

# LAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS

POR JORGE W. PEYRANO

## I. Introducción

Vivimos una época de *explosión* (1) de las medidas cautelares. Los desesperadamente morosos mecanismos de los procedimientos civiles nacionales, han determinado que el requirente del Servicio de Justicia centre sus esperanzas en recibir una protección judicial eficaz en lo que pueda lograr la traba de alguna cautelar. Casi se podría afirmar que lo precautorio o afín (las medidas autosatisfactivas, por ejemplo) es el único bastión donde todavía es defendida la Eficiencia procesal con cierta pequeña porción de éxito.

En las líneas que siguen, examinaremos una institución procesal que nos parece importante tratar no sólo por haber sido objeto de un escaso análisis doctrinario, sino también porque guarda relación con los infortunados momentos soportados recientemente por nuestro país con motivo de los tironeos institucionales suscitados en torno del llamado “Fondo del Bicentenario”. Mediante éste se pretendía disponer de parte de las reservas en divisas del Banco Central de la República Argentina. Nuestra elección del tema del epígrafe obedece, entonces, a dos órdenes de razones: su interés doctrinario y su actualidad.

Recuérdese que se procuraba obtener una medida cautelar tendiente a conseguir la no disponibilidad de los susodichos fondos sin saberse ,a ciencia cierta, si la transferencia interbancaria respectiva ya se había (o no) operado. Sospechamos el dilema que se habrá planteado en el caso: pedir una prohibición de innovar (2) o una medida innovativa? (3) ; diligencias cautelares muy diferentes entre sí puesto que la primera no cuenta con efecto retroactivo (4) y sí lo posee la segunda (5); amén de que esta última presenta mayores exigencias en materia de recaudos para su despacho favorable. La solución del referido dilema fincaba en peticionar el dictado de ambas cautelares (la prohibición de innovar y la innovativa); autorizando el juez participante al requirente (comprobado que fuere, v.gr, que la transferencia interbancaria se había efectuado) a optar por la traba de la innovativa que sí tiene efectos retroactivos y la consiguiente aptitud de volver las cosas a su estado anterior.

Repare el lector en que la preferencia por la terminología “medida cautelar innovativa” no es caprichosa. Es que la realización de una opción o elección es propia de las obligaciones alternativas, según surge del artículo 635 Código Civil (6). La doctrina autoral es concluyente sobre el particular (7). No terminan ahí las analogías entre las obligaciones alternativas y las medidas cautelares alternativas, como se comprobará infra.

Adviértase, también, que la temática que nos ocupa no es un supuesto de acumulación de medidas cautelares (8) .

Tampoco en el curso de las líneas que prosiguen, aludiremos a la hipótesis en la cual una sola diligencia cautelar (la traba de embargo de una suma de dinero) puede llegar a concretarse en forma sucesiva y parcial; así, sobre fondos depositados en cuentas corrientes existentes en instituciones bancarias distintas (9)

## II- Características de las medidas cautelares alternativas

### 1. Existencia inicial de una pluralidad de cautelares despachadas favorablemente

Inicialmente y teniendo en cuenta el pedido formulado por un requirente que manifiesta desconocer, por ejemplo, si ya se ha producido el cambio en el *statu quo* que le preocupa, el estrado judicial interviniente procederá a decretar una pluralidad de medidas cautelares bajo el presupuesto de que no todas ellas se materializarán sino tan sólo una o algunas.

### 2. Existencia de una opción en cabeza del requirente

Tratándose de medidas cautelares alternativas, el requirente deberá optar por uno (o algunos) dentro de una pluralidad de proveimientos cautelares decretados favorablemente por un órgano jurisdiccional. Dicha elección –siempre posterior al despacho- se puede concretar inclusive en oportunidad de diligenciarse las precautorias del caso. Así, v.g., se podrá autorizar al Oficial de Justicia interviniente a aceptar la opción que formula el requirente una vez que tome noticia acerca de cuál es el estado de cosas sobre el cual se pretende operar. Producida la opción por el requirente y al

igual de lo que sucede con las obligaciones alternativas (10) ,se descarta la no elegida y se concentra todo el poder del órgano jurisdiccional en la seleccionada. Y hay más analogías con las obligaciones alternativas. En éstas , conforme con el artículo 638 del Código Civil: “Si una de las prestaciones no podía ser objeto de la obligación, la otra es debida al acreedor”. Analógicamente, si, por ejemplo, la prohibición de innovar resulta inidónea en la especie porque el *statu quo* ya se alteró, el requirente podrá reclamar la traba de la innovativa decretada en paralelo con la prohibición de innovar. Tal solución no obedece, en verdad, tanto a una elección sino más bien a la fuerza de las cosas.

### 3. El requerimiento cautelar debe satisfacer los recaudos exigidos por el despacho favorable de la totalidad de las precautorias alternativas reclamadas

Prudencialmente, el solicitante cautelar debe abastecer la integridad de los requisitos exigidos para el despacho favorable de todas y cada una de las precautorias que integran el universo cautelar alternativo correspondiente Si éste, por ejemplo, está constituido por una prohibición de innovar y una innovativa , el interesado deberá ocuparse de satisfacer inicialmente los recaudos (mayores en número y más intensos) correspondientes a esta última, por más que piense que será idónea en el caso la prohibición de innovar también reclamada.

## III. Ejemplificación

### 1.Desconocimiento por parte del requirente del real estado de las cosas sobre el que procura incidir

Sin perjuicio del caso ya ventilado en el que se desconoce si ya se ha operado la mutación del *statu quo* que preocupa al requirente del Servicio de Justicia, también puede citarse la hipótesis del embargo que se pretende trabar respecto de bienes inmuebles o registrales en general acerca de los que no se sabe, con certeza, si han sido transferidos a terceros. Por qué no, inicialmente pedir el embargo de los bienes en cuestión y para el caso de que hubieren sido enajenados, postular inicialmente y así obtener sin solución de continuidad la traba de inhibición general?.

2. La intervención de recaudación o caja es viable únicamente cuando resulta inidóneo el embargo sobre bienes también decretado.

El artículo 223 C.P.N. contempla la figura del interventor recaudador (11). Se lo ha descrito expresando que “El interventor recaudador, personificación de la cautelar tratada, tiene una función específica y exclusiva que es la de recolectar frutos y rentas de aquellos bienes que por su naturaleza y características son capaces de producirlas. Se trata de una figura, que, a diferencia de la veeduría, y dada su finalidad protectora del interés de los acreedores, solamente puede decretarse a pedido de parte y con miras a servir a una ejecución forzada” (12) Acertadamente, se ha señalado que: “de todas las medidas cautelares, el embargo de sumas de dinero, sea en su modalidad más inocua –la incautación de sumas en caja en acto único-, sea en su variante más infamante –la intervención, en la que un extraño al establecimiento del presunto deudor vigila las recaudaciones en forma permanente para retirar una porción, desprestigiando al embargado con su sola presencia en el sitio, alimentando la suspicacia de la clientela- o a través de la especie más peligrosa –la sustracción de fondos en cuentas corrientes, que expone al rechazo de cheques y todas las consecuencias previsibles que ello acarrea, antes de que el embargado pueda enterarse de la maniobra-, merece el más severo juicio de admisibilidad por los magistrados, tanto por los peligros que promete cuanto por la proclividad de los embargantes a su uso” (13). Así las cosas, estamos persuadidos, y no estamos solos, acerca de que debe ser tildado de abusivo el proveimiento directo de una intervención de caja (14) en vez de, necesaria y previamente, intentar la traba de embargo sobre bienes del demandado. Visualicemos una hipótesis: uno de los proveedores de un pequeño almacén de barrio no logra percibir su acreencia. Ante ello, solicita derechamente la intervención de la caja del pequeño comercio con todo lo que ello entraña. Creemos que tal proceder no debe ser judicialmente tutelado. Es que el interesado pudo y debió intentar previamente trabar embargo sobre, por ejemplo, las existencias del comercio y los muebles y útiles suntuarios del negocio y sólo ante la comprobación, v.gr, de embargos anteriores, recurrir a la intervención de caja. Obviamente, el proveedor del ejemplo pudo y debió haber postulado ambas medidas (el embargo y la intervención de caja) inicialmente; reclamando, además, al órgano jurisdiccional la concesión de la facultad de optar por la intervención de caja en el acto del

diligenciamiento y luego de haber quedado demostrada la inidoneidad del embargo también proveído.

#### IV. Cierre

La existencia del instituto de las cautelares alternativas es otra muestra de la preocupación actual por las expectativas, apetencias y derechos de los acreedores (15), tantas veces olvidadas en el pasado próximo y todavía hoy en alguna medida.

Las cautelares alternativas participan de una tendencia -en la que también se inscriben las llamadas medidas cautelares “con seguimiento” para que el juez vaya tomando noticia acerca de si la protección cautelar decretada ha sido fiel y adecuadamente ejecutada -interesada en darle más y más eficacia a la tutela cautelar.

No puede extrañar, pues, que concurren medidas cautelares alternativas en cuyo seno el requirente puede y debe optar por alguna de ellas una vez despejada su ignorancia o fracasada una diligencia precautoria que condicionaba la viabilidad de otra; y ello sin demoras y sin la necesidad de nuevas postulaciones dirigidas al órgano jurisdiccional. Empero, lo que más importa es insistir en que la categoría precautoria aquí examinada posibilita aventar el riesgo de morosidades obviales en materia tan sensible al curso del tiempo.

J.W.P.

- N O T A S -

- (1) RAMÍREZ, Jorge, “Función precautelar”, Buenos Aires 2005, Editorial Astrea, página 164.
- (2) PEYRANO, Jorge W., “Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial”, Rosario 1997, Editorial Zeus, página 96 “La prohibición o medida de no innovar es una orden judicial tendiente a que no se innove el estado de hecho o de derecho del objeto litigioso manteniéndose entonces el *statu quo*. Dicha medida genera resultados a partir de su notificación, habida cuenta de su naturaleza no retroactiva”
- (3) Ibídem, página 97: “La medida innovativa es una diligencia precautoria excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, medida que se traduce en la injerencia del tribunal en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de un proceder antijurídico. Dicha diligencia cautelar –a diferencia de la mayoría de las otras- no afecta la libre disposición de bienes, ni dispone que se mantenga el *statu quo*. Va más allá, ordenando –sin que concurra sentencia firme de mérito que alguien haga o deje de hacer algo- en sentido contrario al representado por la situación existente”
- (4) PEYRANO, Jorge W., “Medida cautelar innovativa”, Buenos Aires 1981, Editorial Depalma página 73.
- (5) Ibídem, página 73.
- (6) Artículo 635 del Código Civil: “Obligación alternativa es la que tiene por objeto una de entre muchas prestaciones independientes y distintas las unas de las otras en el título, de modo que la elección que deba hacerse entre ellas, quede desde el principio indeterminada”.
- (7) BELLUSCIO, Augusto y colaboradores, “Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”, Buenos Aires 1994, Editorial Astrea, tomo 3, página 173. En el mismo sentido, puede consultarse la obra colectiva “Código Civil y leyes complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, dirigida

por Alberto Bueres, Buenos Aires 1998, Editorial Hammurabi, tomo 2- A, página 522.

- (8) RIVAS, Adolfo, “Medidas cautelares”, Buenos Aires 2007, Editorial LexisNexis, página 78: “Resulta posible disponer diversas medidas cautelares para asegurar la efectividad de la misma sentencia, es decir, para servir a la misma pretensión dentro del mismo proceso y a solicitud del mismo sujeto. Esa pluralidad puede recaer sobre un solo bien o con relación a éste (por ejemplo, embargo y medida de no innovar de un bien determinado; o medida de no innovar y anotación de litis; o embargo con similar anotación, o embargo con intervención en recaudación (art.223 CPCCN). También pueden recaer sobre bienes distintos pero con aplicación de medidas de igual naturaleza (por ejemplo, diversos embargos sobre varios bienes afectados al crédito). Por fin, será posible que una misma pretensión sea servida por medidas distintas recaídas sobre bienes también distintos (por ejemplo, uno afectado por un embargo, otro por un secuestro o un bien embargado y un conjunto económico intervenido” Por su parte, Eduardo De Lázzari, en su “Medidas cautelares”, La Plata 1984, Editorial Platense tomo 1, página 169 enseña que: “Obrando como límite o frontera infranqueable la necesidad de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, -aspecto éste sometido a la razonable apreciación judicial-, es posible acumular dos o más medidas cautelares cuando ello venga impuesto por las circunstancias del caso y la naturaleza de las acciones intentadas”.
- (9) PEYRANO, Jorge W., “Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial”, página 82.
- (10) BELLUSCIO, Augusto, ob.cit. página 173 y BUERES, Alberto, ob. cit.página 523.
- (11) Artículo 223 del C.P.N. “A pedido de acreedor y a falta de otra medida cautelar eficaz o como complemento de la dispuesta, podrá// designarse a un interventor recaudador, si aquélla debiere recaer// sobre bienes productores de rentas o frutos. Su función se limitará exclusivamente a la recaudación de la parte embargada, sin injerencia alguna en la administración. El juez determinará el monto de la

recaudación, que no podrá exceder del cincuenta por ciento de las entradas brutas; su importe deberá ser depositado a la orden del juzgado dentro del plazo que éste determine”.

(12)RIVAS, Adolfo ob.cit.página 310.

(13)CINGOLANI, Osvaldo, “Medidas cautelares: sólo el fin justifica los medios” en “Revista del Colegio de Magistrados del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe”, N° 13, página 42.

(14)PEYRANO, Jorge W., “Apuntes sobre el abuso procesal” en “Problemas y soluciones procesales” Rosario 2008, Editorial Juris, pág 54: “Las medidas cautelares se conceden para asegurar el resultado práctico futuro del proceso civil, pero si el actor (una entidad bancaria, por ejemplo) conoce (por ser el deudor su cliente y haber éste presentado su manifestación de bienes”) bienes libres del demandado y postula contra éste una intervención directa de caja en su negocio, se está ante una solicitud extorsiva que no apunta realmente a evitar el desbaratamiento del patrimonio del cautelado”.

(15)RAMIREZ, Jorge, ob.cit.página 165.