



RESOLUCIONES PROVISIONALES. EL CONTROL DE OFICIO DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES¹⁻²

PROVISIONAL RESOLUTIONS. OFFICIAL REVIEW OF PROCEDURAL BUDGETS

RESOLUÇÕES PROVISÓRIAS. CONTROLE DE OFÍCIO DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

María Victoria Mosmann³

RESUMEN: El sistema procesal argentino está compuesto por una legislación federal y un Código Procesal Civil y Comercial por provincia. Las medidas cautelares no se encuentran reguladas en ninguno de los Códigos Procesales Civiles vigentes en Argentina, ni en ninguno de los planes de reforma de los Códigos Provinciales. Sin embargo, es posible analizar este instituto en relación con las figuras que sí se encuentran reguladas en el país, tales como las medidas cautelares, las medidas autosatisfactivas, las sentencias anticipadas, la ejecución provisional de sentencias, las acciones preventivas y el proceso monitorio. El artículo buscó conceptualizar las medidas cautelares; compararlas con las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Civil de Brasil de 2015; analizar las figuras e instituciones existentes en el sistema procesal del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, especialmente en lo que se refiere a los requisitos legales; las pretensiones que pueden formularse; el ejercicio de la contradicción; la competencia del tribunal, la legitimación de las partes y la posibilidad de interponer recursos. En el sistema procesal argentino, pueden caracterizarse como aquellas tutelas jurisdiccionales que resuelven de modo transitorio y no definitivo alguna pretensión (o algunas o todas), tanto de modo autónomo como incidental, tanto para los casos de tutelas de urgencia o de evidencia. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, vigente en el país, regula las medidas cautelares en los artículos 195° a 237° y no prevé ninguna otra forma de tutela que pueda catalogarse como provisional. Las técnicas anticipatorias pueden neutralizar los efectos del tiempo en el proceso y el código y las leyes especiales han creado los más diversos procedimientos anticipatorios, lo que hace difícil identificar un aspecto general de la técnica anticipatoria en Argentina. Las técnicas específicas de desagravio sumario deben ser compatibles con los principios que definen el modelo de juicio justo. “Hacer bien” y “hacer pronto” deben ser articulados para asegurar el mejor y más efectivo rendimiento de la tutela jurisdiccional. Se concluye que, si bien las

¹ Artigo recebido em 25/08/2023, sob dispensa de revisão.

² Versão atualizada do artigo: MOSMANN, Maria Victoria. Las Obligaciones Procesales y las resoluciones provisionales. El control de oficio de los presupuestos procesales. *XXVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Porto Alegre, 2023.

³ Jueza de Primera Instancia de la Provincia de Salta. Buenos Aires, Argentina. Abogada, Escribana, Especialista en Derecho Procesal Civil, Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Doctoranda por la Universidad de Salamanca. Directora del Instituto de Investigaciones del Colegio de Magistrados de Salta; Fundadora y Miembro honorario de la Comisión de Investigación en Derecho Procesal del Colegio de Abogados de Salta. Directora del Ateneo de Derecho Procesal de Salta (FAEP). Cuenta con publicaciones y participaciones en obras colectivas en Argentina, México, Uruguay, Chile, Brasil, Portugal y Colombia. Buenos Aires, Argentina. E-mail: mvmosmann@gmail.com



medidas cautelares no se encuentran reguladas bajo esta denominación en Argentina, sí se encuentran previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, las cuales deben ser controladas de oficio por el juez, especialmente en lo que respecta a la competencia del tribunal y a la legitimación de las partes, ya que el derecho de defensa se encuentra más limitado en dichos institutos.

PALABRAS CLAVE: Tutela provisional; medidas provisionales; presupuestos procesales; control de oficio; tutelas de urgencia.

ABSTRACT: The Argentine procedural system is made up of federal legislation and a Code of Civil and Commercial Procedure for each province. Interim relief is not regulated in any of the Civil Procedure Codes in force in Argentina, nor in any of the plans to reform the Provincial Codes. However, it is possible to analyze this institute in relation to the figures that are regulated in the country, such as precautionary measures, self-satisfactory measures, anticipatory sentences, provisional execution of sentences, preventive actions and the monitory process. The article sought to conceptualize interim relief; compare it with the interim relief provided for in the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015; analyze the figures and institutions existing in the procedural system of Argentina's National Code of Civil and Commercial Procedure, especially with regard to legal requirements; the claims that can be made; the exercise of adversarial proceedings; the jurisdiction of the court, the legitimacy of the parties and the possibility of appeals. In the Argentine procedural system, they can be characterized as those jurisdictional remedies that resolve a claim (or some or all of them) in a transitory and non-final manner, either autonomously or incidental, both in the case of urgent relief and in the case of evidentiary relief. The National Code of Civil and Commercial Procedure, currently in force in the country, regulates precautionary measures in articles 195 to 237 and does not provide for any other form of protection that can be qualified as provisional. Anticipatory techniques can neutralize the effects of time in the process and the code and special laws have created the most diverse anticipatory procedures, making it difficult to identify a general aspect of the anticipatory technique in Argentina. Specific summary relief techniques must be compatible with the principles that define the fair trial model. "Doing it right" and "doing it fast" must be articulated in such a way as to ensure the best and most effective provision of judicial protection. It was concluded that, although provisional relief is not regulated under this name in Argentina, there is provision in the National Code of Civil and Commercial Procedure for precautionary measures and that they must be controlled by the judge *ex officio*, especially with regard to the jurisdiction of the court and the legitimacy of the parties, since the right of defense is more limited in such institutes.

KEYWORDS: Interim relief; precautionary measures; procedural assumptions; *ex officio* control; urgent relief.

RESUMO: O sistema processual argentino é composto de uma legislação federal e um Código de Processo Civil e Comercial de cada província. A tutela provisória não está regulada em nenhum dos Códigos de Processo Civil em vigor na Argentina, tampouco em qualquer projeto de reforma dos Códigos das Províncias. Todavia, é possível analisar esse instituto com relação às figuras que estão regulamentadas no país, como as medidas cautelares, as medidas autossatisfativas, as sentenças antecipatórias, a execução provisória de sentença, as ações preventivas, o processo monitório. O artigo buscou conceituar a tutela provisória; comparar com a tutela provisória prevista no Código de Processo Civil brasileiro de 2015; analisar as figuras e instituições existentes no sistema processual do Código Nacional de Processo Civil e Comercial da Argentina, especialmente com relação aos requisitos legais; às reivindicações que podem ser feitas; ao exercício do contraditório; à competência do juízo, à legitimidade das partes e ao cabimento de recursos. No sistema processual argentino pode-se caracterizá-las como aquelas tutelas jurisdicionais que resolvem de forma transitória e não definitiva alguma pretensão (ou algumas ou todas), tanto de forma autônoma ou incidental, tanto para os casos de tutela de urgência como para as tutelas de evidência. O Código Nacional de Processo Civil e Comercial, atualmente em vigor no país, regula as providências cautelares nos artigos 195 a 237 e não prevê qualquer outra forma de proteção que possa ser qualificada como provisória. As técnicas de antecipação podem neutralizar os efeitos do tempo no processo e o código e leis especiais criaram os mais diversos procedimentos antecipatórios, sendo difícil identificar um aspecto



geral da técnica de antecipação na argentina. As técnicas específicas de tutela sumária devem ser compatíveis com os princípios que definem o modelo de processo justo. “Fazer bem” e “fazer depressa” devem ser articulados de forma a assegurar a melhor e mais eficaz prestação da tutela jurisdicional. Concluiu-se que, apesar de na Argentina a tutela provisória não estar regulada sob esse nome, há previsão no Código Nacional de Processo Civil e Comercial de medidas cautelares e que devem ser controladas pelo juiz de ofício, especialmente com relação à competência do juízo e legitimidade das partes, uma vez que o direito de defesa é mais limitado em tais institutos.

PALAVRAS-CHAVE: Tutela provisória; medidas cautelares; pressupostos processuais; controle de ofício; tutela de urgência.

1. LA TUTELA PROVISIONAL EN ARGENTINA

El ordenamiento procesal civil y comercial de la República Argentina cuenta con gran riqueza y diversidad, ya que, al estar regido por un sistema de gobierno federal, cada provincia tiene su propio Poder Judicial y también cuenta con un Código de Procedimiento Civil y Comercial distinto por provincia. Así entonces, en Argentina contamos con veintitrés códigos procesales civiles y comerciales, a los que se suma el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación que rige los trámites que se llevan adelante ante la justicia federal.

En lo que respecta al contenido de esta legislación, encontramos que la mayoría de estos Códigos de Procedimiento Civiles y Comerciales de las provincias argentinas siguen los lineamientos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que fue redactado en el año 1967, texto que sólo ha sido reformado parcialmente hasta la fecha.

En los últimos años pueden relevarse algunas reformas en los Códigos de Procedimiento de las provincias, como los casos de las provincias de Corrientes (2021), Tucumán (2022), San Juan (2022), Código Procesal de la Niñez, la Adolescencia y la Familia del Chaco (2018), y también varios proyectos de reformas, como las del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el Código General del Proceso de Chubut, Código Procesal de Familia de San Juan, Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, Código Procesal de Familias, Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

En lo que respecta a la tutela provisional como institución procesal diferenciada, resulta que no se encuentra regulada en ninguno de los Códigos de Procedimiento Civil



vigentes y tampoco es incorporada como tal en los proyectos de reforma antes enumerados.

Ahora bien, ello no implica que el concepto no pueda analizarse respecto de las figuras que sí se encuentran reguladas en el país. En efecto, en los distintos códigos de procedimiento del país se ha regulado institutos tales como las medidas cautelares, medidas autosatisfactivas, sentencias anticipatorias, ejecución provisional de sentencia (o anticipada), tutelas de urgencia, acción preventiva, proceso monitorio, que son procesos, tutelas o resoluciones de carácter provisional o temporal y que podrían ser analizadas bajo este concepto más amplio de las tutelas provisionales, en tanto *prima facie*, aparecen entre ellas el carácter común de la temporalidad que las vincula también en relación al control de oficio de los presupuestos procesales en razón de la falta de contradictorio y el conocimiento superficial o relativo de los supuestos del caso.

Tal como adelantamos, la institución de las resoluciones provisionales o tutelas provisionales no encuentra recepción legislativa en la República Argentina, y tampoco la doctrina nacional ha desarrollado al concepto como tal, más allá de algunos análisis realizados a partir de la reforma de 2015 del Código Procesal Civil de Brasil, que a partir del artículo 294 regula a la “tutela provisoria”.

Para poder conceptualizar a la tutela provisional analizaremos algunos antecedentes relevantes, a fin de encontrar una lectura posible aplicable al derecho procesal nacional.

Para comprender el significado de lo provisional, recordamos que Calamandrei, al referirse a las providencias cautelares, explicaba que el carácter de temporalidad significaba lo que no dura siempre y que, provisorio es lo que está destinado a durar hasta tanto que sobrevenga un evento sucesivo, en vista y en espera del cual el estado de provisorio equivale a interino. Luego, considera que la cualidad de provisorias de las providencias cautelares significa que los efectos jurídicos de las mismas no sólo tienen duración temporal, sino que tienen duración limitada a aquel período de tiempo que



deberá transcurrir entre la emanación de la providencia cautelar y la emanación de otra providencia jurisdiccional⁴.

Lo provisional entonces, en la concepción de Calamandrei no solo reviste la calidad de ser temporal, sino que también está a la espera, es interino, o pende, del dictado o no de otra decisión jurisdiccional.

Tal como adelantamos, en el año 2015, el legislador Brasileño reformó el Código Procesal Civil, e incorporó la figura de la “tutela provisoria”. El artículo 294 del CPC Brasil regula a la tutela provisoria y dice que puede fundarse tanto en la urgencia, como en la evidencia. Entre los artículos 295 a 311, dispone el sistema general estableciendo primero las disposiciones generales en las que dice que puede ser tanto antecedente como incidental, y que su dictado es provisional, para luego regular de modo específico a la tutela de urgencia y la tutela de evidencia.

En la doctrina argentina, Roberto Berizonce, tomando como modelo la regulación de las tutelas provisionales del CPC brasileño de 2015, explica que “para determinada clase de conflictos las partes interesadas tienden a preferir una solución rápida, justa y efectiva, en lugar del juzgamiento ordinario y exhaustivo, apto para la formación de la cosa juzgada pero inevitablemente extendido y moroso en los tiempos. De ello se sigue que las partes tienen derecho a la tutela provisoria, que sin duda integra el derecho fundamental del acceso a la justicia y de la tutela judicial eficaz y eficiente”⁵.

Asimismo, es destacable que, siendo Argentina parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, resulta pasible de ser condenado al cumplimiento de las medidas provisionales que se encuentran previstas en el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone, en lo relevante, “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las *medidas provisionales* que considere pertinentes”. Asimismo, el artículo 27.3 del Reglamento del Tribunal establece que “[e]n

⁴ CALAMANDREI. *Providencias cautelares*. trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Bibliografica Argentina, 1945.

⁵ BERIZONCE Roberto. De las medidas anticipatorias a las tutelas provisionales autónomas, *RDP*, 2017-1, p. 116.



los casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes, podrán presentar directamente a ésta una solicitud de medidas”. Siendo esta regulación supranacional, también un motivo que da fundamento a trabajos de doctrina que emplean como sinónimo al instituto procesal de las medidas cautelares con el de las medidas provisionales, también debe ser considerada en esta caracterización.

Si tal como dijimos en el punto introductorio, en el derecho argentino encontramos un menú de tutelas, resoluciones e institutos que tienen la particularidad de tener efectos interinales o temporales, lo que por encima de otros caracteres permite sistematizarlas y vincularlas, estimamos que en el derecho argentino el empleo que del término medidas provisionales es usado en el Sistema Interamericano, no resulta apropiado por verse limitado a las resoluciones cautelares.

En lo que respecta al rasgo común existente en la enumeración realizada referido a la urgencia necesaria para la procedencia de su dictado, también parece resultar limitado o insuficiente como rasgo determinante de la tutela provisional, ya que ciertas tutelas provisionales pueden ser dictadas sin que concurra una situación de urgencia (por ejemplo podemos analizar en este sentido a los procesos monitorios), o pueden darse situaciones de urgencia sin que se trate de soluciones provisionales como sucede con las sentencias dictadas en los procesos de amparo constitucional.

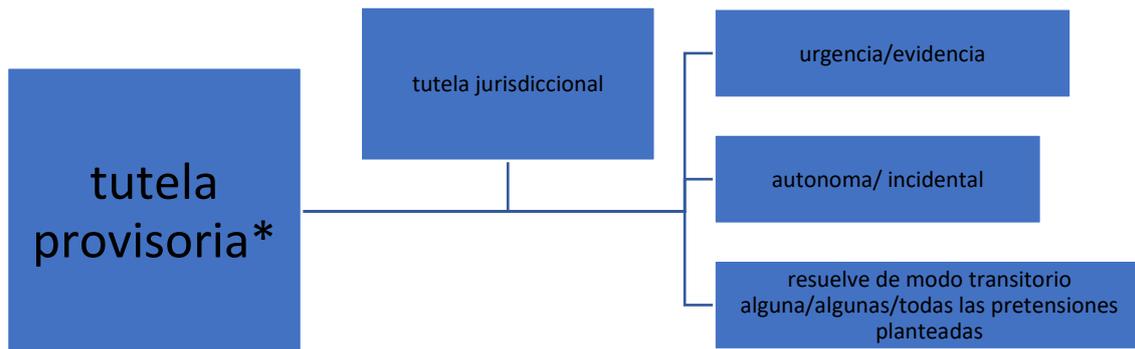
No podemos dejar de advertir que en Argentina existe una gran dispersión y variedad en la forma de nominar a las tutelas de urgencia, las que también forman parte del elenco de las tutelas provisionales⁶. En Brasil, en la regulación ya referida, se ha incluido en el concepto de tutela provisoria a la tutela de urgencia y la tutela de evidencia.

En resumen, podemos encontrar una caracterización de las tutelas reconocidas en el sistema procesal argentino que nos permite analizarlas bajo el prisma de las tutelas provisionales, esto es si las caracterizamos *como aquellas tutelas jurisdiccionales que*

⁶ Ver en este sentido MOSMANN, María Victoria. Tutela jurisdiccional de urgencia. *Civil Procedure Review*. v. 4, Special Edition: p. 234-262, 2013. Disponible em: <https://civilprocedurereview.faculdadebaianadedireito.com.br/revista/article/view/8/7>. Acesso em: 22 jan. 2023.



resuelven de modo transitorio y no definitivo alguna pretensión (o algunas o todas), tanto de modo autónomo como incidental, tanto para los casos de tutelas de urgencia o de evidencia.



*En Argentina podemos incluir en esta caracterización a las medidas cautelares, medidas autosatisfactivas, sentencias anticipatorias, ejecución provisional de sentencia (o anticipada), tutelas de urgencia, acción preventiva, proceso monitorio

Analizaremos entonces en este relato a las figuras e instituciones existentes en el sistema procesal del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (haciendo sólo referencia a algunas regulaciones puntuales de los Códigos de Procedimientos de las provincias o proyectos que difieran de aquel), cuya tutela tiene como característica esencial la posibilidad de ser revisada luego de su dictado por ser provisoria la decisión que la dispone.

2. LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SU REGULACIÓN EN ARGENTINA

De conformidad con el marco de análisis planteado, podemos decir que en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – actualmente vigente en el país- se encuentran reguladas las medidas cautelares en los artículos 195 al 237 de dicho cuerpo normativo. Este código no prevé ninguna otra forma de tutela que pueda ser calificada como provisional, en los términos en los que nos propusimos caracterizarlas en el punto 1.

En la reforma y unificación de los Códigos Civil y Código de Comercio de la Nación Argentina, se incorporó a partir del artículo 1711 a la acción preventiva,



estableciendo expresamente que, la sentencia que admite a esta acción, puede ser decidida en forma definitiva o provisoria. Así aparece una regulación de una tutela provisional específica en el código de fondo.

a) ¿Cuáles son los requisitos exigidos legalmente para su adopción?

Los requisitos requeridos para la procedencia de las medidas cautelares imponen que el peticionante exprese el derecho que pretende asegurar, diga cuál es la medida que pide (podría ser embargo, secuestro, intervención judicial, inhibición general de bienes, anotación de litis, prohibición de innovar, prohibición de contratar, protección de personas), también que individualice la disposición legal en la que se funda y cumpla los requisitos que correspondan a cada medida en particular⁷.

En el caso de la acción preventiva, se prevé que procede ante una acción u omisión antijurídica que hace previsible la producción de un daño, continuación o agravamiento, sin exigir la concurrencia de ningún factor de atribución.

b) ¿Respecto de qué pretensiones pueden adoptarse?

Para el dictado de las medidas cautelares, no existen limitaciones respecto a las pretensiones que las tornan viables, siempre que la medida cautelar resulte instrumental y adecuada en relación a la pretensión de fondo que se peticiona y cumpla con los requisitos legalmente previstos, no existe limitación genérica respecto de alguna pretensión determinada.

Sí existen limitaciones en cuanto a las pretensiones que pueden dar lugar a la acción preventiva, ya que sólo se las ha previsto para evitar un daño previsible o evitar que continúe o se agrave un daño actual.

c) ¿Las resoluciones provisionales se adoptan con o sin conocimiento de la contraparte?

Las medidas cautelares se adoptan, como regla, sin conocimiento de la contraparte. El artículo 198 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación expresamente dice “[l]as medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte. Ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener

⁷Art. 195 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.



su cumplimiento. Si el afectado no hubiese tomado conocimiento de las medidas con motivo de su ejecución, se le notificarán personalmente o por cédula dentro de los TRES (3) días. Quien hubiese obtenido la medida será responsable de los perjuicios que irrogare la demora”.

Esto es lo que Falcón denomina bilateralidad postergada, supuesto que se configura cuando se dicta una resolución sin conocimiento de la otra parte, pero una vez dictada se le hace conocer la decisión a la contraria para que ejerza su derecho de defensa⁸.

Como excepción a esta regla, encontramos las previsiones de la ley 26.854 en la cual se determinó que las medidas cautelares que se solicitan contra el Estado Nacional deben ser notificadas previamente a la demandada. En el artículo 4 de esta ley se dispone que el juez previo a resolver una medida cautelar solicitada contra el estado nacional deberá requerir a la autoridad pública demandada que produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud, momento en el que también podrá expedirse sobre las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañar las constancias documentales que considere pertinentes⁹.

d) ¿A través de qué acto procesal interviene la parte afectada? ¿A través de la celebración de una audiencia o se le concede un plazo para presentar sus argumentos por escrito o se prevé otra modalidad de intervención o impugnación?

La decisión judicial que dispone una medida cautelar puede ser recurrida por vía de recurso de reposición, y también de apelación subsidiaria o directa (art. 198 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En virtud de la regla general de tramitación inaudita parte de las medidas cautelares, es que no se celebra audiencia o se concede plazo para presentar sus argumentos de defensa, sino que se adopta la decisión, la que podrá ser recurrida a través del recurso de reposición y de apelación.

⁸ FALCON, E. La bilateralidad y los sistemas cautelares. *RDP*, 2010-1, p. 16.

⁹ VERBIC, Francisco. El Nuevo Régimen de Medidas Cautelares contra el Estado Nacional Establecido por la Ley N° 26.854 y su Potencial Incidencia en el Campo de los Procesos Colectivos. *Class Action en Argentina*, 27 may 2019. Disponible em: <https://classactionsargentina.com/2013/05/27/el-nuevo-regimen-de-medidas-cautelares-contra-el-estado-nacional-establecido-por-la-ley-n-26-854-y-su-potencial-incidencia-en-el-campo-de-los-procesos-colectivos-fed/>. Acesso em: ago. 2023.



En el supuesto de las resoluciones provisionales preventivas, también pueden ser recurridas en tanto, si bien no existe una expresa regulación al respecto, resultan comprendidas por las previsiones generales de los códigos de procedimiento respecto de la recurribilidad de las decisiones judiciales¹⁰.

3. PRESUPUESTOS PROCESALES

Al modo de las previsiones clásicas del derecho procesal y también de la doctrina clásica, tal como lo explicaba Chiovenda en su obra Principios de Derecho Procesal Civil, la existencia de un órgano jurisdiccional con competencia para ejercer su jurisdicción en el caso concreto planteado, como también un actor que tenga prima facie la legitimación para demandar la tramitación de un proceso, y cuente con personería suficiente para hacerlo, y un destinatario de la resolución a dictarse que reúna las condiciones para ser potencialmente demandado, son los presupuestos procesales que prevé el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de modo general para la interposición de una demanda. En el artículo 347 del CPCCN se regulan las excepciones oponibles ante la interposición de una demanda ordinaria, donde estas incluidos los presupuestos procesales.

En particular, en materia cautelar el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contiene expresas previsiones respecto a la competencia del órgano jurisdiccional que debe decidir las. En el artículo 196 dispone que, como regla, los jueces deben abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia, y luego dice “sin embargo, la medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no prorrogará su competencia. El juez que decretó

¹⁰ Ver artículos 242 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. ARGENTINA. *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación*. Disponible em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>. Acceso em: ago. 2023.



la medida, inmediatamente después de requerido remitirá las actuaciones al que sea competente”.

En el caso las tutelas provisionales, en las que mayoritariamente el juez no ha escuchado a la contraparte antes de su dictado, debe analizar *prima facie* su competencia y la legitimación de las partes, ya que estos son los dos supuestos más relevantes para la constitución de una relación jurídica procesal válida que permita un resultado útil del proceso.

a) ¿En qué oportunidad se realiza el control de oficio de los presupuestos procesales?

El control de oficio de la competencia del órgano jurisdiccional y de la legitimación de las partes, se realiza en todo tiempo por parte del tribunal interviniente. Esto implica que el juez interviniente realiza este control antes de correr traslado de la demanda, durante el transcurso del proceso y también al momento de dictar la sentencia. También los tribunales que intervienen en instancias recursivas cuentan con potestades para realizar este control de oficio respecto a la competencia del órgano jurisdiccional y de la legitimación de las partes.

En particular, respecto de las medidas cautelares el artículo 6 inciso 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, prevé que “la competencia para conocer sobre ellas [las medidas cautelares] corresponde al juez que deba intervenir en el proceso principal”.

La jurisprudencia nacional se ha manifestado diciendo que, al ser la competencia un presupuesto procesal de orden público, los jueces deben abstenerse – como regla – de dictar medidas cautelares cuando las causas no fueren de su conocimiento¹¹, tal como lo regula el citado artículo 196 del CPCCN. Se ha dicho que “la directiva fundamental que consagra este precepto es que los jueces deben abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no es de su competencia”¹².

¹¹ Art. 196 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que: Los jueces deberán abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia. Sin embargo, la medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no prorrogará su competencia. El juez que decretó la medida, inmediatamente después de requerido remitirá las actuaciones al que sea competente.

¹² CNC, Sala D, 14/03/1985; “Paz. A. s/ Sucesión”.



En cuanto a la legitimación, las medidas cautelares no pueden afectar a sujetos ajenos a la litis, motivo por el cual la legitimación del actor y del demandado serán analizadas por el juez previo a decidir sobre la procedencia de la medida cautelar.

- b) Antes de relevar la falta de estos presupuestos procesales, ¿debe el juez oír las partes?

En el sistema procesal regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no es un recaudo oír a las partes antes de relevar la falta de presupuestos procesales en el marco de una medida cautelar.

En el supuesto de las medidas cautelares, tal como se expuso, la regla prevista legalmente es que, se dictan sin que la parte contraria sea escuchada. En el caso de las tutelas definitivas, no provisionales, el juez no puede decidir sobre un fundamento respecto del cual las partes no tuvieron oportunidad de manifestarse, en consonancia con las reglas del debido proceso y derecho de defensa garantizados en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y también porque así lo disponen como regla el artículo 163 inciso 6 del CPCCN¹³.

La doctrina más destacada de la República Argentina reclama la creación y rediseño de técnicas procesales apropiadas para satisfacer los imperativos del rendimiento en concreto y la operatividad de los resultados útiles de la jurisdicción¹⁴.

Los debates sobre la flexibilización o postergación de la bilateralidad o del contradictorio resultan centrales respecto de las tutelas provisionales. Para De los Santos, existen dos nociones diversas de “debido proceso”, según la primera el debido proceso requiere que se respeten todas las garantías procesales fundamentales. Esta concepción hace coincidir la noción de debido proceso con la observancia exclusiva de las garantías fundamentales del proceso definidas por la doctrina y la jurisprudencia constitucional desde hace tiempo, pero se desentiende de la naturaleza y la calidad de la decisión que

¹³ Artículo 163. “la sentencia definitiva de primera instancia deberá contener [...] 6. La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley [...]”

¹⁴ BERIZONCE Roberto. De las medidas anticipatorias a las tutelas provisionales autónomas, *RDP*, 2017-1, p. 133.



concluye el proceso. Conforme una segunda interpretación, existe un debido proceso si éste está construido de modo tal que, además de asegurar la efectividad de las garantías, se logren decisiones justas. Desde esta óptica no es posible reducir la justicia de la decisión a la corrección del procedimiento del que ella se deriva. Sostiene que para neutralizar los efectos del tiempo en el proceso es necesario incluir técnicas de anticipación (medidas anticipadas y autosatisfactivas) como complemento de las medidas cautelares y amparo, y que también debe regularse la ejecución provisoria de sentencia bajo determinadas condiciones¹⁵. Berizonce, siguiendo a Carpi, destaca que el pluralismo de la oferta procesal es positivo si está encaminado a garantizar las posiciones de los débiles, la realización de los derechos fundamentales y de la persona, por la urgencia en las situaciones particulares, cuando el proceso ordinario se revela inútil, pero sostiene que todo tiene un límite. El propio código y numerosas leyes especiales han creado procedimientos anticipatorios de los más diversos, tanto que es difícil, cuando no imposible, individualizar un tratamiento común a todos ellos, salvo el generalísimo aspecto de la técnica de la anticipación¹⁶. Propone retornar al proceso de cognición madre en desmedro de la balcanización que supone la no querida proliferación indefinida de las tutelas urgentes¹⁷. Estas aparecen como medidas cautelares, anticipatorias y satisfactivas, y entiende el autor citado que por la forma en que están reguladas y se actúan en la práctica pueden aparecer como lesivas del modelo teórico del proceso justo. Las califica como técnicas específicas que, junto con otras diversas, pueden reducirse a la categoría general de tutela sumaria, que se caracteriza por la simplicidad de las formas. Centra el análisis en la determinación de, en qué condiciones puede considerarse que las mentadas tutelas sumarias no cautelares son compatibles con los principios que definen el modelo del proceso justo, y a que en los mecanismos anticipatorios y satisfactivos, cuando

¹⁵ DE LOS SANTOS, M., *El debido proceso ante los nuevos paradigmas*, LL 2012-B, 1062.

¹⁶ BERIZONCE, R., Tutelas de urgencia y debido proceso. Hacia la reconstrucción del proceso de cognición y su articulación con las tutelas de urgencia; CARPI, F., La simplicazione dei modelli di cognizione ordinaria e l'oralità per un processo civile efficiente, relación *sintetizada al Seminario en homenaje a Ada Pellegrini Grinover*, Sao Paulo, ago. 2009, *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 178, 2009, pp. 281 y ss.

¹⁷ BERIZONCE, Roberto. Tutelas de urgencia y debido processo. *RDP*, 2010-1, Rubinzal Culzoni, pp. 77 y ss.



se deciden sin el contradictorio de las partes, o aun con bilateralidad pero sin que haya una verdadera fase instructoria, no hay en estos casos la posibilidad de una determinación efectiva de los hechos de la causa, y por ello la decisión judicial se funda tan sólo en la verosimilitud de los hechos alegados por el actor. La derogación del modelo constitucional del proceso justo debe reducirse al mínimo, configurarse en términos limitados y restrictivos, y su introducción debe fundarse en razones particularmente fuertes. Berizonce afirma que el “hacer bien” y “hacer pronto” deben ser articulados para asegurar el mejor y más efectivo rendimiento de la tutela jurisdiccional.

CONSIDERACIONES FINALES

Podemos resumir el tema propuesto diciendo que en Argentina la tutela provisional no se encuentra regulada bajo ese *nomen iuris*, pero que puede ser delineada como aquellas tutelas de urgencia o de evidencia, que interpuestas de forma autónoma o incidental, se caracterizan de modo principal por decidirse de modo provisorio.

Bajo esta delimitación del instituto procesal de las tutelas provisionales, en la República Argentina, encontramos que en el texto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo se encuentran reguladas las medidas cautelares.

Ante el dictado provisional de tales medidas, siendo resueltas inaudita parte - en el caso de las medidas cautelares- o con una sustanciación limitada – en los otros supuestos enunciados en el punto I-, aparecen fortalecidos los deberes de control del juez interviniente, ya que adoptar decisiones sin un pleno derecho de defensa del afectado por la medida impone un fuerte control de la competencia del propio juez y de la legitimación de las partes.

REFERENCIAS

ARGENTINA. *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación*. Disponible en:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>. Acceso em: ago. 2023.



- BERIZONCE Roberto. De las medidas anticipatorias a las tutelas provisionarias autónomas, *RDP*, 2017-1.
- BERIZONCE, Roberto. Tutelas de urgencia y debido proceso. *RDP*, 2010-1.
- CALAMANDREI. *Providencias cautelares*. trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Bibliografica Argentina, 1945.
- CARPI, F., La simplicaciones dei modelli di cognizione ordinaria e l'oralità per un proceso civile eficiente, relación *sintetizada al Seminario en homenaje a Ada Pellegrini Grinover*, Sao Paulo, ago. 2009, *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 178, 2009.
- DE LOS SANTOS, M., *El debido proceso ante los nuevos paradigmas*, LL 2012-B, 1062
- FALCON, E. La bilateralidad y los sistemas cautelares. *RDP*, 2010-1.
- MOSMANN, Maria Victoria. Las Obligaciones Procesales y las resoluciones provisionales. El control de oficio de los presupuestos procesales. *XXVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Porto Alegre, 2023.
- MOSMANN, María Victoria. Tutela jurisdiccional de urgencia. *Civil Procedure Review*. v. 4, Special Edition: p. 234-262, 2013. Disponível em: <https://civilprocedurereview.faculdadebaianadedireito.com.br/revista/article/view/8/7>. Acesso em: 22 jan. 2023.
- VERBIC, Francisco. El Nuevo Régimen de Medidas Cautelares contra el Estado Nacional Establecido por la Ley N° 26.854 y su Potencial Incidencia en el Campo de los Procesos Colectivos. *Class Action en Argentina*, 27 may 2019. Disponível em: <https://classactionsargentina.com/2013/05/27/el-nuevo-regimen-de-medidas-cautelares-contra-el-estado-nacional-establecido-por-la-ley-n-26-854-y-su-potencial-incidencia-en-el-campo-de-los-procesos-colectivos-fed/>. Acesso em: ago. 2023.