

MEDIDAS CAUTELARES y PROCESOS URGENTES

Dra M. Eugenia Jiménez¹

SUMARIO:

- 1) ASPECTOS GENERALES – distinción “procesos urgentes” y “medidas provisionales”.
- 2) JURIDICCCION PREVENTIVA –aspectos generales.
- 3) LAS MEDIDAS PROVISIONES – precisiones conceptuales.
- 4) LAS MEDIDAS CAUTELARES - PROVISIONALES– *VERSUS* JURIDICCION PREVENTIVA.
- 5) CONCLUSION

1)ASPECTOS GENERALES distinción “procesos urgentes” y “medidas provisionales”.

Previo a cualquier análisis es recomendable revisar conceptos básico que se vinculan directamente con las “medias provisionales”, estos son: en primer lugar la idea de “debido proceso”, de “eficacia del proceso” y luego los “procesos urgentes” dentro de los cuales las medidas provisionales pueden ubicarse como parte del catálogo y elenco que las conforman. Es así como esto nos permitirá situar a las “medidas provisionales” en el contexto que les es propio.

¹ Especialista en Derecho de Familia, Profesora Universidad UE S 21 grado y posgrado, Profesora Universitaria UNC posgrado, Doctorando en derecho procesal, abogada Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Senaf Pcia de Cordoba.

La Constitución y los Tratados Internacionales, reconocen el imperio de lo que da en llamarse “el debido proceso”, concepto a esta altura más que familiar a todo operador jurídico. Este, el referido “debido proceso”, implica indefectiblemente el arribo a resoluciones judiciales que no repugnen el valor justicia, sino más bien, que desde la óptica “certera” de un magistrado atento a la realidad del caso y facultado para involucrarse con el mismo, el proceso pueda tornarse herramienta útil para la pacificación social.

Bien reputado es que, el estado liberal, ha sido hoy superado y completado por los principios del “Estado social de Derecho”², es aquí donde las constituciones presentan nuevas exigencias y requieren ineludiblemente de un “proceso justo”.

El “proceso justo”, exigencia constitucional, requiere de un juez activo y comprometido con la causa en la que actúa, a fin de equilibrar la igualdad de partes y lograr un resultado socialmente eficaz que se compadezca con el valor justicia, desde un punto de vista sustancial y no meramente formal.³

Para que el proceso cumpla con las prerrogativas establecidas por las normas constitucionales, debe arribarse a una composición “justa” del conflicto. Debe

² En igual sentido amplia: OTEIZA, El Juez ante la tensión entre la libertad e igualdad, pag.224.

³ En igual sentido: ROSALES CUELLO, Ramiro, Constitución, prueba y el rol del Juez en el proceso justo, en Revista de Derecho Procesal 2005-1 Prueba – I Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2005, pag. 65.

de modo acabado resguardarse el contradictorio, la bilateralidad, la igualdad de las partes, lo que implica un “proceso justo constitucional”⁴.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, como ya sabido es, en autos “COLALILLO...”⁵ y “OILHER”⁶ estableció los recaudos que deben estar presentes a los fines que sea configurado el debido proceso constitucional.

Es así como: El “reconocimiento de derechos” se da cuando –en la medida de lo posible y con el debido respeto de los límites técnicos del proceso - se logra que los derechos prometidos por las leyes de fondo se hagan realidad a través y con motivo de un debate judicial ⁷.

La “Eficacia del proceso” se verifica cuando los mecanismos procesales existentes de origen legal, funcionan en la práctica aproximadamente igual a la manera como fueron concebidos. Vale decir que no debe haber una brecha demasiado amplia entre lo que dice la ley procesal y su realización en lo cotidiano⁸.

La práctica jurisprudencial y las recepciones legislativas, encarnando la prédica de palmaria doctrina, sostiene la existencia de lo que ha dado en denominarse

⁴ Al decir de MORELLO, Augusto M., en numerosas de sus obras.

⁵ CSJN, “Colalillo, Domingo c/ Compañía de Seguros España y Río de la Plata”, fallos: 238:550

⁶ CSJN, “Oilher”, fallos: 338:550

⁷ PEYRANO, Jorge W., “La seguridad jurídica...”, Jurisprudencia Santafesina n° 25, página 135.

⁸ PEYRANO, Jorge W., “La seguridad jurídica...”, Jurisprudencia Santafesina n° 24, página 140.

PROCESOS URGENTES, distinguidos estos de las medidas cautelares o procesos cautelares tradicionales, en una suerte de relación género - especie.

En ese orden de ideas hacemos bien en afirmar que existen tres especies dentro de este género:

- Medidas cautelares
- Resoluciones anticipatorias – tutela anticipada o sentencia anticipatoria
- Medidas autosatisfactivas.

Como claramente conocemos, las medidas cautelares, sea en su modalidad conservativa o innovativa, cumplen una función eminentemente asegurativa o protectora: su objeto no es sino el de asegurar el resultado de otro proceso. Carecen de autonomía, en relación a otro proceso, que normalmente denominamos "principal" y son las que mayor acogimiento legislativo detentan.

Tradicionalmente se ha definido como cautelar al proceso, que sin ser autónomo, *sirve para garantizar (constituye una cautela para..) el buen fin de otro proceso (definitivo).*⁹

⁹ Conf. ARAZI ROLAND, en “MEDIDAS CAUTELARES EN LAS EJECUCIONES FISCALES” citando a Carnelutti, Francesco, “Instituciones del proceso civil” tr. S. Sentís Melendo, Bs. As. Ejea, 1973, vol. I, p. 86, nº 44.

Las resoluciones anticipatorias, llevan consigo el objeto de adelantar provisoriamente la satisfacción de la pretensión antes de la sustanciación del proceso.

Medidas estas, con amplio reconocimiento jurisprudencial a nivel de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por último, como bien conocemos, las medidas autosatisfactivas, son aquellas que permiten al peticionante obtener satisfacción a su reclamo sin la necesaria promoción de un proceso "principal" simultáneo o ulterior. Su despacho favorable satisface y desinteresa al requirente de la tutela jurisdiccional.

Como especies de un mismo género, entre las tres encontramos similitudes: como su carácter provisorio (ninguna hace cosa juzgada), su dictado no importa prejuzgamiento, son de inmediata ejecutabilidad y, en algunos casos es viable su obtención "inaudita pars".

También es cierto que cada una reviste caracteres especiales, propios, que hacen a su conceptualización:¹⁰

*Así, las anticipatorias y autosatisfactivas carecen de los caracteres propios de las cautelares clásicas de mutabilidad, en tanto, generalmente, no rige respecto de ellas la posibilidad de sustituir la medida.

¹⁰ Conf. PEYRANO, Jorge W. "LO URGENTE Y LO CAUTELAR" en J.A. 1995 - I. P-899, El Dr. Jorge PEYRANO, mentor y motor jurídico de esta herramienta, señala que lo urgente es distinto y más amplio de lo cautelar.

*Tampoco es procedente diferir la bilateralidad a un momento posterior, atendiendo las consecuencias más gravosas de las anticipatorias y las autosatisfactivas, es usualmente aplicado el principio de contradicción previa emisión del decisorio, y en contraste con el dictado "inaudita pars" de las cautelares, aunque esto admite excepciones.

*Para la procedencia de las anticipatorias y las autosatisfactivas se requiere una fuerte probabilidad cercana a la certeza, distinta a la verosimilitud en el derecho que basta para obtener una cautelar.

La temática en análisis ha sido objeto de estudio en diversos simposios jurídico – procesales, es así que, ya en el XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado en Santa Fe en 1995 se concluyó que a “través de estas medidas autosatisfactivas, el justiciable obtiene ya mismo la satisfacción de su pretensión y sin que ello dependa de actividades ulteriores”.¹¹

Si a lo antedicho se aduna lo ya concluido en el Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en Corriente en 1997, cabe establecer que se trata aquí de un proceso urgente no cautelar, despachable “in extremis” que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama un pronta y expedita intervención del órgano jurisdiccional.

¹¹ Conf. PEYRANO, Jorge W. “VADEMECUM DE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS” N J.A. semanario 3-4-95.

Su vigencia y su mantenimiento no dependen de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal; quedando la contracautela sujeta al prudente arbitrio judicial.¹²

Como bien referimos, con intención de subsanar de algún modo el vacío legal existente en algunas legislaciones en cuanto a las medidas urgentes, es de suma importancia y valor los aportes de la Doctrina en la ideación de propuestas novedosas a fin de arribar a un pronunciamiento justo lo más rápido posible; tal como lo señalaba el maestro AUGUSTO MORELLO¹³, para que tanto la eficacia del proceso como la oportuna efectividad del resultado jurisdiccional lleguen lo antes posible, al menor costo y de manera real.

A este fin se hallan encaminados los denominados: “procesos urgentes”, en los que a tal efecto, como refiere ROLAND ARAZI¹⁴, los valores “seguridad jurídica” y “certeza” se posponen ante la “urgencia” ó “celeridad” que demanda la cuestión planteada.

Integra esta nueva clase de procesos la TUTELA ANTICIPADA, ó ANTICIPO DE TUTELA.

¹² La postura que sustentamos dará cabida a innumerables situaciones vinculadas al ámbito del derecho patrimonial: al daño temido del art. 2499 del Código Civil; a las molestias derivadas de la relación de vecindad previstas en el art. 2618; a los interdictos y acciones confesorias y negatorias (artículos 2795 a 2799 y 2800 y 2804 del Código Civil) al deshaucio del intruso en el juicio de desalojo, entre muchas otras; ya que el derecho se inclina más por la presunción del daño que por su indemnización y es precisamente en esta función preventiva del “derecho de daño” que la medida autosatisfactiva puede cumplir un papel fundamental.

¹³ MORELLO, AUGUSTO: “*Anticipación de la Tutela*”, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1.996.-

¹⁴ ARAZI, ROLAND: Trabajo Ponencial en ocasión del XIX CONGRESO NACIONAL DE DCHO. PROCESAL (Corrientes, Agosto de 1.997).-

Conocemos acabadamente que la Anticipación de la tutela también se encuentra enmarcada dentro de los procesos urgentes, para proteger o amparar los nuevos planteos de los justiciables de nuestro tiempo, a los que los juristas y legisladores tienen la obligación de contemplar y responder.

Cada uno de los conceptos vertidos, en el ámbito de proceso de familia se exacerban atento el bien jurídico comprometido en aquellos. Lo cierto es que los casos vinculados a las “medidas provisionales en el fuero de familia”, hoy aquí sujeta a análisis de doctrina, exigen una tutela judicial efectiva, en donde el peligro en la demora no frustre la satisfacción de los derechos, tales como el derecho alimentario implicado u otro, y sobre todo la expectativa de vida, tema este no novedoso por cierto.¹⁵

Los avances logrados (art. 43 de la C.N.), deben ser acompañados y apuntalados por las normas procesales acorde a los demás derechos y garantías que la Ley Fundamental prevé, sin perjuicios de la concepción autónoma y de plena operatividad del artículo 43 citado (Martínez, Oscar José - “Panorama del amparo”, E.D. del 11/IX/996).

Los derechos de las familias implicados en los distintos casos, solo pueden ser protegidos y preservados, en tanto y en cuanto, S.S. asuma el tan pregonado

¹⁵ conf. Morello, Augusto M. - “La cautela material” en J.A., 1.992, IV, pag. 314 y Peyrano, Jorge - “La medida cautelar innovativa como anticipo de la sentencia de mérito” en J.A., 1.993, T. II, pag. 794

rol protagónico en la substanciación del proceso, que a esta altura deviene en el objetivo principal de estas nuevas emergencias jurídicas que la época impone y la reforma procesal civil reclama y al día de ya ha cristalizado en muchos casos.

La tutela anticipatoria pretende sea atendido de modo urgente el reclamo judicial de daño o agravación previsible, por acción u omisión dolosa o culposa, que emane de una conducta antijurídica.

Es aquí, en el ámbito del derecho de familia, en muchos de sus casos, en donde se trata de dar respuesta a quien no puede esperar el resultado de un proceso de conocimiento, o bien puede ser que su pretensión no requiera ningún tipo de juicio, sino sólo la debida intervención jurisdiccional.¹⁶

Como ya manifestáramos, el concepto de TUTELA ANTICIPADA refiere a aquellas medidas que se dictan ante cuestiones que requieren, por su urgencia, la satisfacción inmediata del derecho, aún sin antes el juez haber agotado el conocimiento del asunto y que dan lugar a soluciones asemejables a una sentencia de fondo, por cuanto se expiden acerca de la pretensión principal, pero que distan de estas en cuanto a la provisionalidad de las mismas, esto es en tanto no se demuestre la falta de derecho.

¹⁶ Así ya se legisla puntualmente sobre la anticipación de la tutela, por imperio de las circunstancias.

Esto es así por cuanto de lo contrario la sentencia de mérito que vendría a poner fin a un proceso, llegaría tarde, no tendría sentido, en suma: el valor justicia que persigue todo proceso no se realizaría.

El conocimiento del juez en los casos de anticipo de tutela se halla limitado, no adquiere certeza respecto de la decisión, pero la urgencia en obtener la misma pesa más en la balanza, puesto que de no ser así será mayor el eventual daño del justiciable que la invoca que el concreto y actual del de aquel por sobre quien pesa la medida.

A punto tal que una sentencia tardía en estos casos, aunque favorable, tornaría *irreversible* el daño al justiciable.

A fin de neutralizar los efectos de esta se asigna a las mismas el valor de una cosa juzgada “provisional”, es decir que el proceso continúa al solo efecto de determinar si la decisión provisional es justa, dado que la pretensión ya se halla satisfecha, y siendo ello así, se transforma esta en definitiva.

Como ya expresáramos, desde hace algún tiempo que prestigiosa doctrina ha comprobado que las situaciones urgentes, que reclaman una respuesta jurisdiccional inmediata, no son en ciertas ocasiones adecuadamente resueltas mediante el proceso cautelar ortodoxo.¹⁷

¹⁷ Material a tener en cuenta sobre la cuestión:

(1) Jorge W. Peyrano, ver su trabajo publicado en J.A., 1995-I-899.

Siempre es dable apreciar lo dicho por J. W. Peyrano en cuanto a que "...lo urgente es distinto y más amplio que lo cautelar..." (J.A. 1995-I-899).

Lo que se persigue con los "procesos urgentes", como adecuación a los reclamos actuales, no es tanto consagrar la seguridad como valor supremo del proceso, sino más bien conseguir que la tutela jurisdiccional sea efectiva, por lo tanto cualquier adelantamiento en la satisfacción de la pretensión no puede juzgarse como "prejuzgamiento" sobre el fondo, ya que al momento de dictarla lo que se ha tenido en cuenta es evitar un perjuicio irreparable para quien la pide, aún cuando ello implique correr riesgos.¹⁸

(2) De los Santos, Mabel Alicia, "Resoluciones Anticipatorias y Medidas autosatisfactivas", J.A., 22-10-97, pág.17 y ss.

(3) Morello, Augusto, "Anticipación de la tutela", Edit. Platense S.R.L., La Plata, 1996, pág.59.

(4) Peyrano, Jorge W., "Informe sobre las medidas autosatisfactivas", Revista L.L., Secc. Doctrina titulado , Tomo 1996 A.

(5) Terminología que fue aceptada por Luis Andorno en "El denominado proceso urgente (no cautelar) en el Derecho Argentino como Instituto similar a la acción inhibitoria del Derecho Italiano", J.A. 1995-II-887; por Ríos, Gustavo A., en "El proceso civil y los proyectos de reforma. Jaque a la pendencia", en libro de ponencias XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, Junio de 1995, pág. 431.

(6) Comentario de Peyrano, Jorge W. en "Informe sobre las medidas autosatisfactivas", L.L., T.1996-A, Sección Doctrina, pág. 1000 y ss.

(7) Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La medida autosatisfactiva, instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar", J.A., N° 6.100, Bs. As., Julio 29 de 1998.

¹⁸ Arazi R. "Tutela anticipada" comentario al fallo "Camacho Acosta M. C- Grafi Graf. SRL y otros" CSJN 7/8/97 REV. De DERECHO PROCESAL. Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 385.

Innumerables son los fallos que acogen el medio procesal supra referido.¹⁹

¹⁹ FALLOS DE LOS TRIBUNALES MARPLATENSES QUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE HAN ACOGIDO PEDIDOS DE TUTELA ANTICIPATORIA

- 1) Causa “Mechulan María E. C/ Mechulan Leonardo s/ Régimen de visitas” resuelta por el Dr. Novelli (titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 12). Allí se ordenó al accionado en calidad de “medida anticipatoria” que restituya la menor a su madre en el término de 24 horas, interpretando que la guarda o tenencia de menores participan de la categoría de las medidas anticipatorias, con la particularidad de que tienden a tutelar prevalentemente el interés de los menores, antes que el de las propias partes principales.
- 2) Causa “ACIDECON C/ OBRAS SANITARIAS SOCIEDAD DE ESTADO S/ACCION DE AMPARO”, n° 106.260, RSI 311/98m 27/4/98, Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. Acogió la cautela solicitada por la accionante consistente en que se ordene a la accionada que se abstenga de ejercitar su facultad de interrumpir el suministro de agua cuando ésta intima a cancelar en un plazo abusivo toda vez que el agua potable es un elemento que hace a la vida y salud de las personas, constituyendo un derecho de raigambre constitucional (arts. 20, 28, 36 apart. 8vo. Y 38 de la Constitución Provincial).
- 3) Causa “FRANCO CANDIDO C/ BLASCOW RICARDO S/ DESALOJO”, N° 108.887, RSI 325/99 del 15/4/99, Sala II Cám. De Apelación en lo Civil y Comercial. Allí se concedió bajo la figura de la medida “innovativa” la entrega inmediata del inmueble cuya desocupación se perseguía con el proceso de desalojo. Corresponde aclarar que tal medida tiene expresa recepción legislativa en el art. 676 bis incorporado por ley 11.443, que impone como condiciones para su otorgamiento la existencia de traba de litis; caución real; acreditación de verosimilitud en el derecho y el riesgo de sufrir un perjuicio irreparable.

NOTA: A modo de escueta reseña referiremos a LA TUTELA ANTICIPATORIA EN EL DERECHO COMPARADO Y EN NUESTRO SISTEMA afirmando que: Encontramos antecedentes de la tutela anticipada en el Código Procesal Civil y Comercial de la Pampa, el Código Procesal Civil Brasileño, Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica 1988, Código Gral. Del Proceso uruguayo 1989 art. 317, Código Procesal Civil Italiano art. 700 y art. 381 del Código procesal Civil de Portugal. El código italiano de 1.942 en su art. 700 consagra las tutela anticipatoria, condicionando su concesión a la circunstancia de que el actor invocare motivos suficientes de temer que durante el tiempo que demande el juicio en la vía ordinaria podría experimentar un perjuicio inminente e irreparable, este podrá requerir una providencia de urgencia al juez a fin de que permita asegurar mediante la vía más idónea provisionalmente el efecto de la decisión sobre el mérito. El art. 273 del Código Procesal del Brasil prevé la sentencia anticipatoria siempre que exista pruebas inequívocas (fuerte grado de probabilidad) que convezan de la verosimilitud de su alegación y siempre y cuando: 1º: Haya fundado temor de daño irreparable o difícil reparación, ó 2º: quede caracterizado el abuso del derecho de defensa ó el manifiesto propósito dilatorio del demandado. A su vez la sentencia anticipatoria reúne las siguientes condiciones: 1º) debe indicarse de modo claro y preciso las razones del juez para otorgar dicha sentencia anticipatoria; 2º) No se concederá esta siempre que exista peligro de la irreversibilidad de la misma; 3º) se dicta por cuenta y responsabilidad del actor, y bajo caución obligándose a reparar los daños que pudiere causar 5º) el proceso continuará hasta su sentencia final que confirmará ó bien dejará sin efecto la sentencia anticipatoria dictada con anterioridad. Resulta un antecedente más que interesante el art. 375 de nuestro Código civil, al vislumbrar ya por esos tiempos nuestro codificador la conveniencia de atender de manera urgente y en decisión anticipada la pretensión alimentaria, estableciendo en dicho artículo, parte segunda que

Al mismo tiempo la jurisdicción preventiva hace lo suyo y se impone un cambio de paradigma en lo referido a la función preventiva el que se vio reflejado en la importancia asignada a la tutela preventiva de los derechos en el marco del Derecho Procesal moderno.

Tiempo atrás el ejercicio de la actividad jurisdiccional sólo resultaba procedente ante la existencia de un derecho lesionado. Se sostenía (y en algunos ámbitos se sigue sosteniendo) que la tutela preventiva le pertenecía al Derecho Administrativo, por lo que los jueces sólo podían actuar después de producido el daño.

El activismo judicial se encargó de modificar ciertos criterios y practicas admitiéndose que los jueces tengan un rol activo en lo referido a la tutela preventiva de los derechos.

En su momento la doctrina elaboró lo que se denominó “tutela inhibitoria”, haciendo referencia a la función jurisdiccional preventiva postulada por vía de

en el proceso de alimentos desde el principio de la causa ó en el curso de ella, el juez decretará ala prestación de alimentos provisorios para el actor y las expensas del pleito, si se justifica absoluta falta de recursos. Se advierte fácilmente las razones de “urgencia”: los alimentos, que requieren pronta tutela, por lo que la medida anticipatoria habrá de ser asemejable, sino idéntica a la definitiva. Al decir del maestro MORELLO en estos casos “ se trata de atender (cubrir, satisfacer) la misma necesidad (la que se origina en la circunstancia de carecer de alimentos) aflora en el comienzo del proceso ó mientras avanza en su iter, pero conlleva la esencia y característica de lo que va a contemplar la sentencia final”. En realidad en nuestro sistema, al no existir regulación específica, es posible su planteo mediante el encuadre de la cautelar genérica que prevén los códigos de procedimientos del país.-

acción, y entendió que dicha tutela tenía rango constitucional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución Nacional.

La doctrina comenzó paulatinamente a hablar de la “acción preventiva” como la principal manifestación de aquella “tutela preventiva”, nombre que utilizó el Código Civil y Comercial para referirse a esta institución.

La acción preventiva se encuentra regulada en los arts. 1.711, 1.712 y 1.713 del Código Civil y Comercial.

En este orden de ideas es como el “DEBIDO PROCESO” se vincula ineludiblemente con la “TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”, y es allí en donde las “DECISIONES JUSTAS” solo pueden ser tales si se considera : “EL TIEMPO EN EL PROCESO” en la idea que: “Justicia Tardía es injusticia”, con la mirada puesta en real EFECTIVIZACION de los derechos. Recurriendo a las “medidas provisionales” , en el marco de la jurisdicción preventiva y fuera de ella, como mecanismos procesales idóneo a los fines de lograr dicho cometido.

2) JURIDICCCION PREVENTIVA – aspectos generales.

Cuando hablamos de La Jurisdicción Preventiva podemos afirmar que denominamos jurisdicción preventiva a la potestad que tienen los jueces para impedir el quebrantamiento de un derecho, la reiteración del mismo, o la continuidad de la transgresión, actuando con poderes propios de resguardo en equidad y justicia.

Es la aptitud o capacidad reconocida a un juez o tribunal ²⁰ para prevenir y advertir la futura infracción del ordenamiento normativo, procurando evitar la consumación del quebrantamiento o la consecución de dicha trasgresión.

La misma cristaliza la premisa que reza: "los jueces deben, en la medida de lo posible, actuar antes y no después"²¹.

La jurisdicción preventiva tiende a evitar el daño o su prosecución, se aparta del mero interés resarcitorio ante los daños acaecidos y es proclive a que los perjuicios no se produzcan o reiteren²².

La función preventiva del derecho de daños aparece legislada en el Código Civil y Comercial en la Sección 2ª del Título V del Libro Tercero, a partir del art. 1708 y ss.

Es necesario advertir que la función preventiva debe ser contextualizada o enmarcada dentro de la tutela judicial efectiva.

²⁰ Conf. definición de Jurisdicción, PALACIO, Lino, "Manual de Derecho Procesal Civil" Ed Abeledo Perrot Bs As, 1998, pag. 82.

²¹ Conf. PEYRANO, Jorge W., "La jurisdicción preventiva civil en funciones. El mandato preventivo despachado en el seno de un proceso cuya pretensión principal resulta desestimada" **Publicado en:** Sup .Esp.Cuestiones Procesales Modernas 2005 (octubre), 11/10/2005, 151

²² En similar sentido: MORELLO, Augusto y STIGLITZ, Gabriel, "Función preventiva del Derecho de Daños", en JA, 1988-III-116 y siguientes, PEYRANO, Jorge W., "La acción preventiva", Bs. As. 2004, Editorial LexisNexis - Abeledo Perrot, p. 36, VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, "Función de prevención de la responsabilidad por daños", en Zeus, Boletín 3854 de febrero de 1990.

En este orden de ideas, la jurisdicción preventiva puede entenderse, lacónicamente, como “el ejercicio de la función judicial cuando aún no ha acaecido efectivamente el daño”, concepto este último estrechamente vinculado con el de acción preventiva, conforme la nomenclatura del art. 1711 del CCC, aunque, en sentido estricto es preciso referirse al “proceso preventivo”, para no confundir el derecho de acción con su puesta en acto.

En este sentido lo explica Peyrano al decir: *“(…) también forma parte de la jurisdicción preventiva civil lo que se ha dado en llamar ‘acción preventiva’ que es aquella ‘que persigue evitar el acaecimiento, repetición, agravación o persistencia de daños potencialmente posibles, conforme al orden normal y corriente de las cosas, a partir de una situación fáctica existente; existiere o no algún vínculo jurídico preexistente con el legitimado pasivo de ella. De tener éxito, se traducirá, por lo general, en una orden de hacer o de no hacer.”*

Cuando nos referimos específicamente al mandato preventivo, podemos afirmar que es el instituto procesal de creación pretoriana y doctrinaria, ahora con recepción legislativa concreta, que persigue evitar el acaecimiento, repetición, agravación o persistencia de daños potencialmente posibles, conforme al orden normal y corriente de las cosas, a partir de una situación fáctica existente; existiere o no algún vínculo jurídico previo con el legitimado pasivo de ella. De tener éxito, se traducirá, por lo general, en una orden de hacer o de no hacer que busque revertir o modificar la situación fáctica que

genera el riesgo de daño (o de persistencia o repetición) que justifica su promoción.²³

La definición podría ser la misma para la tutela inhibitoria, pero lo preventivo supone, además de un mandato específico de hacer o no hacer, adelantarse al peligro y eludir la actuación *ex post facto*. Se trata de llegar a tiempo con la resolución judicial, que es provisoria pero suficiente.²⁴

Una multiplicidad de normas dispersas daban fe de la recepción de la acción preventiva, y ponían de manifiesto que esta se había hecho presente en el proceso civil argentino²⁵, hoy legislada de forma precisa en nuestro código de fondo CCCN.

La idea de jurisdicción preventiva introduce un sin número de dificultades que conmueven a la doctrina autoral, y obligan a una reformulación de la ciertos principios procesales y a la flexibilización de otros.

²³ PEYRANO, Jorge W., "La acción preventiva", Bs. As. 2004, Editorial LexisNexis - Abeledo Perrot, p. 36.

²⁴ En idéntico sentido a lo sostenido por el Dr. Osvaldo Gozaíni.

²⁵ **En el antiguo CC** : Artículo 1071 bis, 2499, 2618, 2795, 3157 y 3158 del Código Civil; artículo 15 de la Ley de Propiedad Horizontal, artículo 79 de la Ley 11723, artículo 26 de la Ley 22262; artículo 1 de la Ley 23592; artículos 321 y 623 bis del C.P.N. Conf. PEYRANO, Jorge "La acción preventiva: certezas y dudas." En el CCCN art Código Civil y Comercial en la Sección 2ª del Título V del Libro Tercero, a partir del art. 1708 y ss.

Como acertadamente afirma el Dr Osvaldo Gozaíni, la actuación “ante tempus” nos enfrenta a la posibilidad del quebrantamiento de ciertos principios, tales estos como el principio “dispositivo” o el de “congruencia”, principios que, como calificadamente sostiene el referido, hoy se encuentran desplazados hacia “garantías inquebrantables y reglas modificables”.²⁶

Aquí los conceptos fluctúan de un extremo a otro y se ven insuflados de modo directo por la visión integral que se tenga del derecho procesal como tal, de sus fines, y será la línea ideológica en la que cada cual se enrole (Activismo Judicial – Garantismo) la que provoque o no la dubitación existencial sobre su aplicación y regulación.

Es por todo lo expuesto que debemos recibir con beneplácito la reforma y recepción legislativa cristalizada en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación en la materia.

La utilidad del instituto se cristaliza en la legislación, todo ello a fin de evitar el dogmatismo que muchas veces se hace presente en los fundamentos de la separación entre tipos de tutela; declamaciones y llamados a la justicia que son vacías de contenido al no precisar cómo y de qué manera deben cumplirse²⁷.

²⁶ GOZAÍNI, Osvaldo, “Tratado de derecho Procesal Civil “Tomo II, LL, 2009.

²⁷ Como claramente lo afirma Osvaldo Gozaíni.

Así una “tutela sumaria” puede dar razón a quien la tiene en forma rápida y definitiva, mientras que la “cautelar” sólo persigue preservar la resolución definitiva que se pueda dictar, cuando con el tiempo pueda frustrarse la protección, sin que ello implique que quien obtenga la medida tenga razón en el fondo.

Como ajustadamente afirma el Dr Gozaíni, lo que parece inasible es separar la actuación sin tener reglas que pongan certeza a su aplicación; dicho en otros términos: las diferencias de la tutela no pueden obstruir la aplicación de garantías, principios y reglas del proceso civil, en cuyo caso, lo asimétrico puede estar en las formas (v.gr.: el debate sobre la bilateralidad; el alcance y extensión de la cosa juzgada, etc.), sin que ello afecte principios superiores de la ordenación procesal.

Conforme el Dr. Jorge Peyrano,²⁸ algunas de las Herramientas Procesales para vehiculizarlo son:

1) **La acción preventiva de daños.** Es, sin duda, la herramienta más poderosa e idónea de la jurisdicción preventiva civil. Es la que puede tener por destinatarios a particulares o entidades públicas y persigue evitar el acaecimiento, repetición, agravamiento o persistencia de daños potencialmente posibles, conforme al ordena normal y corriente de las cosas,

²⁸ PEYRANO, Jorge W. La Jurisdicción preventiva. Ponencias Generales y Seleccionadas. XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal. Jujuy 2015. Rubinzal Culzoni Ed. P. 65 y ss. Todo el acápite refleja trabajo monográfico publicado online.

a partir de una situación fáctica existente. De ser proveída, se traducirá, por lo general, en una orden de hacer o de no hacer que busca revertir o modificar la situación fáctica que genera el riesgo de daño (o de persistencia o repetición) que justifica su promoción. Su iniciación genera un proceso de conocimientos, específicamente un proceso de condena atípico, habida cuenta de algunos rasgos particulares que lo distinguen:

* Sólo reclama la amenaza de un daño. Únicamente exige la presencia de una situación fáctica actual idónea para producir un daño futuro, haciendo nacer así en el potencial afectado un interés de obrar suficiente para estar en condiciones de promover una acción preventiva y conseguir una sentencia de mérito sobre el particular.

Claro que debe mediar una relación de causalidad probable entre la acción u omisión antijurídica y el daño que posiblemente amenaza acontecer.

*No se requiere la materialización de un daño para que pueda promoverse y prosperar la acción preventiva. En cambio, se exige la presencia de un acto ilícito perpetrado por el demandado, aunque quizás más correcto sería hablar de acto antijurídico.

2) Medidas cautelares. También estas se hacen presentes en cuanto a la función preventiva de daños. Un ejemplo sería el caso “Picorelli” en el cual la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires decretó la suspensión de una Ordenanza del Municipio de General Pueyrredón que reducía la zona de prohibición del uso de agroquímicos.

3) Amparo preventivo. Como bien afirma el maestro Sagüés²⁹ que: “La doctrina admite el amparo ante la amenaza de una lesión que sea precisa, concreta e inminente” (Enrique Martínez Paz), grave (Rafael Bielsa), cierta, actual e inminente (José Luis Lazzarini) o, como el mismo Fiorini lo admite, cuando el acto arbitrario se ha dictado y no se ejecuta, pero su proyección es tan patente cual si fuera una expresión de intimidación. La jurisprudencia nacional ha aceptado esta conclusión. El amparo trata de salvar en el presente y en el futuro los derechos vulnerados, procediendo cuando los actos o decisiones administrativos constituyen una amenaza de lesión cierta, actual e inminente, cuya entidad justifica el reclamo de tutela judicial .

4) La pretensión mere declarativa. Es la primera herramienta procesal moderna que intentó servir a la jurisdicción preventiva. Es la contemplada por el artículo 322 CPN. Constituye una conquista del Derecho Procesal moderno que viene a poner de relieve que el derecho violado no es el único objeto del proceso civil. En el caso, puede darse el supuesto de que no exista derecho conculcado alguno sino, por ejemplo, una incertidumbre jurídica acerca de las cláusulas de un contrato, situación que justifica y legitima que se accione judicialmente para que los estrados tribunalicios fijen la interpretación contractual adecuada; evitando así que por ignorancia de sus verdaderos alcances, alguno (o ambos) de los contratantes incumplan el contrato por el desconocimiento de lo verdaderamente pactado.

5) Hábeas data “reservador”. Se encuentra contemplado por el artículo 43 CN. Esta variante de hábeas data se erige en un buen ejemplo de

²⁹ SAGÜES, Néstor, Ley de amparo. Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales. Editorial Depalma, p. 93, citado por PEYRANO, Ob. cit. p. 68.

herramienta de la tutela preventiva, en cuanto pretende asegurar la “confidencialidad” de la información incluida en un banco de datos habida cuenta de que la difusión de aquélla puede generar daños. El hábeas data –esa especie de amparo- puede tener virtualidad preventiva protectora del honor o de la intimidad de un justiciable, haciendo cesar, por ejemplo, la ofensa que representa la difusión de ciertos datos personales aptos para afectar la privacidad del accionante.

6) La Medida Autosatisfactiva. Es una solución urgente no cautelar. Podemos decir que procura remediar las falencias de la teoría cautelar clásica conforme a la cual sólo puede obtenerse una solución jurisdiccional urgente a través de la promoción de una cautelar que, ineludiblemente, reclama la ulterior o concomitante iniciación de un proceso principal, so pena del decaimiento de la respuesta jurisdiccional urgente obtenida. Para encuadrarse en ese contexto, quien está interesado en conseguir una tutela jurisdiccional “urgente-2, insoslayablemente debía imaginar –y a veces inventar una causa principal para poder sostener en la misma el requerimiento que formula respecto de una pronta tutela jurisdiccional.

Los requisitos para la obtención de una Autosatisfactiva son: a) concurrencia de una situación urgente, b) fuerte verosimilitud del derecho invocado por el requirente, es decir que lo pedido por éste aparezca atendible y fundado en Derecho. Paradigmático es el caso de un propietario de una unidad de propiedad horizontal que violando abiertamente el reglamento de copropiedad que prohibía todo uso que no fuera como casa habitación, montó en aquélla una oficina de cobros de su empresa, c) prestación, en su caso, de contracautela.

Nuestro Código Civil y Comercial, sancionado por la Ley N° 26.994 y contiene normas que reflejan la creciente importancia que el ordenamiento jurídico le asigna a la prevención del daño y, correlativamente, a la tutela preventiva de los derechos, y lo hace principalmente de dos formas, al regular, por un lado, la responsabilidad civil como un sistema, que admite dos funciones, una preventiva y otra resarcitoria (artículo 1708) y, por el otro, regula sobre la acción preventiva (artículos 1711 a 1713).

En ese contexto se da una sistematización innovadora en materia de responsabilidad civil, ya que, junto a la tradicional función resarcitoria o compensatoria, se reconoce una faceta preventiva.

Es así como el artículo 1.708 referido a “Funciones de la responsabilidad”, del Título V (“Otras fuentes de las obligaciones”) del Libro Tercero (“Derechos Personales”), prescribe que *“Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación”*.

Así que el art.1710 y siguientes del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación refieren a la temática. El art.1710 establece el deber de prevención del daño, de no causar daños injustificados, de adoptar medidas para que no se produzca o cese su magnitud, incluso no agravarlo si ya se ha producido. El art.1711 recepta la acción preventiva, el art. 1712 la legitimación para ejercer la misma y el art 1713 fija lo que contendrá la sentencia a dictarse innovando en razón del mandato judicial de oficio el cual expondré en el acápite siguiente.

En la esfera de la responsabilidad civil, esta es regulada como un sistema que admite dos funciones, una preventiva y otra resarcitoria, respondiendo a una

visión amplia del genérico deber de no dañar que tienen todos los sujetos de derecho, que implica tanto evitar el daño como su reparación una vez causado.

Según este paradigma propio del moderno Derecho de Daños se debe privilegiar siempre la prevención del daño antes que su ocurrencia y reparación posterior.

Es así como el artículo 1.710 del CCCN consagra el deber genérico de prevención del daño, prescribiendo que *“toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo”*.

Es así como la acción preventiva se transforma con su regulación en la herramienta procesal diseñada para el caso de violación del deber de no dañar, la cual procede según el artículo 1711 *“cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento”*.

Esta reforma legislativa le otorga el carácter de acción. La acción preventiva es una verdadera acción que contiene una pretensión, un querer jurídico que

“procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño su continuación o agravamiento .No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución”³⁰

3) LAS MEDIDAS PROVISIONALES – precisiones conceptuales³¹

Cuando hablamos de medidas provisionales nos referimos a las resoluciones jurisdiccionales, provisionales a las que se arriba mediante un trámite de conocimiento limitado, que procuran prevenir (hacer cesar o evitar) el menoscabo inminente de derechos patrimoniales o de las personas, a fin de garantizar la oportuna actuación del derecho sustantivo.³²

Las medidas provisionales tienen un carácter temporal, más precisamente “provisional”, es así como lo refiere CALAMANDREI,³³ y es este el que distingue a las claras los conceptos de provisionalidad, por un lado, del de temporalidad, por el otro, afirmando : *«Temporal es, simplemente, lo que no dura siempre; lo que independientemente de que sobrevenga otro evento, tiene por sí mismo duración limitada: provisorio (o provisional) es, en cambio, lo que está destinado a durar hasta tanto que sobrevenga un evento sucesivo, en vista y*

³⁰ Art 1711 Código Civil y Comercial, Ley 26994 01/10/2014

³¹ Téngase presente a los fines de su consulta: Gozaini, Osvaldo a. “elementos de derecho procesal civil.” cátedra de derecho procesal civil. bs.as., ediar, 2005, Peyrano, Jorge. “el dictado de decisiones judiciales anticipadas. el factor evidencia”, l.l. 2011-b-773; Berizonce, Roberto.”tutelas procesales diferenciadas”, ed. rubinzal-culzoni, carbone, Carlos Alberto. “tutela judicial efectiva y el nuevo principio procesal: la razón del actor ante la urgencia y la evidencia”, e.d., 245-1002., Berizonce, Roberto. “el principio de legalidad bajo el prisma constitucional”, l.l. 2011-e-1144.

³² Así lo afirma nuestro jurista Colombo en el “Tratado de las medidas cautelares.”

³³ CALAMANDREI, *Introducción.*..pág. 36 y ss.

en espera del cual el estado de provisoriedad subsiste durante el tiempo intermedio. En este sentido, provisorio equivale a interino; ambas expresiones indican lo que está destinado a durar solamente el tiempo intermedio que precede al evento esperado.»

En estos términos se afirma que hay autores que admiten un aspecto cautelar a estas³⁴, otros que pese a admitir también dicha fachada pero le añaden un alcance más extenso de estas medidas, basándose esencialmente en su eficacia plena durante el tiempo de su vigencia.³⁵

Y son, Prieto Castro, Guasp, Herce, entre otros, los que de modo directo acercan las medidas provisionales a las cautelares, reconociendo a las primeras puntos de contacto con las segundas, pese a advertir que su significado es más profundo y de mayor alcance material y tuitivo.

En este sentido puede concluirse en que³⁶: *“... la doctrina aproxima o equipara medidas provisionales y medidas cautelares, con diferente énfasis; mientras que parte de la doctrina entiende que existe una cierta naturaleza cautelar en las medidas provisionales³⁷, otra las considera próximas a éstas o*

³⁴ Eje: HERRERO GARCÍA. «Las medidas provisionales en la crisis matrimonial.» *Revista de Derecho Notarial*. n. 0115. 1982. pág. 156

³⁵ LACRUZ BERDEJO. *Elementos ...* pág. 267.

³⁶ Conforme SOLETO ELENA, “LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LOS PROCESOS DE FAMILIA” ED Tirant lo blanch Valencia 2002.

³⁷ RIVERO HERNÁNDEZ. *Comentarios a las Refonnas del derecho de familia*. Vol. 11. arto 102 (con Amorós. *Bercovitzet allii*); Madrid: 1984, pág. 655. estima que «el coincidir en algún aspecto con las medidas cautelares procesales o el participar en alguna nota típica de éstas. no prejuzga esa naturaleza. y menos hoy en que en algún caso no demasiado raro ya la intervención judicial pudiera limitarse a la mera aprobación del acuerdo que los cónyuges presenten al juez junto con su demanda

de naturaleza la situación familiar, lo que ha provocado su asociación a las medidas cautelares por parte de la doctrina³⁸ otra las considera próximas a éstas o de naturaleza mixta³⁹, entendiendo la mayoría de la doctrina procesalista que son claramente cautelares⁴⁰ haciéndose en ocasiones

conjunta -o en su caso. la propuesta del uno y con el consentimiento ulterior del otro-». Conf. SOLETO ELENA, "LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LOS PROCESOS DE FAMILIA" ED Tirant lo blanch Valencia 2002.

³⁸ El mismo problema se plantea la doctrina italiana. CARNELUTTI, *Instituciones del proceso civil*, Tomo III. Buenos Aires: 1989, pág. 289, se inclina por la naturaleza cautelar de las medidas, mientras que para otros como MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile, tomo III*. Turín (Italia): 1990, pág. 220, el carácter predominante es el anticipatorio: « ... e destinata ad operare fino a quando la sentenza che pronuncia la separazione non sostituirà al regime provvisorio un regime definitivo o idoneo a divenire tale -salva l'eventuale protezione della sua efficacia in caso di estinzione del giudizio- Conf. SOLETO ELENA, "LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LOS PROCESOS DE FAMILIA" ED Tirant lo blanch Valencia 2002.

³⁹ LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema matrimonial español*. Madrid: 1983. pág. 387 y ss.: «Si la provisionalidad de estos efectos y medidas aparece bien definida ... no sucede así con la nota que se les atribuye de medidas cautelares. sobre todo porque su heterogeneidad se resiste a una calificación unitaria» ... « ... en su conjunto orgánico. los efectos y medidas provisionales tienen naturaleza cautelar ... En este aspecto. las medidas provisionales organizan cautelarmente la situación del matrimonio disociado para facilitar su posterior reorganización sobre las medidas definitivas.» «Todas y cada una de las medidas provisionales ... cumplen una función de las asignadas al proceso cautelar ... pues anticipan. facilitan o posibilitan la ejecución de las medidas a adoptar en sentencia. Por otro lado. concurren en estas medidas las características que los procesalistas atribuyen a las cautelares: antelación para proveer riesgos futuros. instrumentalidad. temporalidad y homogeneidad ... ». Entre los que otorgan a estas medidas un carácter mixto. GONZÁLEZ- CUÉLLAR SERRANO. «Las medidas provisionalísimas en las crisis matrimoniales »; *Justicia* 89. pág. 390. considera que las medidas previas gozan de una naturaleza mixta en virtud de la doble finalidad que persiguen; "remover los obstáculos que puedan alzarse en el ejercicio del derecho de acción y asegurar la igualdad de ambos consortes en cuanto a los medios materiales de que dispondrán en el proceso ". y de naturaleza cautelar. y que existen algunas que son medidas cautelares en sentido estricto. así. las de los artículos 103 apartados 2 y 3 (las medidas cautelares tendentes a asegurar las medidas de atribución de la vivienda. ajuar y contribución a las cargas). Conf. SOLETO ELENA, "LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LOS PROCESOS DE FAMILIA" ED Tirant lo blanch Valencia 2002.

⁴⁰ HERCE QUEMADA. *Derecho procesal civil*. vol. 11. *juicios y procedimientos especiales. ejecución procesal. jurisdicción voluntaria* (con Gómez Orbaneja); Madrid: 1979. pág. 243. también consideraba cautelares las medidas provisionales relativas a la mujer casada. así como aquellas otras relativas a los hijos de familia. englobadas todas ellas entre las medidas cautelares en relación con las personas. siguiendo a PRIETO CASTRO. *Derecho concursal*. pág. 223. que ya indicaba que las medidas en relación con los hijos de familia tenían naturaleza cautelar. Finando la atención en la Europa continental se puede consultar : GÓMEZ DE LIAÑO. *El proceso civil*... ob. cit.. pág. 549. MONTES REYES. *El proceso matrimonial* ... ob. cit .. pág. 213 y ss. • SANZ VIOLA. *Las medidas previas a la interposición* ... pag 1018; VALLS GOMBAU también las considera cautelares; *Las medidas cautelares reguladas en las leyes especiales*. en *Las medidas cautelares*; Madrid: Consejo General del Poder Judicial; pág. 371. así como VEGA SALA. *Matrimonio: procesos de nulidad*.

referencia a las medidas provisionales comprendiéndolas, sin lugar a dudas ni previo análisis, dentro de las medidas cautelares.”

Las medidas provisionales no tienen como única función mantener la situación establecida antes del procedimiento, ni procurar la efectividad de la sentencia, sino que también han de llenar en lo posible el vacío que se produce durante la conflictiva familiar, disponiendo una tutela anticipada en ciertos casos indispensable ante la situación familiar, y si nos regimos por conceptos poco flexibles se podría considerar que no se trataría de medidas cautelares en esos casos.⁴¹

Como ya afirmaba CALAMANDREI⁴² ... es impropio identificar la expresión de medidas conservativas con la de medidas cautelares, pues no todas éstas son conservativas, sino que pueden ser también innovativas: cuando la futura resolución principal ha de constituir nuevas relaciones jurídicas o producir una innovación, la resolución cautelar, para evitar el daño que podría derivar el retardo de la efectividad de la providencia principal, *"debe tender no ya a*

separación y divorcio. En Los procesos en los Juzgados de familia; Barcelona: 1993. pág. 13. ROMERO COLOMA. El matrimonio y sus crisis ...pág. 256. así como en Aspectos procesales ...pág. 55, o VÁZQUEZ SOTELO, La construcción del proceso cautelar en el derecho procesal civil español, en Jornadas sobre la reforma del Proceso Civil; Madrid: 1990, pág. 331, Y CALDERÓN CUADRADO, con ORTELLS RAMOS, La tutela judicial cautelar. .. pág. 104. SOLETO ELENA, "LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LOS PROCESOS DE FAMILIA" ED Tirant lo blanch Valencia 2002.

⁴¹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal civil*, Madrid: 2000, pág. 583, considera que no cumplen la función de asegurar la efectividad total de la sentencia de condena que pudiera dictarse, y que por el contrario tienden a imponer una situación provisional que permita la existencia misma del proceso y que posibilite con normalidad, y sin presiones externas, el ejercicio de los derechos constitucionales SOLETO ELENA, "LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LOS PROCESOS DE FAMILIA" ED Tirant lo blanch Valencia 2002.

⁴² CALAMANDREI, *Introducción*, pág. 48 y 49, ya este efecto, cita entre las providencias innovativas la de separación personal de los cónyuges o de pago de alimentos al cónyuge.

conservar el estado de hecho existente, sino a operar, en vía provisoria o anticipada, los efectos constitutivos e innovativos que, diferidos, podrían resultar ineficaces o inaplicables" con esto la afirmación del párrafo que antecede sería incorrecta.⁴³

En este orden de ideas, nos enrolamos en la postura que considera a las medidas provisionales como "especie" dentro del "género" de las medidas cautelares, y ambas incluidas en el catálogo de los "procesos urgentes". Compartiendo las primeras así los caracteres y demás aspectos de estas segundas, con el plus de la especificidad que les incumbe y en razón de la cual puede incluirse el anticipo de tutela en determinados casos.

En cualquiera de las posturas a la que se abone, no deben soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico; los que se sintetizan en el mandato de "afianzar la justicia", contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no se torna letra vana. Y, conforme nuestra norma de fondo, deviene necesario aplicar el instituto en el caso concreto, con la mirada puesta en el justiciable y sus acuciantes circunstancias.

Se afirma también, que las medidas provisionales tiene como finalidad regular las relaciones personales entre los cónyuges y los hijos y que sus requisitos generales son los de: • Verosimilitud (pretensión) • Urgencia por vulneración

⁴³ SOLETO ELENA, "LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LOS PROCESOS DE FAMILIA" ED Tirant lo blanch Valencia 2002 pag 60.

de un derecho fundamental • de bilateralidad acotada • Sin plazo de caducidad
• planteadas antes o concomitante con la demanda principal.⁴⁴

Puede decirse que las medidas cautelares son dispuestas para asegurar el contenido de la sentencia a dictarse y para evitar que el derecho invocado se torne ilusorio; como bien conocemos se exige que tal derecho sea verosímil —con un grado de probabilidad apreciable como consideran los autores— y que exista peligro en la demora que de suyo irrogan los procesos; se exige a más de ello la contracautela y se disponen sin audiencia ni intervención de la otra parte, pudiendo ser modificadas, sustituidas e incluso dejadas sin efecto.

A más de aquello, se subordinan al resultado del proceso principal, del que son tributarias, y si se disponen antes de iniciado aquel son pasibles de caducidad.⁴⁵

Como bien conocido es, y sostenido por la doctrina⁴⁶ *“en los procesos de familia, varios de los recaudos referido supra son morigerados en función de los intereses en juego, y, así, la instrumentalidad, el proveimiento sin sustanciación, y los presupuestos de admisibilidad y ejecutabilidad —como la*

⁴⁴ Conf: Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso, Código CC Comentado, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A. Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica

⁴⁵ Herrera – Marisa Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso, Código CC Comentado, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A. Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica

⁴⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Principios procesales y tribunales de familia”, en *JA*, 1993, IV, 676. Herrera – Marisa Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso, Código CC Comentado, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A. Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica

no sujeción a términos de caducidad—, adquieren otras dimensiones para que la herramienta del proceso esté a disposición del derecho sustancial afectado o en peligro de estarlo, y cuya tutela no admite demora alguna”.

En este orden de ideas el figura de las medidas cautelares clásicas mutan se se convierten en medidas provisionales, esto implica que tienden a proteger a las personas y a determinados intereses que reclaman premura en su resguardo y no persigen ya solo a asegurar el resultado de la sentencia.

Como viéramos en muchos casos su resolución implica un adelanto de tutela , la satisfacción de la pretensión de fondo, tal es caso de las “medidas autosatisfactivas” reseñadas en el acápite desarrollado al inicio.

Los litigios de familia se diferencian de los demás conflictos entre las partes pues no se trata de resolverlos dando la razón a alguna y declarando culpable a la otra, sino que se procura eliminar el conflicto y colaborar para que la familia encuentre un nuevo orden.⁴⁷

Es así como a modo de síntesis deviene útil la cita de lo referido por autorizada doctrina⁴⁸: *“..Ante el conflicto familiar y la necesidad de adoptar medidas protectivas impostergables, se exige acreditar la verosimilitud del derecho y el*

⁴⁷ Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Principios procesales y tribunales de familia”, en *JA*, 1993, IV, 676.

⁴⁸ Herrera Marisa - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso, *Código CC Comentado*, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A. Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica

peligro en la demora, sin que sea siempre necesario exigir contracautela o teniéndola por prestada con la presentación; el contradictorio se restringe, pero, en ocasiones, la bilateralidad puede procurarse con un breve traslado, especialmente si la medida provisional coincide con el fondo de la cuestión principal. Pueden decretarse a requerimiento de parte o aún de oficio para la seguridad de las personas, de los bienes, satisfacer necesidades urgentes o hacer eficaces las sentencias de los jueces. Es por lo dicho que algunas medidas provisionales que se dictan en los litigios de familia no tienen plazos de caducidad, y pueden tener andamiaje favorable antes del inicio del proceso que corresponda o concomitante con él...”

LAS MEDIDAS PROVISIONALES –CAUTELARES ESPECIALES - EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN – CATALOGO:

Es aquí como nuestra norma de fondo será analizada desde la mirada de una doctrina sistémica en derecho proceso, y desde este punto de vista enumerados a modo de catálogo todos los casos en los que dichas medidas se manifiestan en el Código Civil y Comercial, a saber:

- 1) Abuso del derecho y abuso de posición dominante (arts. 10 y 11) en la intervención de carácter cautelar o de tutela de urgencia,
- 2) Personas con discapacidad mental. Intervención del interesado en el proceso (art. 34), limitación provisional de la capacidad (art. 36) y medidas de protección (art. 39)
- 3) Internación de personas (arts. 41 y 42)
- 4) Afectaciones a la dignidad (art. 52)
- 5) Consentimiento informado (art. 59)

- 6) Ausencia simple (arts. 79 y 82)
- 7) Tutela especial (arts. 109 inc g), 118, 135 y 137)
- 8) Separación judicial de bienes. Indivisión poscomunitaria (arts. 479 y 483)
- 9) Alimentos provisorios y definitivos. Filiación. Obligaciones parentales (arts. 544, 586, 550, 554, 557 y 664).
- 10) Declaración judicial de la situación de adoptabilidad (art. 607)
- 11) Medidas provisionales relativas a las personas y los bienes en el divorcio y en la nulidad de matrimonio. Uniones convivenciales (arts. 721, 722 y 723)
- 12) Bienes inembargables. Preferencia al cobro. Bienes litigiosos, gravados o sujetos a medidas cautelares. Objeto contractual (arts. 744, 745 y 1009)
- 13) Contratos: Suspensión del cumplimiento y fuerza mayor (arts. 1031 y 1032).
- 14) Mandato: Obligaciones del mandatario. Medidas indispensables y urgentes (art. 1324)
- 15) Función preventiva. Deber de prevención. Acción de prevención (arts. 1710, 1711, 1712 y 1713) (28)

4) LAS MEDIDAS CAUTELARES - PROVISIONALES- VERSUS JURIDICION PREVENTIVA – DISTINTAS POSTURAS.⁴⁹

⁴⁹ Conf Walter Fernando Krieger, Diferencias entre la acción preventiva del art. 1711 del CCyN y las medidas cautelares del CPCCN.

Como bien manifestáramos supra la “acción preventiva” consagrada en los Arts. 1711 a 1713 del CCyCN es la herramienta ideada por el legislador para hacer efectivo el deber de evitar la producción de daños que aún no han ocurrido, o de morigerar las consecuencias de aquellos que ya están aconteciendo.

Por medido de la acción referida se procura rescatar una de las funciones clásicas que el derecho romano asignaba a la responsabilidad civil, ello es, la función “preventiva”, obligación genérica que se consagra en el Art. 1710 del CCyCN.

La novedad del instituto, y la ausencia de normas procesales adaptadas al texto del Código Civil y Comercial de la Nación , imponen la necesidad de indagar sobre esta herramienta de índole procesal pero de gran valor para proteger a las eventuales víctimas de daños en procura de evitar que el menoscabo efectivamente se produzca; y diferenciarlas de las medidas cautelares que contienen los Códigos Procesales, en tanto, cumplen funciones diversas en el proceso y en el derecho sustancial⁵⁰.

En cuanto a la diferencia del mandato preventivo y las medidas cautelares podemos decir que La falta de regulación del proceso de acción preventiva, sumado al hecho de que adopción de determinadas medidas puedan constituir un anticipo jurisdiccional, han llevado a buena parte de la doctrina a afirmar

⁵⁰ Conf Walter Fernando Krieger, Diferencias entre la acción preventiva del art. 1711 del CCyN y las medidas cautelares del CPCCN

que las medidas preventivas debían encuadrarse dentro de los procesos anticipatorios ya vigentes en los Códigos Procesales.⁵¹

Es así como los magistrados en determinados casos para el otorgamiento de una acción preventiva, proceden a requerir las mismas exigencias que para las medidas cautelares innovativas o de no innovar.

De este modo podemos decir que el mandato preventivo mal puede transformarse en medida cautelar ni adquirir en sus caracteres ni en su requisitoria formal. De este modo no podría imponerse a la “acción preventiva” requisitos que no son los establecidos por la norma y obstan a su eficiencia como herramienta preventiva de daños.

Conocemos que los requisitos de las medidas cautelares, siguen siendo a.- Verosimilitud en el derecho: la verosimilitud en el derecho es la apariencia prima facie de la existencia del derecho invocado, que luego será reconocido en la sentencia definitiva. Este requisito resulta razonable en una medida cautelar, en tanto la misma es accesoria al proceso principal y la medida peticionada tiende a asegurar el derecho que se reconocerá por la sentencia a dictarse.

Por otro lado, la “acción preventiva” se materializa en proceso autónomo, y no en uno accesorio de otro proceso principal (aún cuando la prevención pueda pedirse dentro del marco de un proceso de, por ejemplo, daños y

⁵¹ Conf Alferillo Pascual, en Garrido Cordobera Lidia M.R., Borda Alejandro, Alferillo Pascual, dirección, Krieger Walter F, coord., Código Civil y Comercial de la Nación”, Ed Astrea, Bs As, 2016, T..2, p. 1030 2 Por ej. ver: Acevedo, M. B. C/ Banco Santander Rio S.A. s/ sumarísimo”, CNacCom., Sala A, 29.06.2011. 3 Falcón Enrique, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Rubinzal Culzoni, 2013, T. IV p. 108 y ss., según Walter Fernando Krieger, Diferencias entre la acción preventiva del art. 1711 del CCyN y las medidas cautelares del CPCCN.

perjuicios), de modo que no busca asegurar el resultado o la vigencia de un derecho que será reconocida después, sino, como ya se ha dicho, evitar un daño o disminuir o cesar en sus efectos.

En cuanto a las “acciones preventivas”, la prueba de la verosimilitud en el derecho se torna en un requisito innecesario, en tanto es suplantado por el análisis de la existencia de una conducta antijurídica (material si el daño ya ocurrió, o formal y material si aún no sucedió). Es que no se necesita que el derecho invocado “exista”, sino que haya una conducta pasible de causar un daño, o que ese daño ya haya sido causado y sea necesario hacerlo cesar.

En este orden de ideas, cuando hablamos de Peligro en la demora, a pesar de que la “acción preventiva”, puede contener un anticipo jurisdiccional, a los fines de su dictado no se ha de considerar la urgencia para el dictado, sino la posibilidad de que la acción antijurídica cause un daño injustificado.

La idea de causalidad adecuada, se transforma en regla, ello implica que exista una relación causal entre la acción y el hecho dañoso conforme las reglas de la sana crítica. Por lo tanto, no interesa la urgencia, sino la relación de causalidad, en tanto, urgente o no, si existe una posibilidad de que la acción antijurídica cause daño injustificado, la medida ha de dictarse igual.

En relación a los principios de procedimiento y procesales, podemos decir que en el principio de congruencia se da otra de las distinciones entre ambos institutos. En las medidas cautelares, el juez debe ponderar la procedencia – o no- de la medida pretendida, debiendo en caso de considerar improcedente la pretensión proceder a su rechazo sin más.

El Art. 1713 del CCyCN, da un marco amplio al respecto de la congruencia, admite el apartamiento del juez de este principio, pudiendo decretar medidas diferentes a las que le fueron requeridas por el actor. Esto se entiende de una interpretación amplia del instituto y de la facultad de disponer las mismas “de oficio”, de modo que, si el juez, puede disponer de una obligación de cualquier índole, sin que haya pedido expreso de una parte. Podrá dictar una medida distinta a la que le solicitaron, en la medida en que la considere “más eficaz” para la obtención del resultado, o “menos lesiva” de los derechos del demandado.

La exigencia de requisitos ajenos al mandato preventivo, sólo entorpecen su eficacia, en tanto exigen a quien la requiera la demostración de un derecho a obtener una reparación, que no siempre es necesario o la finalidad perseguida por la misma.

Referido al plazo de prescripción de las medidas cautelares o caducidad de las mismas los procesos de “acción preventiva” no conllevan el deber de iniciar luego un proceso principal en un plazo determinado como lo dispone el Art. 207 del CPCCN para las medidas cautelares. Es que como ya se ha dicho, la “acción preventiva” es un proceso autónomo que puede agotarse en sí mismo y que persigue una finalidad diferente a las medidas cautelares, de modo que, imponer el deber de iniciar un proceso posterior, por ejemplo de reparar el daño causado, sería avanzar sobre la voluntad del dañado quien podría conformarse con obtener únicamente el cese de la conducta.⁵²

⁵² Conf. Walter Fernando Krieger, Diferencias entre la acción preventiva del art. 1711 del CCyN y las medidas cautelares del CPCCN.

Más allá de lo expuesto, la jurisdicción preventiva puede concretarse mediante el mandato preventivo, o puede al mismo tiempo darse en el contexto una medida cautelar innovativa o una prohibición de innovar asumiendo estas un rol de una tutela preventiva.

Téngase presente en la mayoría de los casos imaginables dicha “tutela cautelar” será una tutela coincidente (porque coinciden la materia cautelar y la del futuro pronunciamiento de mérito) que además será una tutela preventiva (porque trata de alejar un riesgo). Piénsese en el caso “Camacho Acosta” (73) donde se consiguió merced al despacho de una cautelar innovativa (medida cautelar – tutela anticipatoria o sentencia anticipada) el pago a cuenta de parte de lo reclamado en el juicio principal (tutela coincidente, es decir, tutela anticipada) en vista a evitar una situación amenazante (tutela preventiva) consistente en la pérdida de la posibilidad, a corto plazo, de instalar en el cuerpo del interesado una prótesis bioeléctrica (“periculum in damni”)

En el seno de una acción preventiva y estando reunidas las condiciones para el ejercicio de una tutela anticipada, puede anticiparse la satisfacción del actor ante la inminencia del “periculum in damni” que se cierne sobre aquél. Marinoni acepta expresamente la posibilidad de brindar “tutelas anticipadas” durante el devenir de la tramitación de acciones preventivas, siempre y cuando, claro está, que concurren la urgencia y el “periculum in damni” exigible.

5)CONCLUSIÓN

Como bien conocemos, y ya afirmaba el maestro Morello⁵³, hoy ya no basta con dar a cada uno lo suyo, es necesario también que se lo dé en tiempo y forma, Justicia tardía es injusticia.

Con el fin de encuadrar las medias provisionales en relación al mundo de lo cautelar y sus variantes es importante traer a colación lo que ya años atrás se manifestaba en los ámbitos académicos. En tal sentido, la conclusión N° 4 del tema 2 de la comisión N° 2 del XVII Congreso Nacional de derecho Procesal (Santa fe, junio de 1995) ya refería que: *“La categoría de proceso urgente es más amplia que la de proceso cautelar. Así, la primera comprende también las denominadas medidas autosatisfactivas y las resoluciones anticipadas”*.⁵⁴

Como calificadamente afirmara el Dr Roland Arazi,⁵⁵ el juez, en todos los casos, tiene que valorar el conflicto que existe ante la urgencia en adoptar la medida y es allí cuando adoptará el trámite que más se adapte a las circunstancias del proceso y cause el menor perjuicio posible a las partes.

Al mismo tiempo decimos que resulta evidente que devienen necesarias normas procesales que echen luz sobre los procedimientos a seguir en los procesos de “acciones preventivas”, sin embargo, y en el mientras tanto,

⁵³ MORELLO, Augusto Mario: reza la conocida frase que define el retraso patológico que sufren los expedientes hoy en día, “El proceso justo” Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1994.

⁵⁴ cfr. Aída Kemelmajer de Carlucci, “Medida autosatisfactiva” bajo dirección de Jorge Peyrano, Pág. 438.

⁵⁵ Conf. ARAZI ROLAND, en “MEDIDAS CAUTELARES EN LAS EJECUCIONES FISCALES”

podemos afirmar que las “acciones-mandato preventivo” y las “medidas cautelares” son institutos diferentes que se rigen por normas también diferentes, lo cual no quita que el mundo de lo cautelar vehiculice a la jurisdicción preventiva en un caso concreto.

A modo de colofón solo nos quedamos las palabras de nuestro maestro Morello ⁵⁶: *“Para que el debate judicial tenga sentido, las respuestas de la justicia no pueden llegar tarde ni mal. La cuña de la eficacia, que representa la anticipación de la tutela, (y la jurisdicción preventiva⁵⁷) es una de las contribuciones de nuestro tiempo a que ella se haga realidad, o esté más cerca de concretarse. Lo que no es poco.”*

DOCTRINA RECOMENDADA:

-GOZAINI OSVALDO, CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, anotado con jurisprudencia y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires. Prólogo del Dr. Adolfo Alvarado Velloso. Editorial La Ley S.A., Buenos Aires, 1988, 396 páginas.ISBN 950-527-044-5

⁵⁶ Morello, Augusto Mario “ TUTELA ANTICIPATORIA Hacia un “Juicio Justo”.

⁵⁷ Me pertenece .

- GOZAINI OSVALDO, DERECHO PROCESAL CIVIL: Volumen 2. Demanda, prueba, sentencia, recursos, medidas cautelares y nulidades, 1992. 473 a 904 páginas. ISBN 950-574-091-3

- GOZAINI OSVALDO, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1996, 335 páginas ISBN 950-574-106-5

- GOZAINI OSVALDO, ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, editorial Ediar, Buenos Aires, 2005, 690 páginas, ISBN 950-574-182-0

- GOZAINI OSVALDO TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, editorial La Ley, Buenos Aires, 2009, ISBN 978-987-03-1458-5, Tomo I (Teoría general del derecho procesal. Medidas cautelares), 911 páginas, Tomo II: Garantías, principios y reglas del proceso civil. Actuaciones Procesales (977 páginas), Tomo III: Procesos constitucionales, especiales y voluntarios (878 páginas), Tomo IV: Prueba. Alegatos. Conclusión de la causa. Sentencia (949 páginas), Tomo V: Recursos y Ejecuciones (1001 páginas)

- AITA TAGLE, Fernando. "TUTELA ANTICIPADA A TRAVÉS DEL ART.484 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL". LLC 2005 (Marzo), 137-LLC 2005, 137.

- ARAZI, Roland "TUTELA ANTICIPADA" en Revista de Derecho Procesal N° 1, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1999.

- BERIZONCE, Roberto O. "LA TUTELA ANTICIPATORIA EN LA ARGENTINA (ESTADO ACTUAL DE LA DOCTRINA Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS)". JA 1998-II-905.

- BERIZONCE, Roberto O. "TUTELA ANTICIPADA Y DEFINITORIA". JA 1996-IV-741.

- CAMPS, Carlos E. "LA PROYECTADA RECEPCION LEGISLATIVA DE LA TUTELA ANTICIPADA". JA entrega del 29/9/99.
- CAPUANO TOMEY, Carola "LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA Y LA EFICACIA DEL PROCESO". LLC, 2002-43.
- COMADIRA, Julio Rodolfo. "LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO". Pub. La Ley, 1994-c, Sec. Doctrina.
- CORDEIRO, Clara Maria y GONZALEZ ZAMAR, Leonardo "LA ANTICIPACIÓN DE LA TUTELA. EL OTRO PUNTO DE VISTA" Semanario Jurídico, 81-1999-B.
- DE LOS SANTOS, Mabel A. "LA MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA Y EL ANTICIPO DE LA SENTENCIA: SU UBICACIÓN ENTRE LOS LLAMADOS PROCESOS URGENTES". JA 1996-I-633.
- DE LOS SANTOS, Mabel A. "RESOLUCIONES ANTICIPATORIAS Y MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS". JA 1997-IV-800.
- DESCALZI, José Pablo. "LOS PRINCIPIOS FORMATIVOS DEL PROCESO CIVIL". IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal Constitucional-Facultad de Ciencias Jurídicas-Universidad de Salvador. Septiembre del 2006.
- EGUREN, María Carolina, "LA JURISDICCIÓN OPORTUNA" en Sentencia Anticipada, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.
- FERNÁNDEZ BALBIS, Amalia. "MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS: EL JUEZ ANTE LA NOVEDAD PROCESAL". DJ/Doctrina 2004-2.
- GIANNINI, Leandro J. "EL TEST CONSTITUCIONAL DE ALGUNAS `MODERNAS` INSTITUCIONES DEL PROCESO".
- GUERSI, Carlos A., "MEDIDA ANTICIPATIVA: LA PREVENCIÓN DEL AGRAVAMIENTO DEL DAÑO DE LA PERSONA" en JA, 1999-III.

- KIELMANOVICH, Jorge L. "ALGUNAS BREVES REFLEXIONES EN TORNO A LA LEY 25.587. MEDIDAS CAUTELARES". La Ley, 2002-C
- MORENO, Sebastián. "LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA: ESTADO DE SITUACION EN LA DOCTRINA ARGENTINA". DJ/Doctrina 2005-2.
- MEROI, Andrea A. "MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS: NUESTRA OPOSICION A QUE SE INCLUYAN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE". LLLitoral 2007 (octubre),
- MORELLO, Augusto Mario. "LA TUTELA ANTICIPADA EN LA CORTE SUPREMA". El Derecho (T.176)
- MORELLO, Augusto Mario. "LA TUTELA ANTICIPATORIA ANTE LA LARGA AGONIA DEL PROCESO ORDINARIO".
- PEYRANO, Jorge W. "ASPECTOS CONCRETOS DEL PROCESO URGENTE Y DE LA TUTELA ANTICIPATORIA. LAS RECIENTES INNOVACIONES BRASILEÑAS Y LA RECEPCIÓN POR LA CORTE SUPREMA", en AAVV; "Sentencia Anticipada", Ed. Rubinzol Culzoni, Santa Fe 2000.
- PEYRANO, Jorge W. "ESCOLIO SOBRE LOS 'LEADING CASES' CORDOBÉS Y PLATENSE, EN MATERIA DE TUTELA ANTICIPADA", en "Nuevas apostillas procesales" Ed. Panamericana, Santa Fe.
- PEYRANO, Jorge W. "LA TUTELA DE URGENCIA EN GENERAL Y LA TUTELA ANTICIPATORIA EN PARTICULAR". El Derecho (T.169) 1341.
- PEYRANO, Jorge W. "LO URGENTE Y LO CAUTELAR". JA, 1995-I-899.
- PEYRANO, Jorge W. Jurisprudencia Santafecina Nº 56, Ed. Panamericana, Santa Fe "NUEVO PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE FEDERAL SOBRE LA TUTELA ANTICIPADA".

- PEYRANO, Jorge W. "TENDENCIAS Y PROYECCIONES DE LA DOCTRINA DE LA TUTELA ANTICIPADA" Revista de derecho procesal. Año 2002-I. Ed. Rubinzal Culzoni.
- ROJAS, Jorge "¿JURISDICCIÓN ANTICIPADA O MEDIDA CAUTELAR?". DJ 1999-3.
- VARGAS, Abraham Luís. "TEORIA GENERAL DE LOS PROCESOS URGENTES. (Parte I)". La Ley Año LXIII Nº 38.
- VARGAS, Abraham Luís. "TEORIA GENERAL DE LOS PROCESOS URGENTES. (Parte II)". La Ley Año LXIII Nº 81.
- VARGAS, Abraham Luís "TUTELA ANTICIPADA" Ed. La Ley 2005 Buenos Aires.