

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 16 de abril de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Kogan, Genoud, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 101.606, "Álvarez, Raúl y otro contra Citibank N.A. Medida cautelar (art. 250, C.P.C.C.)".

A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata revocó el fallo de primera instancia que había concedido la medida cautelar solicitada por los accionantes en el marco del proceso de revisión de contratos (fs. 37/38 y 64/66).

Se interpuso, por los actores, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 71/78).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Los señores Raúl Alberto Álvarez y Mabel Elena Sierra promovieron demanda por revisión de cuenta corriente bancaria y mutuo hipotecario contra el Citibank N.A. (fs. 446/455, causa principal que tengo a la vista).

En el escrito de inicio expusieron que el 27 de septiembre de 1993 contrajeron un crédito con garantía hipotecaria por el monto de U\$S 38.142 mediante el sistema de amortización denominado "alemán flexible". Dicen que la cuota mínima mensual a pagar estaba compuesta por un porcentaje de capital, intereses compensatorios sobre saldo de deuda, seguro de vida e incendio, gastos de mantenimiento de la cuenta corriente e IVA. En el mes de octubre de 1998, a raíz de la situación crítica que atravesaban, llegaron a un acuerdo con el Banco que se materializó en un nuevo mutuo hipotecario o refinanciación de deuda por la suma de U\$S 30.000, compuesto por el saldo de la cuenta corriente (U\$S 3.680,94) y el monto no amortizado del crédito en dólares (U\$S 17.892,64).

Afirman luego que del análisis efectuado por una contadora respecto de ambos mutuos hipotecarios surge que la tasa de interés aplicada por el banco es variable,

según el mercado, y que la entidad no ha cumplido con las disposiciones del Banco Central de la República Argentina y de la Ley de Defensa del Consumidor, pues no se especificaron claramente los parámetros empleados (fs. 447).

Asimismo, se desprende que los intereses aplicados superan el límite máximo anual sentado en el fallo plenario dictado en la causa "Banco de la Edificadora de Olavarría S.A. contra Pena, Daniel Luis. Ejecución" de la Cámara de Apelación de Mar del Plata, arrojando un saldo a su favor de \$ 25.728,87 (fs. 447 vta./448 vta.).

En razón de ello, solicitan el arreglo y revisión de la cuenta corriente (impugna las comisiones y otros conceptos percibidos por la entidad) y mutuo hipotecario, así como la restitución de sumas de dinero (fs. 449 vta./453).

Finalmente, requieren la concesión de la medida cautelar de no innovar sobre la situación jurídica y fáctica de la cuenta crédito hipotecario, concretamente en cuanto a la exigibilidad del pago de la cuenta que aún se encuentra abierta, y su posterior ejecución. Alegan que la verosimilitud en el derecho emana de la certificación contable adjunta y el peligro en la demora de la posibilidad cierta de que el Banco proceda a ejecutar la deuda por la vía ejecutiva prevista en el Código de

Comercio perjudicando a su parte por la traba de embargos e inhibiciones, y aparecer en el veraz u otras bases de datos que implican automáticamente el cierre de todo tipo de accesos al crédito (fs. 453/vta.).

II. El juez de primera instancia declaró que "... en forma provisoria el accionado no podrá iniciar acciones ejecutivas contra el peticionante hasta tanto se dirima su derecho en esta contienda..." (fs. 459).

III. Apelada esta decisión por el demandado, la Cámara revocó esta decisión (fs. 64/66 del presente incidente).

Para así resolver, destacó que si bien en el fallo plenario "Cassanelli Electrotécnica S.A. contra Banco Río de La Plata S.A. Cumplimiento de contrato art. 250, C.P.C.C." (sent. del 11-II-2005) se admitió la posibilidad de dictar en los procesos de revisión de cuenta corriente una medida cautelar que impidiera el inicio o suspensión del trámite del proceso ejecutivo mediante el cual las entidades bancarias pretendieran reclamar el presunto saldo deudor de dicha cuenta corriente, cuando se acompaña documentación (liquidaciones mensuales del estado de cuenta, informe de contador de parte, etc.) de la que resulte **prima facie** la aplicación de una tasa de interés que exceda la admitida por el tribunal (fs. 64 vta./65), lo cierto es que en el presente caso el sentenciante entendió

que la cautelar solicitada no resulta viable, dado que los "mutuos hipotecarios" no resultan ser la hipótesis resuelta en el acuerdo plenario antedicho (fs. 65 vta.).

Al respecto, señaló además que "[n]o por el mero hecho de concurrir -a entender de un deudor cualquiera- una causal de abuso, extinción, imprevisión, lesión en la contratación, fraude, violación del deber de información, etc., en la relación jurídica que lo compromete, o que el mismo sostenga que se le vienen cobrando importes por demás, asiste al pretense damnificado el derecho al aseguramiento cautelar para evitar que lo demanden" (fs. cit.).

IV. Contra este pronunciamiento se alza la parte actora mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 71/78), en el que alega la infracción de los arts. 195, 230 y 231 del Código Procesal Civil y Comercial; 16, 17, 18 y 19 de la Constitución nacional y de la doctrina que invoca (v. fs. 72 **in fine** y vta.).

En breve síntesis, sostiene que la sentencia resulta arbitraria, violatoria del principio de congruencia, de la doctrina legal de esta Corte y de los derechos constitucionales contemplados en los artículos mencionados. Afirma que la alzada omitió expedirse acerca de si los presupuestos de la medida cautelar peticionada

-verosimilitud en el derecho y peligro en la demora- se encuentran cumplidos o no en el caso, por lo que la resolución adoptada "constituye una evidente incongruencia que torna totalmente autoritaria y arbitraria" (fs. 75/vta.).

Con relación al contenido de la decisión, arguye la violación de la doctrina sentada en la causa Ac. 84.673 (resol. del 13-VIII-2003), conforme a la cual se consideró definitiva la decisión que resuelve sobre una medida cautelar cuando los intereses "predispuestos en el contrato" por el banco resultan -en principio- excesivos y el desenvolvimiento de la ejecución hipotecaria puede desembocar en un perjuicio insusceptible de reparación ulterior (fs. 75 vta./76).

Por otra parte, cuestiona la parte del fallo donde se pretende excluir a los mutuos hipotecarios de las clases de contratos que no pueden ser sometidos a revisión judicial. Manifiesta no comprender la diferencia que permite hacer una excepción a la regla establecida en el plenario "Cassanelli" (fs. 76 vta.), entendiendo que -al haberse cumplido con los presupuestos exigidos para la admisibilidad de la medida cautelar- no existe razón fundada para que puedan revisarse las cuentas corrientes y no los mutuos hipotecarios (fs. 76 vta./77).

V. Previo a considerar la procedencia del

recurso, debe señalarse que la decisión en juzgamiento es equiparable a definitiva, de conformidad con la doctrina de esta Suprema Corte difundida -entre otras- en la causa Ac. 84.673 (sent. del 13-VIII-2003), en tanto existe la posibilidad de generarse un perjuicio insusceptible de reparación ulterior (doct. art. 278, C.P.C.C.).

VI. Se discute en autos la posibilidad de que las medidas cautelares afecten otras actuaciones judiciales, en el caso todavía no iniciadas, dando lugar a la prohibición de demandar.

1) Se ha sostenido por doctrina y jurisprudencia que a través de la prohibición de innovar no es posible impedir la promoción de una demanda o la paralización de actuaciones de un juicio en marcha, porque ello significaría una restricción indebida del derecho constitucional de acceso a la jurisdicción. La afectación a garantías constitucionales constituye entonces el primer fundamento de esta posición. Sin embargo, a mi criterio, cualquier medida cautelar enfrenta garantías constitucionales.

2) Indisponer un bien a través del embargo es restringir con todas las letras el derecho de propiedad. Establecer una prohibición de contratar entorpece el ámbito de libertad de quien la padece, y así podrían seguir los ejemplos.

Acudir a un juez para proponerle determinada pretensión es un derecho que en nada difiere de otros, respecto de los cuales no puede discutirse 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. Que el contenido de la medida restrinja la posibilidad de demandar del afectado no incorpora ningún ingrediente especial a la consideración del problema.

La prohibición de innovar cuenta con la aptitud de extender su radio de acción hacia otro juicio en los casos en que se trate de un mismo y único negocio el que está sometido a juzgamiento. Imaginemos una ejecución por vía acelerada, por un lado, y un proceso de conocimiento por nulidad del contrato de mutuo, por el otro. Es un solo complejo fáctico y de derecho el que aparece controvertido, más allá de esquematismos de orden procesal que dividen la continencia de la causa. En ese caso, si en el juicio de conocimiento se acreditan rigurosamente la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, prestándose suficiente contracautela, podrá ordenarse la suspensión del juicio ejecutivo o la prohibición de promoverlo hasta tanto se esclarezca el

conflicto.

Oponiéndose a este criterio, se dice que habría un desborde del órgano judicial que expide la orden de no innovar, pues implicaría un inoportuno avance e invasión sobre la natural esfera de competencia y actuación del magistrado a quien atañe entender en el restante marco en que se divide el conocimiento. Se estaría cercenando la aptitud de este último para desempeñar libremente su propia función jurisdiccional.

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 al principio dispositivo, un estímulo suficiente del legitimado correspondiente. El pretendido desborde se exhibe como inexistente. Porque la orden -insisto- no es al juez sino a la parte. Porque lo que se neutraliza no es el ejercicio de la potestad de la jurisdicción sino algo muy distinto: la capacidad de estímulo a la jurisdicción de la 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.

Digamos que la mayoría de la doctrina está en contra de este criterio (Kielmanovich, "Código Procesal Civil y comercial de la Nación, comentado y anotado", t. 1, p. 375; Arazi y Rojas, "Código Procesal civil y Comercial

de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los Códigos provinciales", t. 1, p. 740; Fassi y Yáñez, "Código Procesal civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado", t. 2, p. 41; Enderle, "Tratado de las medidas cautelares", obra colectiva dirigida por Peyrano, t. 3, p. 148; Palacio y Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 5, p. 334/335) sin perjuicio de opiniones que admiten la medida en casos excepcionalísimos (Peyrano, Jorge, "Nuevamente, sobre usos no conformes de la prohibición de innovar y de la medida innovativa", JA, 2005-III-232, supl. 24-VIII-2005).

3) En el año 2005 se dictó un fallo plenario por la Cámara en lo Civil y Comercial de Mar del Plata ("Cassanelli Electrónica S.A. vs. Banco Río de la Plata; causa 125.627; reg. def. 16-5, sent. del 11-II-2005") estableciendo, por mayoría, que es posible dictar en un proceso de revisión de cuenta corriente bancaria, una medida cautelar que impida el inicio o suspenda el trámite del proceso ejecutivo mediante el cual la entidad bancaria pretenda reclamar el presunto saldo deudor de dicha cuenta corriente, cuando se incorporen elementos que conlleven verosimilitud sobre la aplicación de tasas de intereses excesivas. La mayoría coincidió con que no se afectaba la esfera privativa de otro juez sino solamente la potestad del banco de accionar, restringiéndose así su poder de

disposición. En definitiva, se entendió posible restringir la potestad de accionar o de impulsar un proceso en marcha.

Una muy severa crítica fue formulada a ese plenario por Morello y Grillo Ciocchini. En esa oportunidad, reiterando una anterior publicación ("Prohibición cautelar de demandar. Un ejemplo del proceso como sistema y las consecuencias de desconocerlo", D.J. 2003-2-645; y "Los alcances de un fallo plenario y los límites razonables de la jurisdicción", LNBA, 2005-1-149), dichos autores partieron de la base de que el sistema procesal ha adoptado legalmente una directriz política que tiende a la protección del crédito, dando origen al proceso de ejecución como instrumento de especial apoyo a los derechos patrimoniales, garantizando por esa vía el rápido y seguro recupero de las acreencias mediante un proceso de cognición acotada, posponiendo la amplitud defensiva del ejecutado para el momento ulterior de un proceso de conocimiento pleno. El sistema de los procesos de ejecución organizado por el legislador cuenta con una lógica interna que no es dado ni al juez ni a las partes alterar arbitrariamente. De allí que el conocimiento en ese tipo de actuaciones sea meramente fragmentario, atendiendo a la celeridad y simplicidad, impidiéndose la discusión sobre la causa de la obligación, todo lo cual queda reservado a un momento posterior, el juicio de conocimiento subsiguiente a

la ejecución. En definitiva, sostienen que la ley ha preferido procurar la pronta circulación y recupero del crédito por sobre el amplio debate. Ha considerado que el beneficio común de actuar de ese modo prevalece sobre el riesgo de que alguna ejecución individual tuviera luego que ser revertida dentro del proceso de conocimiento.

En esas condiciones, la posibilidad cautelar que postulo importaría un desconocimiento de tal sistema y un cercenamiento del derecho de acceso a la jurisdicción del ejecutante de un modo irrazonable, con vulneración de su tutela judicial efectiva y del debido proceso legal.

En mi opinión, también el sistema cautelar ha sido concebido por el legislador como elemento determinante de la tutela judicial efectiva. La irrupción de una medida precautoria supone ciertamente la alteración del esquema corriente y modifica de cuajo el curso natural y ordinario del desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, del mismo modo que los procesos acelerados distorsionan la vía regular del proceso de conocimiento. Los mecanismos precautorios constituyen técnicas ideadas por el legislador para garantizar y preservar determinados valores, configurando un subsistema del proceso tan válido y legítimo como la propia ejecución forzada. Ambos coexisten en el mundo procesal sin que el uno excluya categóricamente al otro.

Desconocer la vigencia del sistema cautelar **so pretexto** de que invade el derecho de acción del acreedor al que la ley le ha otorgado mediante una vía acelerada, resulta inconsistente con otras previsiones similares del ordenamiento jurídico. En efecto, en el terreno concursal, el art. 21 inc. 3 de la ley 24.522 establece que la apertura del concurso preventivo produce la prohibición de deducir nuevas acciones de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a la presentación.

He aquí una clara afectación de la potestad de demandar e inclusive de la esfera de atribuciones de otros jueces, en tanto los juicios existentes contra el concursado de contenido patrimonial deben radicarse ante el juez del concurso (inc. 1). Estas previsiones, que nadie controvierte, responden a razones propias de los fenómenos falenciales, las que obligan a un tratamiento especial. Aquí también, del mismo modo que se justifica en el universo precautorio, la ley ha contemplado ciertas circunstancias particulares que autorizan a restringir determinadas potestades.

4) Cabe concluir que el justificado propósito de política legislativa que posibilita la existencia de la ejecución forzada y sus particulares notas, no necesariamente colisiona con otro ámbito también legalmente legitimado, como es el de la protección

cautelar. Esto tiene que ver con la aplicación de otro principio, el de legalidad de las formas. Se dice que las medidas que nos ocupan implican un quebrantamiento del principio de legalidad, pues el magistrado que las otorgue estaría sustituyendo al legislador, al impedir el ejercicio de una pretensión expresamente consagrada por la ley. Según dicho principio el juez no puede por sí cambiar las formas.

No hay afrenta al principio de legalidad. Este principio no resulta del texto de una norma aislada, como podría ser la existencia de la ejecución forzada, sino de la contemplación del plexo jurídico en su conjunto. En ese plexo están autorizadas las medidas cautelares. Y hay normas constitucionales que dan sustento a cada institución. Desde "afianzar la justicia" del Preámbulo, y con base en la tutela judicial efectiva y la garantía de la defensa, es posible dar preeminencia a los arbitrios cautelares por sobre otros preceptos que, sin perder validez, pasan a segundo plano a los fines de garantizar una solución justa para el caso. El principio de legalidad no significa la aplicación ciega o mecánica de los textos legales, en tal caso sería exceso ritual manifiesto, alejado de las exigencias de la realidad del caso y de la verdad jurídica objetiva.

La coexistencia de ambos sistemas -el cautelar y el de ejecución acelerada- requiere un

equilibrio razonable de los respectivos intereses en juego. Y aquí cobran particular relevancia las enseñanzas de Berizonce en torno a la humanización y tendencia social del proceso: "Semejante acentuación en la disciplina de la ejecución directa patrimonial reconoce ciertos límites y condicionamientos. Son los derivados del principio general de razonabilidad o proporcionalidad, que domina todo el proceso y aún el Derecho en general y, desde una perspectiva más específica, de la idea ética del proceso justo. El proceso de ejecución y sobremanera el diseño legal del apremio que conduce a la realización forzada de los bienes del deudor, ha de estructurarse antes que con miras exclusivas a la posición dominante del acreedor ejecutante, en un plano de equilibrio moderador. La protección es debida a ambas partes: frente al derecho a la satisfacción plena de uno se alza una prerrogativa no menos atendible que conduce al imperativo de no dañar innecesariamente al deudor. Un juicio de ponderación o proporcionalidad, que balancee adecuadamente los intereses de ambas partes, cotejando las ventajas que se derivarían para el acreedor con los sacrificios impuestos al deudor, evitando de esa manera todo desequilibrio o desadecuación en relación a las finalidades de la satisfacción ejecutiva del crédito (Berizonce, Roberto, "El proceso civil en transformación", Ed. Platense, p. 70/71).

Considero que los criterios expuestos son asumidos por Peyrano. Al comentar el plenario de Mar del Plata (Peyrano, Jorge, "Nuevamente, sobre usos no conformes de la prohibición de innovar y de la medida innovativa", cit. en JA, 2005-III-232) admite la posibilidad de que cautelarmente se pueda interferir en la marcha de otros procesos u obstaculizar la promoción de una causa con carácter excepcional, sobre la base de un adecuado juicio axiológico que balancee los valores en juego y que no deje lugar a dudas acerca de sus ventajas para el mejor servicio de justicia.

Más allá de las discusiones doctrinarias, la medida cautelar que nos ocupa se ha ido consolidando en la jurisprudencia. Me remito, en este sentido, a sucesivos precedentes de la Corte Suprema de la Nación que, brevemente, paso a exponer.

En el año 2001, en el marco de una acción declarativa de certeza, ordenó a la Provincia de Santa Cruz que se abstuviera de realizar actos tendientes al cobro del impuesto de sellos que pretendía efectivizar en relación a determinados contratos. Tuvo en cuenta para ello la particular situación caracterizada por el **quantum** de la presunta deuda y las graves consecuencias que podría traer aparejada su ejecución (Fallos: 352.XXXV, sent. del 27-III-2001, "Transportadora de Gas del Sur S.A. c/Provincia de

Santa Cruz"). Contra dicha resolución, la Provincia afectada interpuso recurso de reposición, el que fue rechazado. Fue mencionado allí por la Corte que los fundamentos invocados por el recurrente no alteraban el hecho, considerado en la resolución, de que la ejecución fiscal podría traer aparejado un importante desapoderamiento de bienes de la entidad, extremo que justificó la suspensión hasta que se dirima definitivamente el caso. Señaló que la pretensión de la Provincia ascendía a \$ 17.000.000 con más sus accesorios, y esa suma tenía entidad más que suficiente para considerar, en el limitado marco de conocimiento que ofrece el dictado de una medida cautelar, que su ejecución podría traer aparejadas consecuencias que, hasta tanto se dictara sentencia o se modifiquen las circunstancias tenidas en cuenta para acceder al pedido de la actora, debían ser evitadas (C.S.J.N., sent. del 25-IX-2001, causa cit.).

En el año 2002, dispuso una prohibición de innovar por medio de la cual se ordenó a la Provincia de Buenos Aires que se abstuviera de ejecutar el cobro del impuesto de sellos cuestionado por la empresa Aguas Argentinas S.A., cuya procedencia se discutía en el proceso en que se dictó tal medida (C.S.J.N., causa A.674.XXXVII, "Aguas Argentinas S.A. c/Provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa, incidente de medida cautelar", sent.

del 31-X-2002).

En 2003, revocó una decisión de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que había desestimado la medida de no innovar para que una obra social se abstuviera de ejecutar ciertos certificados de deuda, sobre la base de que la prohibición de innovar no puede ser utilizada para impedir el acceso a la justicia de quien pretende hacer valer lo que estima sus acreencias legítimas. En el dictamen del Procurador, que la Corte hizo suyo, se expresó que no puede dejar de ponderarse, frente a la peculiar situación en que se encuentra el instituto demandado (en liquidación), y a la envergadura de los eventuales reclamos, que acciones como las ordenadas, dadas las limitaciones cognoscitivas que atañen a los procesos ejecutivos, no puedan ser suficientemente reparadas en eventuales juicios ordinarios ulteriores (C.S.J.N., sent. del 2-VI-2003, "The Bank of New York c/ Instituto de Servicios Sociales Bancarios", LL 2003-D-160).

Entre 2006 y 2007, la Corte Suprema acogió varias medidas cautelares promovidas por distintas empresas petroleras que controvertían el monto de regalías pretendidas por la Provincia de Neuquén, ordenando a la misma abstenerse de exigir el pago hasta tanto se dictara sentencia definitiva, imposibilitando por tanto la ejecución fiscal. Se tuvo en cuenta la gravitación

económica y el grado de perturbación que podría traer aparejado el inicio de la pertinente ejecución y que, frente a ella, la decisión que se adoptara, si no le asistiese razón a la actora, sólo demoraría la percepción del crédito que se invoca (C.S.J.N., causas Y.19.XLII, "YPF S.A. c/ Neuquén s/ medida cautelar"; P.431.XLH, "Pluspetrol c/ Neuquén s/ incidente de medida cautelar"; P.639.XLII, "Petróleos Sudamericanos S.A., Necon S.A., Unión Transitoria de Empresas Ara Centro Este c/ Neuquén s/ medida cautelar"; T.407.XLII, "Total Austral c/ Neuquén s/ medida cautelar"; T.411.XLII, "Total Austral c/ Neuquén s/ medida cautelar", todas sents. del 31-X-2006; P.1717.XLII.0, "Petrobrás c/ Neuquén s/ incidente medida cautelar" y P.1718-0, "Petrolera Entre Lomas S.A. c/ Neuquén s/ acción declarativa, incidente de medida cautelar", ambas sents. del 5-VI-2007; Fallos: 332:1519).

En 2009, también dispuso ordenar a la Provincia de Buenos Aires que se abstuviera de requerir a las entidades financieras la anotación de medidas cautelares decretadas por la Dirección Provincial de Rentas, concernientes a cuentas y activos bancarios radicados fuera del territorio de la provincia (C.S.J.N., sent. del 23-VI-2009, "Asociación de Bancos de la Argentina y otros c. Provincia de Buenos Aires", LL suplemento del 1-IX-2009, Fallo: 113:863).

En 2010 se decretó la prohibición de innovar consistente en ordenar al Estado nacional y a la A.F.I.P. que, hasta tanto se dictara sentencia definitiva, deberían abstenerse de perseguir el cobro de impuestos no abonados o diferidos con motivo de la promoción acordada a la empresa solicitante, citada como tercero en el proceso (C.S.J.N., sent. del 28-XII-2010, "Estado Nacional c. Provincia de Salta", E.59.L.XLV).

Recientemente, con fecha 18 de febrero de 2014, el alto Tribunal adoptó una medida similar decretando prohibición de innovar y ordenando a la Provincia de Río Negro que se abstenga de ejecutar o de exigir a "Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A." el pago de determinadas tarifas, hasta tanto se dicte sentencia en la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida (C.S.J.N. P.942.XLVIII).

Como puede apreciarse, el más alto Tribunal del país ha terminado por aceptar este tipo de actividad cautelar. No ha dicho mucho en esos precedentes. No se ha ocupado del principio dispositivo, ni del de legalidad, ni de la discusión sobre el predominio de la ejecución acelerada de los títulos de crédito. Simplemente ha evaluado circunstancias concretas de cada caso en donde la prevalencia de determinadas razones procesales podía deparar la frustración lisa y llana de los derechos. Es una

forma más de proscribir el exceso ritual manifiesto.

No ha estado ajena a decisiones similares esta Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. En la causa B 58073, "Iriarte Madoz Guillermo c/. Caja de Seguridad social para Odontólogos" (sent. del 18-XII-2002), se hizo lugar a la medida cautelar solicitada. En el marco de una demanda contencioso administrativa contra la Caja Profesional, se ordenó al Juzgado de Primera Instancia que tramitaba un juicio de apremio contra el afiliado actor, que suspenda la ejecución de la sentencia de remate allí recaída hasta tanto se dicte sentencia en el proceso contencioso administrativo. La misma potestad fue reconocida en la causa B. 62.348, "Asociación de Residentes del San Carlos Country c/Municipalidad de Malvinas Argentinas", de fecha 3 de diciembre de 2003 (sin perjuicio de que no se encontró reunido el presupuesto de la verosimilitud del derecho).

La doctrina, de su lado, viene orientándose en el mismo sentido (Vallefin Carlos, "Protección cautelar frente al Estado", p. 99; Isabella, "El derecho a la jurisdicción en materia tributaria. Las medidas cautelares y el pago previo", en LL suplemento administrativo del 28-VII-2007, p. 1 y sigts.).

VII. En las condiciones expuestas, el fundamento exteriorizado por la Cámara en la sentencia

recurrida, en el sentido de que la posibilidad asegurativa que el plenario marplatense antes recordado reconoce, no puede extenderse a un supuesto de mutuo hipotecario, se revela como carente de fundamento. Los conceptos cautelares que han sido desarrollados **supra** poseen atingencia con la totalidad del ordenamiento jurídico. La naturaleza del crédito afectado y su particular vía de ejecución no incorpora notas especiales conforme a las cuales deba recibir apartamiento aquel criterio.

De allí que corresponda dejar sin efecto el pronunciamiento, quedando en pie la medida asegurativa dispuesta en primera instancia, en tanto -como apreciara el juzgador inicial- se exhiben en la causa suficientemente los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, los que emergen respectivamente de la pericia contable incorporada con la demanda y de las comunicaciones mediante las cuales el Banco demandado anuncia la subasta extrajudicial del bien comprometido (arts. 230 y 232, C.P.C.C.).

VIII. En relación a las costas de la incidencia, corresponde aguardar el fallo sobre el mérito de la causa. Las medidas cautelares son instrumentales, nacen y se consolidan para asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva. De allí que no constituyan un fin en sí mismas, y que todo lo concerniente a los gastos que se

originen con motivo de ellas -no obstante demandar una apreciación en particular y una retribución concreta por los trabajos realizados por los letrados- carece de autonomía o independencia con respecto a las costas del proceso principal. También en este territorio el principio objetivo de la derrota es el criterio idóneo para resolver el problema de su atribución (art. 68, C.P.C.C.). Pero ello solamente podrá tener lugar al tiempo de dictarse la sentencia definitiva, porque ese es el único acto procesal idóneo para apreciar quién es el vencido en la cuestión de fondo. En definitiva, las costas del trámite cautelar se impondrán al vencido sobre el mérito de la litis principal, cualquiera haya sido la suerte del tema precautorio. Ha señalado en este sentido la Corte Suprema de la Nación que las especiales características del régimen procesal en materia de medidas cautelares, carente de autonomía, como su naturaleza contingente, excluyen la posibilidad de una condena específica en costas en el incidente de medidas precautorias, cuestión que será objeto de consideración al tiempo de dictarse sentencia en el principal (Fallos: 296:397; ídem, C.N.Com., Sala A, ED 150-271).

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Kogan** y **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Adhiero a lo expuesto por el doctor de Lázzari en los puntos I, II, III, IV, V, VI (hasta el tercer párrafo -inclusive- del ap. 2), VII y VIII de su voto, pues considero que los fundamentos allí vertidos por mi distinguido colega resultan suficientes para dar respuesta en el presente caso.

Con ese alcance, voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría de fundamentos, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto, se revoca la sentencia impugnada y se mantiene la de primera instancia en el sentido señalado. Se difiere la imposición de las costas, por los motivos indicados (art. 289, C.P.C.C.).

El depósito previo, efectuado (fs. 96 y 112), deberá restituirse al interesado.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

HECTOR NEGRI

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario