoría ésta que pregoniza que la vigencia de ciertas cautelares no debe ser, fatalmente, la necesaria para la formación de una cosa juzgada en la materia principal (4). Es más: hoy ya puede hablarse de la existencia de una fuerte corriente jurisprudencial que pretorianamente ha admitido la mencionada categoría de las “cautelares temporarias” (5). Además, milita en apoyo de la fijación excepcional de plazos judiciales de duración para las cautelares de máxima energía el paradigma de establecer “plazos razonables” para el quehacer forense que fluye de tratados internacionales, con jerarquía constitucional, suscriptos por nuestro país (6). Invocando, entonces, el susodicho paradigma, también se puede argumentar válidamente para conseguir como plazo de duración de determinadas cautelares un término más acotado que el correspondiente al tiempo necesario para la consolidación de una cosa juzgada en el principal.

Nuestro máximo tribunal reconoce la generalmente aceptada regla que impone la subsistencia de una cautelar “hasta tanto recaiga pronunciamiento en la acción de fondo”, pero, insistimos, asimismo acepta un apartamiento excepcional de la referida regla cuando se trata de determinadas cautelares y frente al hecho de una prolongación excesiva de la tramitación de la pretensión de fondo.

Ahora bien: cuándo, concretamente, corresponderá apartarse de la precitada regla general? Todo dependerá de las circunstancias del caso. Anotaremos algunas: a) *de índole objetiva*: visualicemos un escenario en cuyo seno y sin culpa de nadie, el trámite observado en el principal ha superado el correspondiente a los “tiempos normales” de sustanciación del principal. Generado tal estado de cosas, resulta previsible que la parte que obtuviera el dictado de la cautelar temporaria respectiva solicite y consiga una prórroga de ella, siempre y cuando de su concesión no emergiera un notorio perjuicio para la cautelada; b) *de naturaleza subjetiva*: imaginemos un escenario donde la tramitación del principal se ha alongado más de la cuenta en virtud de maniobras procedimentales obstructivas efectuadas por la promotora del principal. Frente a tal hipótesis, el órgano jurisdiccional interviniente deberá negarse a conceder la prórroga cautelar que pudiera requerir el demandante en vía principal. De igual modo, puede acontecer que quien entorpece la marcha del principal sea la demandada. Si así fuera, la oposición de ésta a un pedido de su contraria para que se prorrogue la vigencia de una cautelar temporaria, trabada no contará con visos de ser exitosa. Se columbra, entonces, claramente, que el tribunal del caso deberá ponderar muy especialmente la conducta procesal observada por las partes durante la sustanciación del principal, en orden a otorgar o denegar subsistencia de medidas cautelares luego de superado el tiempo “normal” para la tramitación de la pretensión de fondo. Obviamente, dicha ponderación deberá tener en cuenta la comisión de abusos procesales(7), y tener siempre presente que las inconductas procesales no pueden reportar ventajas procesales en ningún supuesto y tampoco desventajas procesales para la víctima de la inconducta. Reclama aplicación en la especie la regla de derecho común *auditur propiam turpitudinem allegans* (nadie puede alegar su propia torpeza), recogida, por ejemplo, por los artículos 1049, 1066 y 1164 del Código Civil (8). Bien se ha subrayado que la recordada regla está íntimamente conectada con el principio de buena fe procesal, y que por su imperio nadie puede sacar provecho de su propia actuación al margen de la buena fe (9).

A la luz de lo hasta aquí consignado, resulta palmario que todo lo relacionado con la fijación de un plazo judicial razonable para la vigencia de una cautelar de máxima energía trabada y con la eventual prórroga del término que se otorgara, deberá ser objeto de una resolución judicial fundamentada y que, necesariamente, deberá ser previamente sustanciada para oír a todos los involucrados . Y no crea el lector que constituye una anomalía la sustanciación previa de cuestiones cautelares porque existe un creciente número de precedentes judiciales que aceptan y preconizan tal posibilidad, Ciertamente es que el canon indica que las diligencias precautorias se despachan inaudita et altera par(10), es decir, sin escuchar previamente al destinatario y hasta diríamos que “secretamente”. Algún excelente Código Procesal Civil hasta parece privar de toda legitimación al recipiendario de la cautelar de que se trate, con anterioridad a la notificación (11)

Todo ello obedece, claro está, al hecho de que el legislador persigue que el destinatario de la cautelar no tome noticia de su existencia. Caso contrario, podría hacer desaparecer de su patrimonio bienes o desbaratar de mil formas las expectativas económicas de la requirente. Ahora bien: ¿por qué seguir ciegamente observando el modelo cautelar clásico, cuando, palmariamente, no existe tal riesgo de insolvencia en cabeza del beneficiario de la precatoria correspondiente?. Por qué, por ejemplo, se lo priva al destinatario de una innovativa o una prohibición de innovar de la posibilidad de ser oído antes de su despacho cuando, a todas luces, las circunstancias del caso indican que no se cierne el peligro de la insolvencia en virtud de plurales motivos (calidad extrapatrimonial del debate, notoria y abultada insolvencia del destinatario, etc). (12)

Como fuere, lo más destacable es que ha caducado -al menos como regla de carácter inmutable- el dogma procesal que le asignaba, en todos los casos, a las cautelares el término de duración necesario para que la pretensión de fondo transite a cosa juzgada. Desde ahora, resulta viable que, excepcionalmente y tratándose de determinadas cautelares, la fuerza de la precatoria trabada pueda cesar con anterioridad a dicho acontecimiento como consecuencia de que la tramitación del principal ha superado los “tiempos normales” acordados a tal fin por el ordenamiento jurídico procesal.

J.W.P.

– NOTAS–

1) Aludimos al precedente “Grupo Clarín y otros S.A. -Medidas cautelares” emitido el 05 de octubre de 2010.

En el caso, se ha emitido una resolución correctiva -análoga a las hoy frecuentes “leyes correctivas” caracterizada por atenuar las derivaciones de una decisión judicial. Adviértase que en la especie la denegatoria del recurso extraordinario federal conllevaba, sin más, la subsistencia de la prohibición de innovar hasta tanto recayera pronunciamiento sobre la pretensión de fondo. Sin embargo, se morigeró dicha consecuencia al acotarla a un tiempo razonable de duración y coincidente con el lapso insumido por la tramitación “normal” de una acción mere declarativa de

inconstitucionalidad.

3) PEYRANO, Jorge W., “Medida cautelar innovativa”, Buenos Aires 1981, Editorial Depalma, página 73.

4) COLOMBO, Carlos, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado”, 4a. edición, Editorial Abeledo Perrot, tomo I, página 383)

5) PEYRANO, Jorge W., “Tendencias pretorianas en materia cautelar”, en “Problemas y Soluciones Procesales”, Rosario 2008, Editorial Juris, página 202: “La concepción clásica visualiza como regla que las medidas cautelares trabadas subsistirán durante un largo lapso. En Argentina prevalece la tesis de que, en principio, se mantendrán hasta la formación de la cosa juzgada favorable al cautelado (lo que determinará la cancelación de la medida) o hasta tanto se consolide una cosa juzgada favorable al requirente lo que provocará el inicio de la faz de ejecución. Ya hace algún tiempo, comenzamos a vislumbrar que en supuestos de cautelares de particular energía (la prohibición de innovar y la medida cautelar innovativa, por ejemplo), a veces resulta inconveniente asignarle a una precautoria una eficacia extendida. Es que dicha durabilidad puede favorecer desde maniobras extorsivas del requirente, hasta que éste se desentienda de la marcha del proceso principal porque ya ha logrado buena parte de su designio al conseguir una tutela cautelar de máxima energía”

Ibídem, página 203.

6) Vide artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

7) PEYRANO, Jorge W., “Apuntes sobre el abuso procesal”, en “Problemas y soluciones Procesales”, página 53 y siguientes.

(8) BREBBIA, Roberto, “Hechos y actos jurídicos”, Buenos Aires, 1995, Editorial Astrea, tomo II, pág.617.

(9) LÓPEZ MESA, M. “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Buenos Aires 2008, Editorial LexisNexis, tomo II, pág.294.

(10) KIELMANOVICH, Jorge, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y anotado, 2a edición, Editorial LexisNexis, tomo I, pág.287.

(11) Conf. artículo 637 del Código Procesal Civil de Perú.

(12) PEYRANO, Jorge W., “Tendencias pretorianas en materia cautelar”, página 201.