

L° de Sentencias INTERLOCUTORIAS N° LXXVI

Causa N° 128040; JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 5 - LA PLATA

SERNA DIEGO RODRIGO Y OTRO/A C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/

MEDIDAS CAUTELARES (TRABA/LEVANTAMIENTO) (DIGITAL)

REG. INT.: Sala II - FOLIO:

La Plata, 15 de diciembre de 2020.

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:

1. Vienen las presentes actuaciones a efecto de tratar el recurso de apelación interpuesto el día 27 de julio de 2020 por el letrado apoderado del Banco de la Provincia de Buenos Aires, contra el decisorio de fecha 29 de junio de 2020. El día 29 de julio de 2020 se concedió el recurso de apelación, el que se fundó el 7 de agosto de 2020, mereciendo réplica de la contraria con fecha 20 de agosto de 2020. Finalmente, el 7 de septiembre de 2020 el señor Fiscal de Cámaras presentó su dictamen.
2. Liminarmente, cabe tratar el pedido de deserción del memorial de agravios, incoado por los actores al contestar las críticas del recurrente, por entender que aquél fue presentado extemporáneamente (v. escrito del 20/8/20).

Ello así, pues es sabido que el Tribunal de Alzada es el juez del recurso y entre sus innegables facultades está la de constatar si fue interpuesto en término, si la resolución es impugnabile y la legitimación o el interés de quien recurre, sin estar atado a lo resuelto por el juez de grado ni a lo acordado por las partes (esta Sala, causa 114.562, RSI 14/12, sent. int. del 09-02-12, e/o).

Al respecto cabe adelantar que corresponde desestimar tal solicitud.

Es que acorde establece el artículo 246 del ordenamiento procesal (en adelante denominado CPCC) "Cuando procediere la apelación en

relación sin efecto diferido, el apelante deberá fundar el recurso dentro de los 5 días de notificada la providencia que lo acuerde. Del escrito que presente se dará traslado a la otra parte por el mismo plazo. Si el apelante no presentare memorial, el juez de primera instancia declarará desierto el recurso (...)"

Una vez concedido el recurso en relación sin efecto diferido, el apelante tiene la carga de fundar el mismo dentro de los cinco días de notificada la providencia que lo acuerde. Dable es precisar que dicho plazo comienza a correr automáticamente a partir de la fecha en que queda notificado por ministerio de ley el auto respectivo (art. 133 del CPCC).

Ahora bien, advirtiéndose que el recurso de apelación fue interpuesto el día 27 de julio de 2020, que se concedió el 29 de julio de 2020, tomando nota el viernes 31 de ese mismo mes y año, es que el memorial de agravios introducido el día 7 de agosto de 2020 deviene temporáneo (conf. art. 246, CPCC).

3. Ya en lo que al aspecto recursivo refiere, se aprecia que los actores requirieron el dictado de una medida cautelar anticipada innovativa, a efecto de solicitar al Banco de la Provincia de Buenos Aires la reliquidación de las cuotas correspondientes al préstamo "UVA" con garantía hipotecaria, ajustando su valor al 30% de los ingresos familiares. Ello respecto de las correspondientes a marzo y abril de 2020, y de las que se devenguen en el futuro hasta que se logre la adecuación a derecho por parte de la demandada. Asimismo, indicaron que dicha medida se relacionaba con la acción que instarían oportunamente en contra del mecanismo de actualización del crédito hipotecario y de otras cláusulas y prácticas abusivas que tornaban imposible cumplir con tales obligaciones (conf. esc. del 3/6/20).

En ese entender es que el decisorio cuestionado hizo lugar a la medida cautelar solicitada bajo responsabilidad y caución juratoria de los requirentes, disponiendo que las cuotas a partir del mes marzo y abril de 2020, y las sucesivas a satisfacer por los obligados, no deberían superar el 30% de los ingresos familiares, medida que perduraría mientras se sustancie el proceso, el

cual debería iniciarse dentro del plazo legal y recaiga sentencia definitiva en el mismo (v. decisorio del 29/6/20), siendo esta resolución la que viene cuestionada por la aquí demandada (v. escrito del 27/7/20).

4. A. A fin de resolver la cuestión planteada cabe distinguir entre las medidas cautelares asegurativas típicas -como el embargo, el secuestro, la inhibición general de bienes o la prohibición de innovar- de las cautelares sustanciales o materiales.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, tiene dicho que las primeras –medidas cautelares asegurativas- no actúan sobre el derecho de quien las promueve, sino tan sólo sobre los bienes de su deudor para conservarlos. Con ellas se procura evitar la posibilidad que durante el curso del proceso pasen a terceras manos, desaparezcan, se desvaloricen o modifiquen, de modo tal que arribada la sentencia definitiva el actor pueda contar con el bien de la vida que constituía el objeto de su pretensión o, mediante la realización de los bienes asegurados, obtener la reparación sustitutiva en los términos de los artículos 508, 511, 512, 513 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial. Como se ve, estas típicas medidas cautelares procesales únicamente tratan de preservar bienes o situaciones a la espera de la llegada de la sentencia definitiva, haciendo caso omiso de cuándo advendrá ésta; de cuánto tiempo demande el litigio (S.C.B.A., C. 92.711, in re “F., R. O. contra S.A.M.I. Asociación médica de Bahía Blanca. Amparo”, sent. del 26-9-07 –voto del señor juez doctor Roncoroni-; conf. esta Sala, causa 117.922, RSD 264, sent. del 2/12/16).

Por su parte, las cautelares sustanciales o materiales, en cambio, frente a los efectos desbastadores que el tiempo de duración del proceso podría producir sobre el mismo derecho -cuyo reconocimiento se pretende del órgano jurisdiccional-, procuran actuar aceleradamente ese derecho. Hay en ello una clara conciencia de que el alongamiento del proceso en determinadas y especialísimas circunstancias y por la propia naturaleza del derecho en juego, no ha de producir en el mañana la desaparición o desvalorización de los bienes que faciliten o permitan la ejecución de la

sentencia. Lo que desaparecerá o resultará lesionado irremediablemente es el derecho mismo por el que se brega y peticiona en justicia. De allí que ante estas especialísimas situaciones de urgencia impostergable, el Juez está llamado a echar mano sobre el mismo y entrar en el fondo del asunto, sin esperar las alongaderas del proceso de conocimiento. A tal fin, distintas legislaciones, así como la doctrina autoral y judicial, han creado dos instrumentos de tutela urgente: la tutela anticipada y las medidas autosatisfactivas (S.C.B.A., C. 92.711, voto del señor Juez doctor Roncoroni, ya cit.; conf. esta Sala, causa 117.922, RSD 264, sent. del 2/12/16).

Si bien ambas medidas presentan notas comunes (el tener como objeto la materia o sustancia propia de la cuestión litigiosa; la urgencia impostergable y el peligro de daño irreparable en el derecho sometido a juzgamiento), también poseen grandes diferencias (conf. esta Sala, causa 117.922, RSD 264, sent. del 2/12/16).

En efecto, en la decisión anticipatoria la tutela es provisional y está sujeta a la sentencia definitiva de un proceso más amplio y que puede ordenar su confirmación, modificación o revocación. En cambio, la medida autosatisfactiva concede una tutela definitiva e irreversible, en una actuación autónoma que se agota en sí misma. No es accesoria, ni está subordinada a otro proceso. Ella se da en el marco de un proceso urgente, en el cual, el órgano jurisdiccional, al satisfacer la pretensión que le diera nacimiento, cumple acabada y totalmente con su obligación pública de prestar el servicio de justicia, obligación que también se extingue, en el caso, cerrándose el proceso con aquella sentencia definitiva e irreversible y, por ende, con autoridad de cosa juzgada. Las anticipatorias por su carácter interinal, siempre han de dar lugar al derecho de defensa y oposición de la contraria dentro del marco propio del proceso en que se pronuncie la sentencia de mérito que la decida definitivamente, pudiendo mantenerla, modificarla o revocarla. En cambio, en las autosatisfactivas, su pronto dictado sin audiencia o escucha de la otra parte en algunos casos especialísimos que, en correspondencia con la excepcionalísima urgencia y los premiosos riesgos que puedan tipificar al mismo, lo tornen

inevitable, no puede llevar al olvido de que estamos frente a cuestiones esencialmente contenciosas o bilaterales. Puede que la situación excepcional ya referida prive a la contraparte de la audiencia previa a su dictado, pero ello sólo importa postergar o demorar su oportunidad para contradecir, la cual -y siempre que el Juez en uso de su potestad discrecional no se la abra antes, mediante la citación a una audiencia- advendrá impugnativamente con un recurso o, en otros regímenes, mediante la recurrencia a un procedimiento de oposición que, al igual que en los procesos monitorios adviene a **posteriori** de la sentencia (S.C.B.A., C. 92.711, del 26-9-07, voto del señor juez doctor Roncoroni, ya cit.; conf. esta Sala, causa 117.922, RSD 264, sent. del 2/12/16).

B. En la hipótesis, deviene menester señalar que se encuentran configurados los presupuestos para canalizar la pretensión por la vía de la tutela anticipada.

Ello así, pues en el especial caso de autos, los accionantes requirieron una medida cautelar contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se ordene la reliquidación de las cuotas correspondientes al préstamo "UVA" con garantía hipotecaria, ajustando su valor al 30% de los ingresos familiares, respecto de las cuotas correspondientes a marzo y abril de 2020, y de las cuotas que se devenguen en el futuro, hasta que se logre la adecuación a derecho por parte de la demandada, indicando que dicha medida se relaciona con la acción que oportunamente instarían en contra del mecanismo de actualización del crédito hipotecario y de otras cláusulas y prácticas abusivas que, a su entender, tornan imposible cumplir con sus obligaciones (conf. esc. del 3/6/20).

A efectos de que se haga lugar a dicho requerimiento los accionantes acompañaron, en formato PDF, copias de sus DNI; recibos de haberes de la señora Zarate, detalles de movimiento de la cuenta 5006-512787/4; correos electrónicos; el recibo de seguro de desempleo del señor Serna; copia de contrato de préstamo e hipoteca; detalle histórico de la cuota; historial de ANSES del señor Serna; copia de las condiciones crediticias; copia

de Comunicación "A" 6884/2020 y copia de seguro de desempleo (v. documentación adjunta en esc. del 3 y 5/6/20).

Ahora bien, acorde los elementos probatorios acompañados es que no cabe acoger a las críticas del recurrente.

Ello así, pues sin perjuicio de las distintas manifestaciones efectuadas por el quejoso a lo largo de su memorial de agravios, de la planilla de aprobación y análisis, por él acompañada, se aprecia que el préstamo de \$2.970.000, equivalentes a \$131.474 unidades de valor adquisitivo (UVA), tendría una cuota inicial -orientativa- de \$20.513,05 a enero de 2018. Asimismo, se tuvo en consideración al momento de la aprobación de dicho crédito los ingresos familiares de los accionantes, los cuales eran de \$69.464 (correspondiendo \$21.664 a los haberes del señor Serna y \$47800 a los de la señora Zárate), dando como porcentaje de afectación, en ese momento, un total de la cuota mensual del 29,53% de sus ingresos (v. planilla de aprobación acompañada por el demandado en esc. del 7/8/20; copia de escritura acompañada en esc. del 3/6/20 y esc. del 7/8/20)

No obstante ello, debe destacarse que el señor Serna en la actualidad se encuentra desempleado, percibiendo un seguro por desempleo de \$5.338,23, hecho por el cual el Banco de la Provincia de Buenos Aires realizó una bonificación de la cuota que, con anterioridad a efectuarse el mentado beneficio, aquélla ascendía a \$41.500,01 al 8 de noviembre de 2019. Se destaca que con posterioridad a ello, la cuota se redujo a la suma de \$22.543,55, suma que, acorde se desprende de los detalles de los movimientos bancarios y del informe efectuado por el propio accionado acompañado en formato PDF el 7 de agosto de 2020, se mantuvieron constantes hasta febrero de 2020, en donde, tal cual refiere la entidad bancaria, a partir de allí -según contrato- debería cobrarse \$48.246,26, explicando que podría llegar a sufrir dicho monto alguna modificación por variación de seguros. A su vez, destacó la accionada, en un cuadro acompañado por su parte, que en abril de 2020 la cuota sería de \$50.596,96, siendo que la cuota a cobrar congelada, dado el DNU 319/20, sería de \$49.326,05 (v. seguro de desempleo y detalles de movimientos

acompañados en esc. del 3/6/20; v. informe y cuadro acompañado en esc. del 7/8/20 y v. memorial del accionado).

A razón de ello, meritando que la señora Zárate percibió un ingreso de \$75.337 en el mes de abril de 2020; que el señor Serna percibió un seguro por desempleo por la suma de \$5.338,23 -lo que implica un ingreso familiar de \$80.675 en el mes de abril de 2020-, mientras que, acorde informara el Banco de la Provincia de Buenos Aires, las cuotas que debía percibir (v. memorial de agravios y lo referido en el cuadro acompañado mediante escrito del 7/8/20, en donde se tuvo en consideración el DNU 319/20) superan el 60% de los ingresos familiares, es que se tienen por acreditados los requisitos para el dictado de la medida cautelar que dispuso el juez de la instancia de origen, correspondiendo confirmar el decisorio apelado en este sentido (conf. recibos de haberes de la señora Zárate, seguro por desempleo del señor Serna acompañados el 3/6/20; v. memorial del 7/8/20 y cuadro adjuntado en esa misma fecha; conf. arts. 275, 230, 232, CPCC).

Por otro lado, cabe destacar que los agravios meramente hipotéticos y conjeturales devienen inatendibles. Mal puede el quejoso agraviarse de una situación futura e incierta como la planteada, en donde advierte no se tuvo en cuenta qué pasaría si la tomadora del préstamo dejara de prestar servicios en relación de dependencia de manera definitiva para ambos codeudores. El andarivel de la apelación presupone un perjuicio actual por lo que la eventualidad del gravamen obsta a su procedencia (Juan C. Hitters, "Técnica de los Recursos Ordinarios", Librería editora Platense, pág. 349, 1988).

Tampoco pueden considerarse afectados los derechos y principios que señala el recurrente en su memorial de agravios, puesto que, como se indicó, las medidas anticipatorias poseen un carácter interinal, por lo que dan lugar al derecho de defensa y oposición de la contraria dentro del marco propio del proceso en que se pronuncie la sentencia de mérito que la decida definitivamente, pudiendo mantenerla, modificarla o revocarla.

Sin perjuicio de lo expuesto, las manifestaciones efectuadas por el recurrente, tales como que la actora no optó por lo dispuesto

en la cláusula III.2.3 de la escritura hipotecaria, es decir, que la deudora tendría la posibilidad de optar por extender hasta un 25% el plazo originalmente previsto, deberá ser planteado en el proceso principal, en donde se dicte la sentencia de mérito, mientras que las referidas a que no se indicó el destino del saldo -deudor o acreedor- en cada período hasta tanto se resuelva el objeto del proceso principal, deberá ser planteado en la instancia de origen, siendo que la función de esta Alzada es revisora (conf. art. 272, CPCC).

Finalmente, en lo que respecta al agravio referido a la contracautela, debe meritarse que en la presente contienda nos encontramos en presencia de derechos de los consumidores. Ello así, pues se trata de dos personas físicas, quienes solicitaron un préstamo bancario, celebrando un contrato a tal fin con garantía hipotecaria, por la suma de \$2.970.000 -equivalente a 131.474 unidades de valor adquisitivo (UVA)-, advirtiéndose que tal presunción invocada por los actores, advertida por el Agente Fiscal, el Fiscal de Cámaras y dispuesta por el juez de la instancia originaria a efecto de otorgar una caución juratoria -carácter de consumidor y las normas de gratuidad establecidas por las normas para los reclamos realizado por los consumidores- no fue desvirtuada por la demandada (conf arts. 1, 2, ley 24.240).

Adviértase, que a lo largo del memorial de agravios el demandado se disgusta respecto que se haya otorgado una caución juratoria, mas no cuestiona la presunción arribada por el juez de grado ni sus consideraciones, lo que exime a esta Alzada de tratar dicha crítica (conf. arts. 260, 272, CPCC).

Consiguientemente, en base a lo hasta aquí expuesto, corresponde confirmar el decisorio de fecha 29 de junio de 2020 e imponer las costas de Alzada al recurrente en su calidad de perdidoso en la presente contienda (conf. arts. 68, 69, CPCC).

POR ELLO, se confirma el decisorio de fecha 29 de junio de 2020 y se imponen las costas de Alzada al recurrente en su calidad de perdidoso en la presente contienda (conf. arts. 68, 69, CPCC). **REGISTRESE.**

**NOTIFIQUESE en los términos del art. 1 de la Ac. 3991 del
21/10/20.DEVUELVA.**

DR. LEANDRO A. BANEGAS DR. FRANCISCO A. HANKOVITS

JUEZ PRESIDENTE

(art. 36 ley 5827