

Voces: CONTRATOS BANCARIOS Y DE CRÉDITO ~ Cuenta corriente bancaria

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, en pleno C. Civ. y Com. Mar del Plata en pleno

Fecha: 11/02/2005

Partes: Cassanelli Electrónica S.A. v. Banco Río de la Plata S.A.

Publicado en: LNBA 2006-7-834;

Cita Online: 35001399

Sumarios:

1. Corresponde admitir la posibilidad de dictar, en los procesos de revisión de cuenta corriente bancaria, una medida cautelar que impida el inicio o suspenda el trámite del proceso ejecutivo mediante el cual las entidades bancarias pretendieran reclamar el presunto saldo deudor de dicha cuenta corriente cuando se acompañe documentación (liquidaciones mensuales del estado de cuenta corriente bancaria, informe de contador de parte, etc.) de la cual resulte prima facie la aplicación de una tasa de interés que exceda la admitida por la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Mar del Plata. (Con nota de Jorge W. Peyrano).

2. Corresponde admitir la posibilidad de dictar, en los procesos de revisión de cuenta corriente bancaria, una medida cautelar que impida el inicio o suspenda el trámite del proceso ejecutivo mediante el cual las entidades bancarias pretendieran reclamar el presunto saldo deudor de dicha cuenta corriente cuando se acompañe documentación (liquidaciones mensuales del estado de cuenta corriente bancaria, informe de contador de parte, etc.) de la cual resulte prima facie la aplicación de una tasa de interés que exceda la admitida por la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Mar del Plata. (Ver nota de Hernán Papa).

Texto Completo:

2ª INSTANCIA.- Mar del Plata, febrero 11 de 2005.

El Dr. Azpelicueta dijo:

A) Una vez iniciado el proceso, su pendencia determina la existencia entre sus sujetos (órgano jurisdiccional y partes) de toda una serie de posiciones y de vinculaciones recíprocas, las cuales están legalmente reguladas y forman en conjunto un entramado intersubjetivo. Tal es la relación jurídica procesal.

Ella constituye la base para entender la autonomía del proceso frente a la situación jurídica litigiosa y, por consiguiente, también, el carácter abstracto de las posiciones subjetivas de las partes en aquél, las cuales son conferidas por la ley con independencia del mayor o menor fundamento de las razones de fondo que cada una esgrima. El proceso se instituye para dar razón a quien la tiene; pero precisamente por eso en el proceso está garantizada para ambas partes la posibilidad de defender las propias razones y de luchar con armas iguales para hacerlas triunfar.

Pero el haz relacional procesal se expresa objetivamente a través de la concreción de actos procesales cuyo conjunto, en su sucesión y unidad formal, recibe el nombre de procedimiento, los que constituyen hitos de un camino que se recorre para llegar al último (la sentencia), en el cual se identifican la meta del itinerario prefijado y al mismo tiempo el resultado de la operación entera (ver Revista Jurídica de Mar del Plata, n. 2, 2003, p. 278, n. 4, literal "a").

Esa actividad de los sujetos procesales, traducida en la realización de actos, debe amoldarse a determinadas

condiciones de lugar, de tiempo y de medios de expresión y de recepción. Ellas son las formas rituales que establecen dónde, cuándo y cómo se deben concretar aquéllos y que, en síntesis, constituyen los distintos modos en que puede manifestarse la voluntad de los justiciables y que deben adoptar las resoluciones judiciales y demás diligencias emanadas del órgano. No hay, entonces, acto procesal sin forma externa, y el concepto de ésta se relaciona asimismo con el orden de los distintos actos del proceso (conf. Morello y sus epígonos, "Código...", t. I, p. 648, n. 166).

B) Es que el Estado satisface la pública administración de la justicia a través de órganos predispuestos que deben actuar conforme a un procedimiento legalmente regulado. Tal es el basamento de la garantía judicial, que debe encuadrarse y desenvolverse de conformidad con los principios del proceso previo del juez natural y de la inviolabilidad de la defensa (conf. Clariá Olmedo, "El ejercicio de la jurisdicción conforme al nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", LL 130-850).

Y tales pautas vienen predeterminadas, en cuanto a nuestras formas procesales respecta, por el principio o sistema de legalidad, calificado por Podetti como el antemural de la arbitrariedad del individuo o del Estado y un elemento básico de la libertad civil (conf. "Tratado de la competencia", p. 72), de acuerdo con el cual sólo tienen eficacia e idoneidad en el proceso los actos realizados en el modo, tiempo y lugar que determina la ley; dato que genera, por mero arrastre conclusivo, la exclusión de la posibilidad de que las partes convengan libremente los requisitos formales a que han de hallarse sujetos los actos procesales, pues éstos están preestablecidos por aquélla. Correlativamente, el juez carece de facultades como para asignar al proceso trámites distintos de los especificados en el ordenamiento. Únicamente por excepción se otorga a las partes la facultad de reglar aspectos tan sólo parciales del proceso o se reconoce a los jueces ciertas facultades de trámite expresamente determinadas (conf. Morello, "Código...", p. 649).

En tal orden de ideas, excepcionalmente se ha dejado en manos del juez de la causa determinar el tipo de proceso que corresponde a la demanda instaurada (arts. 101 Ver Texto -tercerías-; 188 Ver Texto inc. 3 -acumulación-; 321 Ver Texto in fine; 322 Ver Texto -acción meramente declarativa-; y 514 Ver Texto -liquidación en casos especiales-).

En cuanto a las partes, no existe para ellas la disponibilidad del tipo procesal, pues las mismas, ni aun de común acuerdo, pueden discrecionalmente elegir aquél y apartarse de los principios taxativamente enunciados. La razón se encuentra en la organización jurisdiccional, al estructurar los procesos sobre determinadas pautas dirigidas a ordenar la administración de justicia: tema de resorte exclusivo del Estado enmarcado en el ámbito del Derecho Público (conf. Fenochietto, "Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires", art. 319 Ver Texto, p. 386).

C) La morigeración de tal sistema viene, en nuestro Código, producida por la entronización del principio de instrumentalidad o finalismo, el que no es sino una aplicación, dentro del proceso, del principio general de conservación que indica la conveniencia de preservar la eficacia y la validez de los actos e incluso de las propias instituciones, frente a la posibilidad de su anulación o pérdida, si ello llevara a un resultado disvalioso. Pero tal paliativo importa que las partes no pueden darse un procedimiento especial, distinto del establecido para la sustanciación del proceso (conf. Morello, "Código...", p. 651).

D) Mientras tanto, el proceso cautelar carece, en rigor, de autonomía funcional, por cuanto su finalidad consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución que debe dictarse en otro proceso (de conocimiento o de ejecución), al cual se encuentra necesariamente vinculado por un nexo de instrumentalidad o

subsidiariedad (conf. Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. VIII [Ver Texto](#) , p. 45, n. 1226, literal "a").

En particular, la prohibición de innovar encuentra fundamento en la necesidad de preservar la igualdad de las partes y la garantía constitucional de la defensa en juicio en función del principio de conservación (conf. Corte Sup., Fallos 250:154 [Ver Texto](#), etc.). Mas hete aquí que la medida resulta inadmisibile cuando tiende a suspender el trámite de otro proceso o a impedir el cumplimiento de una resolución dictada en éste (conf. Corte Sup., Fallos 248:365 [Ver Texto](#) , 368 [Ver Texto](#) y 775 [Ver Texto](#); 254:95 [Ver Texto](#); C. Nac. Civ., sala A, ED 25-523; sala B, LL 118-875 [11831-S]; sala C, LL 112-791 [9626-S] y LL 1981-A-394 y ED 91-773; sala D, 45-716; sala E, LL 1979-B-666 [35017-S] y 1983-B-352; sala F, LL 1983-A-44; C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 2ª, ED 14-775; C. Apels. Concepción del Uruguay, sala Civ. y Com., JA 1975-27-701, etc.); ni constituye vía idónea para evitar la interposición de una pretensión procesal, pues así como no puede interferir en el cumplimiento de pronunciamientos jurisdiccionales, tampoco puede utilizarse para obstar el ejercicio del derecho de índole constitucional para hacer valer los reclamos que el acreedor entienda legítimos (conf. C. Nac. Civ., sala A, LL 1983-B-640; sala D, ED 96-778; sala E, LL 1983-D-647 [36486-S]; sala G, LL 1983-A-70 y ED 98-182; C. Nac. Com., sala A, LL 1982-D-328 y 1983-A-32; sala B, ED 99-192; sala C, LL 1983-A-174; sala D, LL 1982-D-405, etc.) (ver Palacio, "Derecho procesal Civil", p. 183, n. 1281 [Ver Texto](#) , literal "b").

E) Sentado ello, convocádosenos a reunión plenaria para pronunciarnos sobre los temas que determinan el llamado a la expresión colectiva, soy de la opinión de que, en punto al primero, deviene inadmisibile el dictado de una medida cautelar que impida la iniciación o suspenda el trámite del proceso (ejecutivo) mediante el cual la entidad financiera pretendiera reclamar el presunto remanente insoluto de la cuenta corriente bancaria.

En efecto, la constancia del saldo deudor de esta última, conformada legalmente, constituye título que conlleva aparejada ejecución, edictándose para perseguir su cobro "los trámites que para el juicio ejecutivo establezcan las leyes de procedimiento del lugar donde se ejercita la acción" (art. 793 [Ver Texto](#) ap. 3 CCom., agregado por el decreto ley 15354/1946 [Ver Texto](#) [1]). Consecuentemente, tal constancia constituye título idóneo para gestionar compulsivamente su oblación por tal vía procedimental (art. 521 [Ver Texto](#) inc. 5 CPCC. [2]).

Tales vigencias normativas constituyen imperativos legales que no pueden soslayarse por los órganos jurisdiccionales, pues, memoro, el juez es inmanente al ordenamiento jurídico, y no un ente que contemple a ese ordenamiento como mero espectador (conf. Cossio, "El derecho en el Derecho Judicial", p. 131). Es que aquél debe resolver con la ley y por la ley, a pesar de sus opiniones personales sobre la bondad, equidad, valor doctrinario, sabiduría o conveniencia de ella, pues estas consideraciones axiológicas son ajenas a la función judicial (conf. Arazi y Fenochietto, "Régimen del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ps. 191/192, n. 7). Esto es, cuando la ley es clara no debe interpretársela sino simplemente aplicársela.

Por ende, si en oportunidad de promoverse el proceso de revisión de cuenta corriente bancaria se acompaña documentación (liquidaciones mensuales del estado de aquélla, informe de contador de parte, etc.) de la cual resulta prima facie la aplicación de una tasa de interés -pactada o no- que excede la admitida por este tribunal, colijo que tal dato fáctico no permite legalmente el dictado de una cautelar con tésis de la impediencia o de la promoción o de la suspensión del trámite del proceso ejecutivo enderezado al cobro del saldo debido.

Es que, tomo como referencia la argumentativa del actor revisionista, la medida de no innovar peticionada atiende a la circunstancia eventual de que "...el banco probablemente inicie las acciones judiciales en mi contra causándome un grave perjuicio al trabarme medidas cautelares e impedirme la posibilidad de obtener créditos en otros bancos de la ciudad, y me veré obligado a definir todo este planteo a fin de resguardar mis derechos, lo cual

llevaría a un verdadero desgaste jurisdiccional que puede evitarse si en primer lugar se resuelve el alcance del derecho que aquí se ejerce para luego concluir si el banco se encuentra en condiciones de exigir algún pago" (ver fs. 28 del presente cuadernillo de apelación).

Si ello es así, recuerdo que la sala que cointegro tiene dicho que "...si bien -en principio- por la calidad de título autónomo que reviste el certificado de saldo deudor no es posible aceptar la discusión sobre la composición del mismo por vía de inhabilidad de título, excepcionalmente se ha admitido tratar dicho aspecto si el excepcionante ha acompañado prueba documental que demuestre prima facie que se han incluido intereses que podrían superar el límite admitido por este tribunal, como así también rubros que podrían exceder el marco de la cuenta corriente bancaria" (vgr., causa 128264, sent. del 11/5/2004, reg. 831-R, fol. 1461-2, etc.).

Esto es, la salvaguarda del derecho que se busca cautelar puede obtenerse, sin forzamientos legales y por una vía directa, sin necesidad de ocurrir a métodos impropios como el de la medida de no innovar que aquí se postula y que destruye la imperatividad del trámite perfeñado por el legislador nacional y local (art. 31 Ver Texto CN.). Recurro a la enseñanza de Chiovenda, quien nos ilustra expresando: "En general, puede considerarse que cuando un determinado efecto puede alcanzarse de varios modos y la ley designa el modo de alcanzarlo, este modo asume por la ley el carácter de formalidad. Es como una ficción jurídica, por la cual aquel determinado efecto no puede ya alcanzarse más que en un determinado modo y se considera como no alcanzado si se busca de un modo diverso. La historia nos enseña que la formalidad es necesaria para la certeza de los procedimientos, y nosotros debemos aceptarla como algo inevitable, de la misma manera que aceptamos como inevitables los términos perentorios" (ver "Ensayos de Derecho Procesal Civil", t. 2, p. 153).

Pero, además, no existe óbice alguno a que el cuestionamiento de los réditos, sea en cuanto a su tasa o en cuanto a sus hitos temporales de inicio y finiquito, pueda formularse en oportunidad postrera, esto es, cuando, aun sin oponerse excepciones, se apele la sentencia de trance y remate. Ello así, por cuanto es extensible a tal supuesto la doctrina jurisprudencial que, pese a la limitación recursiva del art. 552 Ver Texto CPCC., ha declarado la admisibilidad de la apelación cuando se trata de una cuestión ajena al juicio ejecutivo, pues la irrecurribilidad está reservada exclusivamente para aquellos trámites y actuaciones propias o inherentes al proceso "monitorio" (vgr., depreciación monetaria, intereses, etc.) (conf. C. 1ª Apels. Bahía Blanca, DJBA 117-32; C. 1ª Apels. Bahía Blanca, sala 2ª, causa 85971, reg. int. 178/91; C. Apels. Junín, DJ 1988-I-846 y DJ 1988-2-1004; C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, causas B 44657, DJ 1979-2-39, sum. 190 y B 45447, DJ 1979-12-49, sum. 160; conf. Morello, "Código...", art. 552 Ver Texto, p. 477). A mayor abundamiento, adito, por las mías, que la predicha impugnación puede realizarse también al practicarse la liquidación que efectúe el acreedor (arts. 557 Ver Texto y 589 Ver Texto *ibíd.*), ya en la etapa de cumplimiento de la sentencia de remate -en la que, por lo común, no se establece la tasa de interés-, lo que genera un incidente susceptible de medidas de comprobación (arg. arts. 178 Ver Texto y 183 Ver Texto *ibíd.*).

Tampoco deviene en valladar el hecho de que, a tenor del "mix" o "combo" o "paquete" que ofrecen al cliente las instituciones bancarias, se incluya en éstos una tarjeta de crédito, cuyo débito se realiza en forma automática en la cuenta corriente, por cuanto, amén de que la temática de intereses se encuentra legalmente establecida en punto a su discriminación, tasas, cómputo y límites (ver arts. 16 [Ver Texto](#) /21 [Ver Texto](#) ley 25065 [3]), la vía ejecutiva respectiva para obtener el cobro compulsorio no puede canalizarse idóneamente sino a través de su preparación (arts. 39 [Ver Texto](#), 41 [Ver Texto](#) y 42 [Ver Texto](#) *ibíd.*), lo que provoca que tal perseguimiento se independice con referencia al trámite de la ejecución -en exclusiva- de la cuenta corriente bancaria.

F) Con relación al segundo tópico objeto de este plenario, opino que si ante la promoción de un proceso de revisión contractual se dictara una medida cautelar de no innovar que prohibiera el inicio o la continuación del

trámite ejecutivo en el que se reclamara la ejecución del saldo deudor de cuenta corriente bancaria, ello implicaría una restricción indebida del derecho constitucionalizado de "acceso a la jurisdicción".

La sala 1ª de esta Cámara así lo ha expresado en estos términos: "Negar a una de las partes el ejercicio de una vía procesal reconocida legalmente por el art. 793 [Ver Texto](#) CCom., implica una restricción indebida de acceso a la jurisdicción (arts. 18 [Ver Texto](#) CN.; 15 [Ver Texto](#) Const. prov.; 8 [Ver Texto](#) Pacto de San José de Costa Rica [4])" (vgr., causas 121823 y 124145, ambas del 11/7/2003).

Como premisa, debo advertir que no se trata aquí de pronunciarse sobre una cuestión de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, materia que sería ajena a la competencia de tribunal en pleno, pues siendo la doctrina fijada en el acuerdo colectivo de aplicación imperativa para las salas de esta Cámara y para los jueces de primera instancia (art. 37 [Ver Texto](#) inc. f ley 5827), vendría a establecerse por esta vía una interpretación general obligatoria para este Departamento Judicial, de orden constitucional, que trascendería las atribuciones naturales del tribunal y que ni siquiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene (conf. esta última, ED 92-653).

En cambio, no hallo óbice alguno para que podamos expedirnos sobre el tema que nos ocupa, pues el mismo, estando indisolublemente unido al anterior, sólo traduce un reforzamiento argumental que permite el explayamiento sobre aquél, aunque la declaración a que se arribe deba tener un tono meramente potencial ("implicaría").

Es que, hallándose prevista la vía ejecutiva, o su preparación, por normativa nacional (arts. 793 [Ver Texto](#) CCom. y 39 [Ver Texto](#) , 41 [Ver Texto](#) y 42 [Ver Texto](#) ley 25065) y local (art. 521 [Ver Texto](#) inc. 5 CPCC.), estaríamos sustituyendo al legislador si exclusivamente a través de una medida cautelar impidiéramos o suspendiéramos el ejercicio de una pretensión incoada por su propio trámite legal, en arrogación ilegítima de funciones de otro poder, lo que provocaría la nulidad absoluta de dicha actuación (art. 3 [Ver Texto](#) ap. 2 in fine Const. prov. [5]).

Sucede aquí igual situación que la vinculada con el acceso a la segunda instancia. Va de suyo que esta última carece de jerarquía constitucional, teniéndola solamente legal, pero la frustración ilegítima e injustificada de su acceso integra la garantía de la defensa cuando la ley la ha instituido (conf. Corte Sup., Fallos 247:219 y 540 [Ver Texto](#); 250:12 [Ver Texto](#) y 772 [Ver Texto](#), ED 106-227, con nota de Bidart Campos; ED 127-274, etc.). Entonces, si legislación nacional y provincial prevén el trámite ejecutivo, o su preparación, para los reclamos de las acreencias, no podemos ni los jueces ni las partes, principio o sistema de legalidad mediante, la vedación de aquél por la recurrencia de una medida instrumental que sólo tiende a asegurar el resultado de un proceso y no a dirimirlo.

Ello, además de que, se ha visto, el prurito del "futuro" ejecutado queda salvado con las permisiones de discusión que la normativa procedimental le ofrece aún en el trámite de la pretensión ejecutiva.

Y la legalidad no se subsana con "permitirle" al frustrado ejecutante el entablamiento de "otro tipo de proceso", pues si bien el ejecutivo no está contemplado constitucionalmente, integra la garantía de la defensa cuando la ley lo ha instituido, siendo que ésta sólo prevé una "opción" sustanciable para el acreedor (art. 519 [Ver Texto](#) CPCC.) y no una "imposición" al mismo.

Por tanto, interpreto que la medida de no innovar, para la hipótesis, implicaría una restricción indebida del

acceso a la jurisdicción.

G) Recapitulando: 1) Al primer tema convocado respondo en forma negativa; y 2) al segundo, con el alcance indicado, respondo en forma afirmativa.

Tal es mi voto.

El Dr. Oteríño dijo:

I. Liminarmente, entiendo que aunque el objeto del presente plenario se haya dividido en la formulación de dos cuestiones, ambas giran en esencia en torno a la posibilidad de emitir -en calidad de medida de no innovar- un pronunciamiento que impida la promoción o suspenda el trámite de una ejecución de saldo deudor de cuenta corriente bancaria, como modo de evitar que la sentencia a dictarse en el proceso de revisión, referido a ese mismo contrato, se torne ilusoria. Dicho más concretamente, tendería a evitar los mayores perjuicios que se producirían al deudor por tener que afrontar el pago de una deuda que luego, en el juicio de conocimiento que tramita por separado, se determina como inexistente o de un monto sensiblemente menor al que resultó del juicio ejecutivo.

Considero que para determinar la viabilidad de la medida aludida, en primer lugar, debe descartarse que ésta implique una violación al derecho de acceso a la jurisdicción, o, expresado de otro modo, una negación del deber estatal de "prestación de una tutela continua y efectiva" respecto del banco acreedor, en contradicción con lo dispuesto por el art. 15 Ver Texto Const. prov., 18 Ver Texto CN. y 8 Ver Texto Pacto de San José de Costa Rica. Sólo si se supera esta primera valla podríamos analizar los recaudos probatorios para el otorgamiento de la medida que en el presente plenario se incluyeron como "primera cuestión".

II. Supuesta violación del derecho de acceso a la justicia

No desconozco la existencia de precedentes jurisprudenciales y opiniones doctrinarias que, mayoritariamente, consideran improcedente la medida de no innovar cuando tiene por efecto impedir la promoción de otro juicio o suspender su trámite (en tal sentido se pronuncian, en principio, Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales...", t. II-C, 1986, Ed. Platense, p. 957; Enderle, Guillermo J., "Tratado de las medidas cautelares", coordinado por Peyrano, t. III, 1996, Ed. Jurídica Panamericana, p. 148; Podetti, Ramiro, "Tratado de las medidas cautelares", p. 292; Palacio, Lino E., "Manual de Derecho Procesal Civil", t. III Ver Texto, 1975, p. 300, letra d, párr. final; Condorelli, Epifanio, "Código Procesal Civil de Buenos Aires. Comentado", t. I, 1988, Ed. Zavalía, p. 578; Peyrano, Jorge W., "Procedimiento civil y comercial I. Conflictos procesales", 2002, Ed. Juris, ps. 191/194, entre otros; jurisprudencia de la Corte Sup., causa 94960, del 16/7/1996, publ. en LL 1996-E-544 y ss.; Corte Sup., 4/5/1995, publ. en JA 1995-IV-23 Ver Texto; C. Civ. y Com. San Isidro, causa 33612, RSI. 247/82, del 3/6/1982; C. Civ. y Com. Dolores, causa 66983, RSD. 141/91, del 12/9/1991; C. Civ. y Com. Junín, causa 35448, RSD. 353, del 17/10/2000; C. Civ. y Com. La Matanza, causa 222, RSI. 41/2, del 7/5/2002; C. Civ. y Com. 1ª La Plata, sala 3ª, causa 178940, reg. int. 324/80; C. Nac. Civ., sala A, 15/3/1994, "Vaserman v. Vaserman", reseñado por Gozáini, "Repuestas procesales", 1999, Ed. Ediar, ps. 203/204; C. Nac. Civ., sala G, fallo publ. en ED 98-182; C. Nac. Civ., sala F, ED 99-191; C. Nac. Civ., sala M, 12/2/1997, publ. en LL 1997-C-781; C. Nac. Civ., sala F, 7/4/1997, publ. en LL 1997-E-430; C. Nac. Civ., sala J, 17/7/1997, publ. en LL 1998-A-156; inclusive, ésa fue la postura sostenida por la sala que integro durante mucho tiempo: causas 91939, RSI. 690/94; 96280, RSI. 37/96, del 6/2/1996; 112749, RSI. 353/00, del 18/4/2000; entre otras).

Quienes sustentan esta postura restrictiva esgrimen, principalmente, que si se aceptara una medida que "prohíba" la promoción de un juicio, se afectaría el derecho constitucional de acceso a la justicia que corresponde a todo justiciable.

Secundariamente, hacen referencia a otros argumentos tales como el de que la orden de "suspensión" de otro proceso estaría afectando el ejercicio de la jurisdicción que es propia del magistrado que entiende en esa causa. También alegan que vedar a priori la posibilidad de promover una eventual demanda a dirigirse contra los peticionantes de tal medida representaría un arma excesiva o de ejercicio abusivo, en virtud de lo dispuesto por los arts. 1071 [Ver Texto](#) y 1198 [Ver Texto](#) ap. 1 CCiv.

A ellos el distinguido juez preopinante agrega que el otorgamiento de la medida implicaría una violación al principio de "legalidad", y que la finalidad de esta medida halla suficiente resguardo con la posibilidad de discutir la tasa de interés aplicada en el marco del propio juicio ejecutivo cuya promoción quiere evitar.

En este apartado sólo intentaré rebatir el referido a la vulneración del derecho constitucional de acceso a la justicia. Dejaré los restantes para un tratamiento posterior.

Comenzaré por decir que las limitaciones con las que esta alzada ha dispuesto la medida en cuestión descartan una violación del derecho aludido.

Así, pues, en los precedentes en los que se la ha aceptado siempre se limitó a la prohibición de la promoción de un proceso del tipo "ejecutivo" o a la suspensión de su trámite. De este modo hemos entendido que no se quebranta la garantía constitucional de acceso a la justicia (jurisp. de esta sala, causas 126907, RSI. 1226, del 23/10/2003; 126507, RSI. 1025, del 9/9/2003; 125291, RSI. 900, del 14/8/2003; 126037, RSI. 818, del 17/7/2003, entre otras).

Ello, por cuanto la imposibilidad de utilizar el carril acelerado de cobro (juicio ejecutivo -art. 793 [Ver Texto](#) CCom.-) no impide la utilización de otros trámites procesales, como el juicio de conocimiento, que permitirían que el acreedor obtenga una sentencia de mérito sobre la deuda en cuestión, sin desmedro del derecho de defensa del deudor por las amplias posibilidades de debate que tal proceso admite (allí podría discutir aspectos "causales", los referidos a la etapa de formación del saldo, la inexigibilidad de ciertos rubros, la aplicación de intereses abusivos, el encubrimiento de un mecanismo de capitalización no pactado, etc.).

Quiero decir que no hay una exclusión del derecho constitucional de acceso a la justicia, sino una "limitación" del mismo, ante la circunstancia de que el deudor ha promovido una acción de revisión con elementos suficientes como para entender que cuenta con cierto grado de probabilidad de obtener una sentencia que diga que nada debe o que debe mucho menos de lo que dice la entidad bancaria.

Por otra parte, al tratarse de una medida cautelar, la que, por esencia, es "provisoria", su dictado no excluye que luego de dictada la sentencia en el juicio de revisión (o simultáneamente con su dictado) pueda promoverse o continuarse la acción ejecutiva.

La "postergación" en el ejercicio de un derecho no implica, por sí misma, una "negación" de la garantía constitucional implicada (art. 14 [Ver Texto](#) CN.). Sólo cuando la "restricción" desnaturaliza el derecho implicado

puede calificársela como contraria a la constitución (arg. jurisp. de la C. Fed. Cont. Adm., sala 2ª, Capital Federal, 18/3/1999, publ. en LL 2000-A-130; esta sala, causa 105044, RSD. 613/03, del 9/9/2003; Sup. Corte Bs. As., causa 63068, del 10/7/2002, entre otros).

Asimismo, como lo reconoce De Lázari, su dictado no puede soslayarse con el mero argumento de constituir una restricción al ejercicio de un derecho constitucional, pues toda providencia cautelar, en mayor o menor medida, implica una afectación a garantías constitucionales.

En tal sentido señala el nombrado: "...no puedo menos que recordar que cualquier medida cautelar enfrenta garantías constitucionales. Indisponer un bien a través del embargo es restringir con todas las letras el derecho de propiedad. Establecer una prohibición de contratar es entorpecer el ámbito de libertad de quien la padece... Y los ejemplos podrían seguir hasta el infinito, siempre minorizando legítimos intereses constitucionalmente protegidos. Acudir a un juez para proponerle determinada acción es un derecho que en nada difiere de otros, respecto de los cuales nadie discute que mediante medidas cautelares sea posible provisoriamente atenuarlos o suspenderlos. Hay razones y fundamentos que autorizan transitoriamente el desconocimiento, y son las mismas razones y fundamentos que han dado origen a la propia institución precautoria. Cuando un sujeto procesal muestra un razonable orden de probabilidades acerca del derecho que dice le asiste, y se aprecia que el devenir hacia la decisión de mérito existe una objetiva posibilidad de frustración, en tanto sean otorgadas garantías suficientes (contracautela), no habrá inconveniente en anticipar preventivamente los efectos de la sentencia final. Que el contenido de la medida así dispuesta restrinja la posibilidad de demandar al afectado, no incorpora ningún ingrediente especial a la consideración del problema. Toda otra interpretación -animada de un liberalismo a ultranza que carece de sustento en la ciencia procesal moderna-, cercena la igualdad de las partes, también de rango constitucional, que las medidas cautelares precisamente tienden a mantener" ("Medidas cautelares", t. I, 1997, Ed. Platense, ps. 555/556).

Repárese en que no se está vedando la ocurrencia ante los estrados judiciales, sino la posibilidad de hacerlo por una determinada vía y con el carácter provisorio que implica todo proveimiento cautelar. Ello no constituye una afrenta al "derecho de acción", sino una mera restricción compatible con el texto constitucional.

Esta posición no sólo encuentra respaldo en lo que la jurisprudencia mayoritaria sostiene respecto del ejercicio de otros derechos constitucionales de idéntica jerarquía, sino que también se compadece con la actual concepción de las reglas del debido proceso.

Éste es el perfil delineado por la doctrina nacional en el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal, que, en las conclusiones de la Comisión I, afirmó: "Debe puntualizarse que así como el demandado defiende su derecho resistiendo, el actor defiende el suyo reclamando, de modo que no existe preferencia legal ni judicial alguna hacia las partes en el ejercicio del derecho a ser oídas... El derecho a ser oído no sufre menoscabo cuando el juez despacha una providencia asegurativa en procura de preservar la inmutabilidad de la plataforma fáctica y jurídica sobre la cual operará la sentencia" (puntos 7 y 8 de las Conclusiones del XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal, llevado a cabo en Paraná en junio de 2003; publ. en JA del 6/8/2003, fasc. 6, p. 47).

Es decir que así como el banco tiene derecho a reclamar en los estrados judiciales el cobro del saldo de cuenta corriente, también el deudor tiene el suyo a promover una acción que tienda a revisar alguno de sus rubros y, lógicamente, a pedir las medidas precautorias que le permitan evitar que su sentencia se torne ilusoria o de cumplimiento imposible.

Si se permite que el banco "ejecute", podría provocarse la frustración del fin perseguido con la acción de revisión y, con ello, la privación definitiva del derecho a una "tutela efectiva" respecto del deudor.

En este sentido, la Suprema Corte de la provincia ha reconocido recientemente el carácter "definitivo" de la cuestión, ante la advertencia de los perjuicios irreparables que podrían generarse para el deudor en el caso de permitirse la tramitación de la ejecución hipotecaria (Sup. Corte Bs. As., Ac. 84673, del 13/8/2003, "Pierángeli v. Citibank N.A. s/revisión y rectificación de mutuo con hipoteca" Ver Texto).

Vale aclarar que lo hasta aquí dicho no debe interpretarse como una elección inspirada en una postura "pro deudor", sino en la búsqueda de una solución que compatibilice el derecho de ambos contendientes (deudor-acreedor) en pos de una solución "justa".

Para arribar a esta conclusión entendí que debía contemplarse cuáles serían los perjuicios, para uno y para otro, con la aceptación o negación de la medida. En esa inteligencia, interpreté que la privación momentánea para el banco de la vía acelerada de cobro prevista en la ley (arts. 793 [Ver Texto](#) CCom. y 521 [Ver Texto](#) CPCC.) no puede equipararse a los perjuicios que se causarían al deudor si sus bienes fueran rematados para satisfacer el crédito del banco ejecutante, pese a la existencia de indicios respecto de la procedencia de la acción de revisión.

En virtud de ese balance es que me inclino por considerar que, por el contrario, la verdadera frustración del derecho a "tutela judicial" se daría en el caso de negarse la medida de no innovar. Insisto, la cautela sólo constituye una "restricción" del derecho de acceso a la justicia (no su "aniquilamiento") que en modo alguno puede equiparse al daño que se provocaría al cuentacorrentista de resolverse lo contrario.

III. Invasión de la esfera jurisdiccional correspondiente a otro juez

Cuando la medida consiste en la suspensión de un proceso ejecutivo en trámite, como ya lo señalé, jurisprudencia y doctrina mayoritaria la consideran improcedente por entender que las medidas precautorias no pueden neutralizar la esfera jurisdiccional que corresponde a otro magistrado.

Sobre este punto también me enrolo en la postura sostenida por De Lázari, quien resalta que la medida no está dirigida al magistrado, como representante del Poder Estatal (obligado a prestar tutela judicial), sino a la propia contraparte, que, valiéndose de las vías procesales suministradas por el legislador, puede llegar a obtener una condena ejecutiva sin que aún se haya resuelto el juicio de revisión contractual.

Enfatiza el citado autor: "Pero la cosa no es con el juez, sino con la parte: ese tribunal, por sí solo, nada puede hacer ni decidir ni llevar adelante mientras no reciba -de acuerdo con el principio dispositivo vigente en nuestro sistema procesal- un estímulo suficiente del legitimado correspondiente. El conocimiento de este órgano, su capacidad de actuar, su posibilidad de juzgamiento, dependen inexorablemente de la acción que promueva dicho legitimado, y del subsiguiente impulso que el mismo otorgue a las respectivas actuaciones, paso a paso y conforme al estado procesal de la causa. De otro modo jamás estará el juez en condiciones, por su sola cuenta, de tomar la más mínima decisión sobre la materia de la litis... Puesto al descubierto de este modo el funcionamiento regular de la actuación jurisdiccional, el pretendido desborde se exhibe como inexistente. Porque la orden no es al juez sino a la parte. Porque lo que se neutraliza no es el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino algo muy distinto: la capacidad de estímulo a la jurisdicción de que está dotada la parte que sufre la medida... Esta posibilidad es tan legítima e irreprochable como la que se ejerce a diario en el dictado de cualquier otra medida

cautelar, embargo, inhibición, secuestro o la que fuere. Por lo tanto la posibilidad de incidir en otro proceso es plenamente válida" (De Lazzari, "Medidas cautelares", t. I, ps. 557/558).

Cabe referir, asimismo, como indica el destacado procesalista, que la posibilidad de dictar medidas que incidan en la tramitación de otra causa ha sido reconocida en numerosos precedentes jurisprudenciales (vgr., C. Nac. Com., sala B, LL 71-584; C. Civ. y Com. 1ª La Plata, sala 3ª, causas 186404, reg. 158/83, del 20/9/1983; 189219, reg. int. 218/84, del 31/5/1984; C. Apels. San Martín, Sensus, vol. XI, p. 184, entre otros). Por otra parte, no sería el único supuesto en el que la "suspensión" de un juicio se origina en una resolución dictada por un magistrado que no es el que interviene en el propio expediente. Así lo ha instituido el legislador, por ejemplo, cuando se suscitan contiendas de competencia (art. 12 Ver Texto CPCC.), o cuando se plantea una acumulación de procesos (art. 193 Ver Texto CPCC.). En ambos casos no es el propio juez de la causa el que ordena la detención del procedimiento, sin embargo, a nadie se le ha ocurrido considerar que tales normas sean inconstitucionales por violar el principio del "juez natural" o por constituir una injerencia en la "función jurisdiccional" asignada a otro magistrado. De la misma manera, no advierto cuál es el riesgo de que tal suspensión provenga de una providencia cautelar dictada en otro proceso.

De todos modos, considero importante resaltar que esta medida no podría ser otorgada cuando en el proceso ejecutivo ya se ha dictado la sentencia de remate, pues de hacerlo se atentaría contra la "cosa juzgada" incorporada al patrimonio del acreedor (jurisp. de la Corte Sup., 19/10/1962, LL 109-848; C. Civ. y Com. Mercedes, reseña por Guillermo San Martín, Jus, n. 16, p. 188, n. 314; C. Civ. y Com. Quilmes, sala 1ª, causa 1285, RSI. 156/97, del 1/10/1997; De Lazzari, "Medidas cautelares", p. 562).

IV. Quebrantamiento del principio de legalidad

En el voto del distinguido colega preopinante (en coincidencia con la opinión de Peyrano -JA suplemento del 15/6/1983, p. 4 y ss.-) se hace referencia a que medidas como las del tipo propuesto implican un quebrantamiento del principio de "legalidad", pues el magistrado que las otorgue estaría sustituyendo al legislador, impidiendo el ejercicio de una pretensión incoada por su propio trámite legal, en arrogación ilegítima de funciones de otro poder, lo que provocaría -a su juicio- la nulidad absoluta de dicha actuación.

Disiento, respetuosamente, con tal parecer.

En primer término, porque no puede considerarse que existe la arrogación de facultades legislativas cuando un magistrado, para un caso concreto sometido a su juzgamiento, dicta una resolución (norma individual y, por lo tanto, sólo aplicable a ese proceso), que determina la imposibilidad (provisoria, momentánea) de ejercitar un tipo de pretensión que cuenta con respaldo legal (arts. 793 Ver Texto CCom. y 521 Ver Texto inc. 5 CPCC.). El juez no está emitiendo una norma de alcance general, sino, por el contrario, determinando, para el pleito que se sometió a su juzgamiento, en qué medida el titular de un derecho reconocido por ley puede ejercerlo.

Esto no es otra cosa que ejercer el poder-deber con que se hallan investidos para resolver conflictos de manera objetiva y de acuerdo con los preceptos que emanan del orden jurídico en su conjunto, y no sólo de un aislado texto legal.

Los jueces, en su función de "intérpretes de la ley" (no meros "aplicadores", como en su versión decimonónica), tienen facultades suficientes como para desentrañar en cada caso concreto cuál es el texto

normativo al que debe darse preeminencia para la resolución de un caso, como así también debe advertir cuáles serán las consecuencias que derivarán de esa especial visión que él adopte (véase el rol que adjudica Peyrano al juez en "Procedimiento civil y comercial 1. Conflictos procesales", cap. titulado "Perfil deseable del juez civil del siglo XXI", 2002, Ed. Juris, p. 83 y ss.; nota de Álvarez Larrondo y Bionda, "La jurisprudencia y su rol fundamental en la postmodernidad", publ. en la revista universitaria La Ley, año IV, n. 5, octubre de 2002, p. 29 y ss. Madrazo, Francisco, "Orden jurídico y Derecho Judicial", 1985, Ed. Depalma, p. 46; Nieto, Alejandro y Gordillo, Agustín, "Las limitaciones del conocimiento jurídico", 2003, Ed. Trotta, Madrid, p. 24; Frondizi, Román J., "La sentencia civil", 1994, Ed. Platense, p. 55).

Precisamente, en el sub examine nos hallamos frente a un caso en que la aplicación mecánica de preceptos procesales (los que no dejan de ser tales por estar incluidos en una ley de fondo) puede llevar a la frustración de una norma superior, sobre la base de la cual éstos deben edificarse, y que no es otra que la que garantiza el derecho de defensa en juicio.

En otras palabras, las providencias que otorgan medidas cautelares en los términos aquí debatidos, sin perjuicio de la plena vigencia del art. 793 [Ver Texto](#) CCom., no constituyen una afrenta al principio de legalidad, pues éste no se apoya en el texto de una norma aislada, sino en la contemplación del plexo jurídico en su conjunto, que, como primer medida, debe reposar en las normas constitucionales que dan sustento a cada institución.

Así, tanto la consigna mencionada en el Preámbulo de la Constitución Nacional "...afianzar la justicia..." como el derecho inalienable a la "defensa en juicio" (art. 18 [Ver Texto](#) CN.) conllevan, necesariamente, frente a hipótesis como la aquí abordada el darles preeminencia normativa por sobre otros preceptos que, sin perder validez constitucional, deben pasar a un segundo plano a los fines de garantizar una solución justa para el caso.

El principio de legalidad, interpretado como la aplicación ciega de los textos legales, puede llevar a la consagración de supuestos de exceso ritual manifiesto, que se alejan de las exigencias de la "realidad" del caso y, por consiguiente, de la "justicia" que debe inspirar cada decisión de un magistrado (arg. jurisp. de la Corte Suprema de la Nación y Suprema Corte de Buenos Aires citada por Morello, "Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas...", t. I, 1998, Ed. Platense, p. 264 y ss.). Por otra parte, esa misma consigna ("respetar la ley") implica que, en primer lugar, el juez atienda a los derechos reconocidos en la Constitución, pues ésta es la ley máxima del Estado y en la cual se apoya, directa o indirectamente, el resto del plexo jurídico normativo (véanse, vgr., las reflexiones de Morello, "Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", t. I, cap. III, "El proceso como realidad social", p. 23 y ss.).

V. Posibilidad de discutir en el propio marco del juicio ejecutivo la tasa de interés aplicada por el acreedor

El vocal preopinante consideró que, al margen de la violación al principio de "legalidad", el prurito de imposibilidad de debate exhaustivo en el marco del juicio ejecutivo queda salvado con la posibilidad que se otorga al deudor para pedir la morigeración de intereses en el marco del propio juicio ejecutivo. Tal posibilidad advierte la inexistencia de un "peligro en la demora" que justifique el dictado de la cautela (en el mismo sentido: Barbero, "Improcedencia del congelamiento de la deuda como medida cautelar innovativa en los procesos de revisión de cláusulas contractuales indexatorias", LL 1982-C-776).

Es cierto que a partir del leading case "Burman v. Álvarez" (Corte Sup., 8/3/1983 [6], LL 1983-B-444) la jurisprudencia comenzó a flexibilizar el abanico de defensas que podían utilizarse dentro del juicio ejecutivo apoyándose en el citado precedente, en el que el máximo tribunal señaló: "El carácter limitativo de las

excepciones en los juicios ejecutivos no puede llevarse al extremo de consagrar un exceso ritual manifiesto incompatible con el ejercicio del derecho de defensa...".

Así es como esta misma alzada, si bien considera que la excesiva tasa de interés no autoriza el planteo de la excepción de inhabilidad de título, recepta los planteos morigeratorios expuestos por el deudor en el mismo escrito de oposición de excepciones, llegando, incluso, a la distribución de costas sobre la base de la disminución de la deuda obtenida con tal cuestionamiento (esta sala, causas 115906, RSI. 480, del 5/6/2001; 115450, RSI. 388, del 10/5/2001, y 112926, ESI. 448, del 16/5/2000).

No obstante, siguiendo nuevamente la postura de De Lázari, entiendo que ello no alcanza para vedar al deudor la posibilidad de pedir la medida de no innovar aquí tratada (De Lázari, "Medidas cautelares", p. 598).

En primer lugar, porque la "excesiva onerosidad de los intereses" no es el único argumento en el que puede fundarse la acción de revisión promovida por los deudores. De hecho, es frecuente que estos procesos tiendan a cuestionar capitalizaciones encubiertas, inclusión de comisiones y gastos por operatorias no solicitadas, débitos por deudas ajenas a la cuenta corriente, etc.

Para esos otros supuestos (extraños a las tasas de interés) no es común que los tribunales acepten su discusión dentro del juicio ejecutivo, por desbordar su acotado marco de cognición. Ni siquiera esta sala, que ante vicios graves ha aceptado la apertura a prueba de la excepción de inhabilidad de título, permitiría un debate pleno sobre cuestiones atinentes a la etapa de formación del título.

En segundo lugar, aun cuando se tratara de algunos de esos supuestos excepcionales en los que se autoriza la discusión de determinado rubro dentro del propio juicio ejecutivo, ello siempre se ha admitido con limitación de los medios de prueba, los que, generalmente, se reducen a la aceptación de una pericia contable (arg. esta sala, causas 122401, RSI. 1772, del 5/12/2002; 115145, RSI. 1280, del 12/12/2000, entre otros).

Al contrario, en el juicio de revisión el deudor cuenta con todos los medios de prueba previstos para el juicio de conocimiento, lo que le asegura mayores posibilidades de acreditar la inexigibilidad -total o parcial- de la deuda.

Esto implica que el "peligro en la demora" no se disipa por las posibilidades de discutir las tasas de interés en el juicio ejecutivo, ya que tal prerrogativa no abarca todos los supuestos de "revisión", subsistiendo para el deudor la posibilidad de que el acreedor, aprovechando las ventajas de la ley, consiga una sentencia inmediatamente ejecutable.

Barbero también indica que el peligro en la demora se vería disipado por la circunstancia de que ante la eventual promoción del juicio ejecutivo se produciría una "litispendencia por conexidad", lo que llevaría al dictado de una sentencia única, quitándose así la posibilidad de que el acreedor ejecute la deuda sin esperar la sentencia del juicio de revisión (Barbero, Omar, "Improcedencia del congelamiento de la deuda como medida cautelar innovativa en los procesos de revisión de cláusulas contractuales indexatorias", LL 1982-C-778, pto. 13).

Sobre este punto debo señalar que aunque existan precedentes jurisprudenciales que han aceptado la posibilidad de acumulación de un proceso de conocimiento con uno de ejecución, ante la advertencia de un riesgo

de sentencias contradictorias (vgr., esta sala, causas 101419, RSI. 707/97, del 17/7/1997; 110762, RSI. 970/99, del 21/10/1999, entre otros), no puede pasarse por alto que tal proceder no tiene una aceptación generalizada en virtud del texto expreso del art. 188 Ver Texto inc. 3 CPCC. (C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, causa 73088, RSD. 153/92, del 2/5/1992; C. Civ y Com. San Isidro, sala 1ª, causa 90821, RSI. 349/02, del 2/7/2002, entre otros). Es decir, el riesgo de que el acreedor consiga una condena ejecutiva no desaparece por la mera "probabilidad" de que el juez que entienda en ese proceso ejecutivo participe de la tesis amplia en cuanto a la recepción de la excepción de litispendencia por conexidad (art. 542 Ver Texto inc. 3 CPCC.).

VI. Posibilidad de convalidar un ejercicio abusivo del derecho del deudor

Otro de los riesgos que se señalan respecto de esta medida de no innovar es que pueda constituir un "abuso procesal" en franca violación a lo dispuesto por los arts. 1071 [Ver Texto](#) y 1198 [Ver Texto](#) CCiv. (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales...", t. II-C, 1986, Ed. Platense, p. 957).

Es cierto que de formularse una aceptación genérica de este tipo de medidas, sin restricción de ningún tipo, podría estarse facilitando al deudor suspicaz una herramienta para lograr la dilación en el pago de la deuda. En los hechos funcionaría de este modo: el deudor, ante una intimación extrajudicial de pago, se "adelanta" y promueve un juicio de revisión con la sola intención de obtener una providencia cautelar que vede al acreedor la promoción de la ejecución. Así bloquea al acreedor la acción ejecutiva, obligándolo a esperar el dictado de la sentencia en el juicio de conocimiento, para lo que transcurren no menos de dos o tres años.

Reconozco que ese riesgo existe, pero ello no puede llevarnos a negar la medida en aquellos casos en los que existen elementos que permiten inferir la existencia cierta de una causa para la revisión del contrato.

Será el análisis de cada caso concreto el que permitirá develar hasta qué punto el reclamo esconde una pretensión dilatoria. Si fuera así, corresponderá, sin lugar a dudas, el rechazo de la cautela o, si ésta ya se ha dictado, la imposición de una multa o la condena por los daños causados (arts. 45 Ver Texto y 208 Ver Texto CPCC.).

En definitiva, si bien sostengo que no se puede vedar a priori la posibilidad de obtener una cautelar que implique la prohibición de promover un juicio ejecutivo, no puedo llegar al extremo de alegar que en todo juicio de revisión será procedente. Si así lo hiciera caería en el error de arrastrar los fallos en un movimiento pendular: antes sosteníamos que no se podía cercenar al acreedor en su derecho a promover la ejecución y, ante la advertencia de los abusos que los ejecutantes podían cometer bajo el amparo del limitado ámbito de discusión del juicio ejecutivo, pasar al otro extremo de sostener que el deudor siempre puede neutralizar la acción ejecutiva con una medida de no innovar. Permitir esto último, sin limitación de ningún tipo, convalidaría un abuso de la parte "deudora".

En esta postura (la que propugna la concesión con "limitaciones") parecería enrolarse Gozaíni, quien sostiene que si bien, como regla, no puede coartarse el derecho de acción ni interferirse en el campo jurisdiccional de otro magistrado, tal principio debe ceder cuando se advierten razones de "conexidad" entre una y otra causa ("Respuestas procesales", 1999, Ed. Ediar, p. 199 y ss.).

En mi parecer, la justicia se encuentra en el análisis de cada caso concreto, el que comprende, incluso, por aplicación del art. 204 Ver Texto CPCC., la posibilidad de otorgar una medida acotada, como sería, por ejemplo,

la de permitir al acreedor que promueva el juicio ejecutivo, pero sólo para percibir aquellos parciales que no fueron objetados en la demanda de revisión (vgr., las cuotas de capital correspondientes a un mutuo, si la revisión sólo se refiere a los intereses).

Dicho de otra manera, la medida deberá consistir en la prohibición absoluta de cobro ejecutivo si el actor del juicio de revisión manifiesta y acredita prima facie que no existe saldo impago alguno. Por el contrario, si el deudor aceptara que "algo debe" o la verosimilitud del progreso de la revisión sólo aparece respecto de cierto parcial, la medida deberá dejar abierta la posibilidad de que el acreedor ejecute aquello que no se discutió o que no aparece con la verosimilitud suficiente como para considerar viable una eventual revisión.

De más está decir que comparto plenamente la observación de Gozáini en cuanto a que la existencia de "conexidad" (riesgo de sentencias contradictorias) condiciona el dictado de la medida, puesto que si no existen puntos en común desaparecería su sostén principal. Sería una injusticia permitir la ejecución de una deuda que luego, en el marco del juicio de revisión, se determina como inexigible o inexistente.

Con esos alcances, entonces, considero que la medida de no innovar consistente en la prohibición de incoar una acción ejecutiva puede ser aceptada.

VII. Análisis de la suficiencia de la prueba para obtener la medida en cuestión cuando se trata de la revisión del contrato de cuenta corriente bancaria

En el presente apartado me referiré a la primera cuestión que se sometió a votación en el presente plenario: si existe la posibilidad de dictar una medida cautelar que impida el inicio o suspenda el trámite del proceso mediante el cual la entidad bancaria pretendiera reclamar el presunto saldo deudor de cuenta corriente con el simple acompañamiento de prueba documental (liquidaciones mensuales del estado de cuenta corriente bancaria, informe de contador de parte, etc.) de la cual resulte prima facie la aplicación de una tasa de interés que excede la admitida por este tribunal (sea del 24% anual, si se encuentra pactada, o la pasiva incrementada en un 50%, si no se ha pactado).

Dicho de otra manera, entiendo que se somete a nuestra votación la posibilidad de considerar cumplido el recaudo de la "verosimilitud en el derecho" con el acompañamiento de documentación que revele la excesiva onerosidad de los intereses.

Los autores coinciden, al definir este recaudo, en que basta con una acreditación prima facie del derecho invocado, no siendo necesaria una prueba acabada o terminante de la existencia de aquél. Se trata de la verosímil presunción mediante un conocimiento sumario de que lo que se dice es probable, o que la demanda aparece como destinada al éxito (De Lázzari, "Medidas cautelares", t. I, p. 23 y ss.; Podetti, "Tratado de las medidas cautelares", p. 54 y ss.; Morello y otros, "Códigos Procesales...", p. 60; Di Iorio, "Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares", LL 1978-B-829; entre otros).

Este requisito, enmarcado en un proceso de revisión donde se pretende la morigeración de los intereses pactados por considerarlos abusivos, se encuentra debidamente justificado si el demandante acompaña documentación sobre la base de la cual se advierte, a simple vista, sin necesidad de efectuar cálculos de ningún tipo, la utilización de tasas de interés que superan ampliamente las que este mismo tribunal considera como "tope" admisible (24% anual o pasiva incrementada en un 50%, según sea el caso). Por ejemplo, cuando el propio

contrato acompañado con la demanda hace referencia a una cierta tasa, o cuando los resúmenes de cuenta mencionan por sí mismos la tasa aplicada, o por la simple advertencia del incremento notable de la deuda en un período breve.

A mi modo de ver, con eso alcanza para justificar el grado de "apariencia" necesario como para vislumbrar que la demanda morigeratoria podrá tener acogida en la sentencia de mérito.

También considero suficiente, para aquellos casos en los que el demandante no cuenta con una documental que revele la aplicación de tasas excesivas, la presentación de una certificación contable o pericia de parte, en la que un profesional de ciencias económicas exponga, claramente, que los intereses aplicados en la operatoria de la cuenta corriente superan los topes admisibles por la jurisprudencia departamental, o que se han capitalizado en forma periódica, arribando al final de un año de ejercicio al mismo resultado disvalioso (arg. arts. 230 Ver Texto inc. 1, 474 Ver Texto y conec. CPCC.).

En definitiva, para el supuesto específico que se describe en el interrogante de la primera cuestión considero viable el dictado de la medida de no innovar, por cuanto la documentación descripta provee elementos suficientes para estimar acreditado el recaudo de "verosimilitud en el derecho" exigido por el art. 230 Ver Texto inc. 1 CPCC.

Ahora bien, respecto de los alcances de la medida deberán tenerse especialmente en consideración las reflexiones efectuadas en los apartados anteriores (en particular, el VI), toda vez que si de la demanda o de la propia documentación surgen elementos que permitan inferir la falta de cuestionamiento respecto de una parte de la deuda, la prohibición de innovar no podrá impedir su ejecución.

Es decir que la prohibición de innovar debe quedar acotada a la imposibilidad de ejecutar aquello que ha sido objeto de discusión dentro del juicio de revisión. Sólo podrá consistir en una prohibición total cuando la deuda aparezca como inescindible, o cuando el reclamo de revisión tenga alcances globales.

VIII. Colofón

En virtud de todo lo expuesto, con relación a la primera cuestión voto por la afirmativa, con las aclaraciones efectuadas precedentemente. Respecto de la segunda cuestión voto por la negativa, en tanto entiendo que la medida no implica una restricción indebida de acceso a la jurisdicción.

El Dr. Cazeaux dijo:

Comparto plenamente los argumentos vertidos por mi colega de sala el Dr. Azpelicueta en el voto que abre este plenario, por lo que adelanto mi adhesión al mismo.

Sin perjuicio de ello, entiendo pertinente agregar que de acuerdo con los requisitos fijados por la ley (art. 230 Ver Texto CPCC.), la medida de no innovar no resultaría acogible para impedir la promoción de un proceso o determinar la suspensión de uno ya iniciado, y menos aún si se trata de un juicio ejecutivo.

Fuera de que de acuerdo con el fin del proceso de revisión donde se solicita es dudoso que la sentencia a

dictarse se convierta en inocua o de cumplimiento imposible (inc. 2 del art. 230 Ver Texto CPCC.), ya que el ejecutante debe prestar fianza para poder cobrar el capital y sus intereses si así lo pidiere el ejecutado (art. 589 Ver Texto CPCC.), no tengo hesitación alguna de su inadmisibilidad, al poder lograrse la finalidad -no sólo de la cautela sino también del proceso en sí- a través de los planteamientos que en tal sentido (revisión de intereses excesivos) puede realizar el accionado aún en el proceso ejecutivo.

De ahí que sea inviable si la protección buscada puede lograrse por otro medio (inc. 3 del art. 230 Ver Texto CPCC.; Alsina, "Tratado...", t. V, p. 257, Podetti, "Tratado de las medidas cautelares", p. 294).

Voto, pues, en el mismo sentido que el Dr. Azpelicueta.

La Dra. Zampini dijo:

La prohibición de innovar tiene por objeto prevenir que durante el curso del proceso se modifique la situación de hecho y derecho existente al tiempo de la promoción del litigio y así evitar que se torne ineficaz la sentencia que le ponga fin (jurisp. de la C. Nac. Civ., sala H, junio de 1997, "G. M. v. Municipalidad de Campana", publicada en LL 1998-D-522; "Fariás, Orlando v. Provincia del Chubut s/demanda contencioso administrativa" [J 15.1675-1], del 23/2/1994; Morello y otros, "Códigos Procesales", t. II-C, p. 952, entre otros).

Se trata de una acción iniciada por la hoy actora contra el Banco Río de la Plata S.A., pretendiendo mediante la demanda que se morigeren los excesivos intereses abusivos y punitivos que la entidad bancaria cobra y pretende cobrar por la utilización de una cuenta corriente y el débito de la tarjeta de crédito que se realiza en forma automática y señala que tiene un saldo a favor de \$ 4370,53.

Para acreditar la verosimilitud en el derecho se acompaña prueba documental y dictamen contable de parte, que arroja el saldo mencionado.

En cuanto al peligro en la demora, corresponde señalar que la medida de no innovar decretada por el juez de primera instancia se encuentra enderezada a evitar la producción de una situación que podría tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad de la sentencia definitiva (Corte Sup., Fallos 320:1633 [Ver Texto](#) [7]; Corte Sup., sent. 1-2003, "Provincia de Salta v. Estado Nacional s/ejecutivo", publ. en ED del 1/12/2003; jurisp. de la C. Civ. y Com. 1ª La Plata, sala 3ª, causa 210810, RSI. 576/91, del 31/10/1991).

En el mismo sentido, la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires en un caso similar al planteado ha dicho: "Las particulares circunstancias de la causa demuestran, prima facie, que los intereses en principio excesivos predispuestos en el contrato y la posibilidad del desenvolvimiento de la ejecución hipotecaria, con causa en el mismo crédito, generen la posibilidad de desembocar en un perjuicio de insusceptible reparación ulterior" (Ac. 84673, "Pierángeli, Adolfo v. Citibank N.A. s/revisión y rect. de mutuo con hipoteca. inc. art. 250 [Ver Texto](#) CPCCN. s/recurso de queja" Ver Texto, del 13/8/2003).

No comparto los fundamentos que señalan que el actor cuenta con la posibilidad de un juicio ordinario posterior, porque la realidad se impone; nadie inicia un juicio posterior luego de haber soportado la ejecución de la condena ejecutiva.

Por otra parte, entiendo que cuando hay otras vías para evitar el alargamiento de los procesos y la tutela efectiva de los derechos debe recurrirse a ellas, por lo que considero procedente el otorgamiento de la medida de no innovar en casos como el que aquí nos ocupa (arts. 15 Ver Texto Const. prov.; arts. 16 Ver Texto y 18 Ver Texto CN. [8]; art. 8 [Ver Texto](#) Pacto de San José de Costa Rica, ratif. por ley 23054).

Corresponde resaltar que su otorgamiento siempre debe estar condicionado al acompañamiento de elementos de prueba (vgr., constancias de resúmenes que indiquen tasas aplicadas; certificación contable, etc.), no descartándose tampoco la fijación de una adecuada contracautela (caución real), tal como lo hemos indicado en varios precedentes de este tribunal (jurisp. de esta sala, causas 102, RSI. 6719/7, del 10/8/1997; 106621, RSI. 951/98, del 10/11/1998; 114212, RSI. 1102-00, del 31/10/2000).

Por las razones expuestas, adhiero al voto del distinguido colega de sala Dr. Oteríño.

El Dr. Font dijo:

Adelanto desde ya -sin perjuicio de las valiosas opiniones de los restantes magistrados- que he de adherir al voto del Dr. Azpelicueta, aunque agregando estos fundamentos.

La finalidad de la prohibición de innovar es la de anticipar durante el trámite normal de la causa la "tutela jurídica de una situación de hecho o de derecho planteada", con el fin de garantizar su goce eventual y futuro, una vez reconocido o declarado judicialmente; se ha dicho que lo que se pretende es evitar un "daño irreparable o un perjuicio insustituible de reparación ulterior", que se produzca alterando el estado de cosas existente al iniciar el juicio (arg. art. 230 Ver Texto CPCC.).

Ahora bien, tal como lo hemos sostenido en la sala que integro, la "prohibición de innovar no puede alcanzar otras actuaciones judiciales", no puede suspender otro juicio o un acto del mismo, como tampoco que la orden implique la prohibición de proponer una demanda. Ya Podetti puntualizaba que los efectos de la medida no pueden alcanzar a la paralización de las actuaciones de un proceso; la medida no puede interferir en otro proceso diverso de aquel en que se la solicitó, desde que un juez no tiene imperio para imponer tal medida respecto de otro de igual jerarquía; no debe ordenársela cuando impida el cumplimiento de una sentencia, como tampoco decretársela para impedir la iniciación de otro proceso, porque ello significaría, asimismo, interferir en los poderes de otro magistrado (Arazi, Ronald, "Medidas cautelares", ps. 275/276).

No es posible establecer en forma general la aptitud de la cautelar citada para impedir ejercer el derecho de peticionar en sede judicial o suspender la prosecución de una causa -menos aún ejecutiva- o su sentencia, pues se estarían violentando los derechos consagrados constitucionalmente de concurrir ante el órgano jurisdiccional, el irrestricto acceso a la justicia, la tutela judicial continua y efectiva, el principio de juez natural, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad; es un costo jurídico demasiado alto que no se puede avalar (arts. 1 Ver Texto, 15 Ver Texto y 18 Ver Texto Const. prov.).

Ello así, aunque excepcionalmente -como lo venía sosteniendo la sala que integro- puede admitirse el dictado de la medida en cuestión.

En efecto, reiteradamente hemos dicho: "Si bien la prohibición de innovar no constituye por regla, la vía

adecuada para impedir la formación de procesos distintos a aquel en el que se dicta, excepcionalmente en aquellos casos en los cuales se demostrase la existencia de verosimilitud en el derecho, apreciado con suficiente y rigurosa prudencia, se puede hacer lugar a la medida cautelar peticionada" (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 1ª, 109603, RSI. 376-99, 29/4/1999; íd. 114054, RSI. 1475-00, 31/10/2000; íd. 116710, RSI. 610-1, 5/6/2001; íd. 120971, RSI. 1013-2, 4/7/2002).

Desde otro ángulo, cabe aclarar que si bien es cierto que cuando un juez dicta una resolución aplicando la ley o la normativa vigente ésta sólo es aplicable al caso individual y ello no significa "legislar", lo decidido en un "fallo plenario" será la interpretación obligatoria de las futuras resoluciones -sobre el particular- en el Departamento Judicial, equiparándose, de ese modo, lo aquí decidido a la labor del legislador sobre el punto (ley 2857 art. 37 Ver Texto).

En consecuencia, con la salvedad apuntada, adhiero al voto del Dr. Azpelicueta.

El Dr. Dalmasso dijo:

Los antecedentes de la presente causa, los motivos que originan este plenario y los interrogantes que tiende a dilucidar han sido detenidamente explicitados en alguno de los votos precedentes, y a ellos me remito.

Asimismo, las posturas encontradas que se adoptaran por esta alzada frente al tema propuesto encuentran, a mi modo de ver, su adecuada fundamentación en cada una de las anteriores opiniones vertidas por los magistrados.

No escapa a una consideración objetiva de los puntos sometidos a decisión que la cuestión traída posee características propias y exclusivas que la tornan discutible en cuanto a su resolución, pero -como he sostenido antes de ahora, junto con mis colegas de sala- razones de orden jurídico, social y práctico me persuaden de haber optado por la alternativa correcta y me inclinan a mantenerla.

Estimando que el voto del Dr. Oteriño analiza cada aspecto de las aristas que conforman el conflicto con claridad y propone la solución que refleja acabadamente mi parecer, portando el idóneo respaldo otorgado por parte de la jurisprudencia y doctrina que informan la materia, con el objeto de evitar reiteraciones innecesarias, adhiero al mismo en todo su contenido, lo que así dejo expresado.

El Dr. Laborde dijo:

Sin desmedro del mérito de la posición contraria, las razones metodológicamente expuestas por el Dr. Rafael Oteriño motivan mi convicción para expedirme en el mismo entendimiento, con el alcance allí indicado, y lo propio expuesto por la Dra. Nélica Zampini. Nada puedo agregar a las profusas argumentaciones vertidas, de modo que inclino mi voto en el sentido apuntado.

Con lo que finalizó el acuerdo, dictándose la siguiente sentencia: Atento a lo resuelto por mayoría, no implicando una restricción indebida de acceso a la jurisdicción, corresponde admitir la posibilidad de dictar en los procesos de revisión de cuenta corriente bancaria una medida cautelar que impida el inicio o suspenda el trámite del proceso ejecutivo mediante el cual las entidades bancarias pretendieran reclamar el presunto saldo deudor de dicha cuenta corriente cuando se acompañe documentación (liquidaciones mensuales del estado de cuenta

corriente bancaria, informe de contador de parte, etc.) de la cual resulte prima facie la aplicación de una tasa de interés que exceda la admitida por este tribunal. Pasen los autos al acuerdo a efectos de resolver el recurso planteado en los presentes autos. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 Ver Texto inc. 12 CPCC).- Juan J. Azpelicueta.- Rafael F. Oteriño.- José M. Cazeaux.- Nélida I. Zampini.- Horacio Font.- Raúl O. Dalmaso.- Daniel M. Laborde. (Sec.: Héber D. Amalfi).

NOTAS:

(1) ALJA 1853-1958-1-1077 - (2) ALJA 1968-B-1446 - (3) LA 1999-A-59 - (4) LA 1994-B-1615 - (5) LA 1994-C-3809 - (6) JA 1983-II-446 [Ver Texto](#) - (7) JA 1998-I-465 [Ver Texto](#) - (8) LA 1995-A-26.