

Datos del Expediente

Carátula: MALVICA VALENTINA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ACCION DE REAJUSTE (ART. 250 CPCC)

Fecha inicio: 18/07/2019

N° de Receptoría:

N° de Expediente: 168312

Estado: Fuera del Organismo

REFERENCIAS

Resolución - Nro. de Registro: 292

Resolución - Nro. Folio: 708

18/09/2019 - SENTENCIA INTERLOCUTORIA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

(13)Registrada bajo el Nro.: 292 (R)Folio Nro.: 708/712

Expte. Nro. 168312 JCC. 9

"MALVICA VALENTINA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ACCION DE REAJUSTE (ART. 250 CPCC) "

Mar del Plata, 18 de Septiembre de 2019.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto mediante escrito que en copias luce a fs. 6/28 por la señora Malvica Valentina con el patrocinio letrado de la doctora Verónica I. Giovanniello y el doctor Hernán Santiago Montiel, contra la resolución agregada a fs. 1/5 de este cuadernillo, del 5 de julio de 2019; y

CONSIDERAMOS que:

I.- La señora jueza de primera instancia desestima a fs. 1/5 la medida cautelar solicitada por la parte actora en su escrito de presentación, que consistía en suspender las cláusulas del contrato ("crédito UVA") firmado como consecuencia del aumento de las cuotas que debía afrontar la accionante.

Para así decidir hace una comparación entre el aumento de las cuotas mensuales en un período de 21 meses -la cual le arrojó una diferencia del 85% en total- y otro paralelismo entre el incremento de los ingresos de la señora Malvica para el mismo período -cercana al 84%-.

Finalmente, explica que tanto al suscribir el préstamo como al momento de dictar la medida el porcentaje de afectación de su salario rondaba el 28%, lo cual resultaba muy cercano a la pauta establecida por la entidad demandada en su página web (25%).

En ese orden de ideas relata que no se encontraban reunidos los elementos necesarios para respaldar las afirmaciones vertidas en el grado necesario para por tener configurado el presupuesto de verosimilitud en el derecho como para acoger favorablemente la cautelar requerida.

II.- La señora Valentina Malvica, con el patrocinio letrado de la doctora Verónica Giovanniello y el doctor Hernán Santiago Montiel, interpone recurso de apelación contra la resolución reseñada mediante escrito agregado en copia a fs. 6/28.

En primer lugar sostiene que la jueza a-quo se desentendió del objeto de la acción intentada, toda vez que la pretensión consiste en que se dejen sin efecto las cláusulas del contrato que disponen el aumento de las cuotas ajustadas por la inflación por no haber informado debidamente la entidad bancaria de los riesgos de la contratación al consumidor al momento de suscribir el préstamo. Citó normativa consumeril.

Seguidamente se agravia de que la a-quo no haya tenido en vista la protección que debe prestársele a los consumidores al rechazar la medida solicitada.

Insiste en que ha tenido en mira al momento de contratar las perspectivas dispuestas por el Banco Central de la República Argentina como así también las proyecciones macro económicas que el gobierno anunciaba, específicamente la tasa de inflación anual.

En tercer lugar analiza los presupuestos requeridos para el dictado de toda medida cautelar. Sobre la verosimilitud en el derecho resalta que de la documentación acompañada surge "*...el monto obtenido por la actora de la institución bancaria, los pagos realizados en tiempo y forma, el incremento de los valores entre la primera y la última cuota abonada, el porcentual del incremento del valor de la cuota, el incremento de deuda de capital pese a los pagos realizados por la actora...*" (sic fs. 14vta). Por su parte, sobre el peligro en la demora, resalta la prolongación que conllevan los procesos judiciales para fundarla.

A continuación se queja de que la resolución apelada no analiza los presupuestos reseñados.

En quinto lugar se queja de la falta de tratamiento de la excesiva onerosidad sobreviniente de las prestaciones a su cargo. Al respecto, resalta no sólo el aumento de las cuotas mensuales sino también del capital del préstamo obtenido.

Por último, se queja del razonamiento esbozado por la sentenciante. Destaca que resulta injusto tomar como referencia para la afectación el 25% del salario bruto de la actora cuando, de acuerdo a la normativa vigente sobre inembargabilidad de los salarios, en caso de dejar de abonar las cuotas adeudadas, el banco sólo podría afectar -como máximo- el 20% de su salario neto y en algunos casos sólo el 10%.

III.- Adelantamos que el recurso no merece prosperar.

a) Recordamos que la procedencia de toda medida cautelar se asienta en el cumplimiento de dos requisitos: la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora.

El primero de ellos se vincula con la necesidad de demostrar *prima facie* que la pretensión esgrimida por el solicitante podría merecer acogida en el momento de dictarse la sentencia de mérito (Eduardo de Lazzari "*Medidas Cautelares*" T.I, Ed. Platense, año 1995, pág 23).

Este *fumus bonis iuris* ("humo de buen derecho"), implica que los elementos obrantes en la causa deben generar en el magistrado la convicción de que el pedido tiene aparentemente un sustento jurídico y fáctico que habilitaría el dictado de una sentencia favorable.

Claro está, este recaudo no puede asimilarse a la "plena certeza" pues ese grado de verosimilitud (credibilidad) sólo puede alcanzarse con el dictado de la resolución final del pleito. Insistimos, para que haya "verosimilitud" resulta suficiente la sola apariencia (argto. conf. jurisp. ésta Sala, causa n° 152.022, RSI 870/12 del 16/08/2012).

Por su parte, el requisito de "peligro en la demora" *-periculum in mora-* debe identificarse con la existencia de un riesgo concreto que consiste en la posibilidad de que en el caso de que no se adopte la cautela, la sentencia se tornaría de cumplimiento imposible o en ineficaz (conf. doct. Carbone, Carlos nota "*Revisión de los presupuestos de la teoría cautelar y su repercusión en el nuevo concepto de los procesos subcautelares e infra o minidiferenciales*" en obra colectiva "*Medidas Cautelares*", T.I, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 131).

Si no existe este "temor fundado" a que, por el paso del tiempo, la sentencia pudiera transformarse en una mera declaración de derechos, sin posibilidad de concreción, no podría receptarse el pedimento cautelar por más que esté demostrada la verosimilitud descripta. Dicho de otra manera: si no hay riesgo de pérdida o frustración del derecho, no puede otorgarse la cautela (argto. conf. jurisp. ésta Sala, causa n° 168.071, RSI 235/19 del 17/07/2019).

Vale recordar que en virtud del carácter accesorio e instrumental de las medidas cautelares, éstas no constituyen un fin en sí mismas, sino que tienden a asegurar preventivamente el objeto comprometido en el proceso principal al cual sirven, debiendo mediar -en consecuencia- una clara línea de congruencia entre el resguardo precautorio requerido y la acción debatida (argto. conf. jurisp. ésta Sala, causa n° 155205 RSI 505/13 del 02/10/2013).

Mas existen casos en donde el fin de la medida no versa en asegurar el futuro cumplimiento de la sentencia de mérito o, dicho de otro modo, evitar que ante su dictado se torne ilusoria la decisión sentenciada, sino que se persigue directamente el adelantamiento de la decisión que vaya a tomarse en rigor de la urgencia que el caso demanda o del peligro de que pueda sufrirse un perjuicio mayor o irreparable con el paso del tiempo.

Este instituto, la anticipación de la tutela, viene impuesto precisamente por la necesidad de asegurar la eficacia en concreto de la prestación jurisdiccional, consistiendo en una decisión anticipada de mérito, destinada a durar hasta el momento en que a esta regulación provisoria se la sustituya por un pronunciamiento estable dictado en el proceso plenario. En nuestro orden jurídico la efectividad del proceso tiene jerarquía constitucional, como derecho expresamente consagrado en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y el art. 15 de la Constitución Provincial. Es decir que, por imperio constitucional, la jurisdicción está obligada a brindar al justiciable en todos los casos una respuesta eficaz, so pena de contrariar el mandato del

constituyente (conf. doct. Quadri, Gabriel H., "Desalojo y anticipación de tutela: la eficacia del proceso adecuadamente resguardada", J.A. 2003/IV/469).

Ese tipo de medidas (que ya cuenta con respaldo doctrinario y jurisprudencial, incluso de la Corte Nacional), sólo pueden concederse en supuesto de fuerte probabilidad de acogimiento de la pretensión en la sentencia de mérito (no alcanza la mera verosimilitud en el derecho), y con la convicción de que si no se la adoptara en la instancia inicial del proceso se concretarían "daños irreparables" para el cautelado (Berizonce, Roberto O. "Tutela anticipada y definitiva", J.A., 1996-IV-74, jurisp. CSJN, "Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL y otros. s/ Daños y perjuicios", sent. del 7 de Agosto de 1997, ésta Sala, causa n° 158.807 RSD 125/15 del 15/07/2015).

Es decir, para estos casos las exigencias comunes son mayores: en lugar de verosimilitud, se exige una posibilidad cierta o fuerte verosimilitud de que lo postulado por el peticionante resulte atendible. En cuanto al peligro en la demora, no basta con esgrimir la mora judicial, sino que es necesario acreditar prima facie una urgencia impostergable, o una situación que reclame una expedita intervención del órgano judicial por haberse acreditado una inminente frustración de un derecho o un daño si no se ordena la medida solicitada (argto. conf. jurisp. ésta Cámara, Sala I, causa n° 166332 RSD 233/18 del 09/10/2018; en concordancia con el art. 251 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Chaco).

Ya analizando el caso en particular y más allá de no contar en este momento con el escrito de demanda presentado en los autos principales, de la lectura de la copia digitalizada de la causa (<http://mev.scba.gov.ar>) se vislumbra que la acción intentada tiene por objeto la revisión del contrato y el reajuste de la deuda contraída con la entidad accionada de acuerdo a las expectativas inflacionarias publicadas por el Banco Central de la República Argentina, y que la medida peticionada como "cautelar" persigue el mismo fin.

De ese modo no quedan dudas que nos encontramos ante un pedido de tutela anticipada, de acuerdo con los principios anteriormente reseñados, por lo que continuaremos analizando -bajo las premisas narradas anteriormente- el cumplimiento de sus presupuestos para el caso.

b) Adelantamos que aquí no estaría acreditado el requisito de probabilidad cierta o fuerte verosimilitud, necesario para conseguir una tutela de forma anticipada. Explicaremos a continuación los motivos que nos conducen hacia dicha conclusión.

En virtud de la ley 25.827 y de sucesivas acordadas y comunicaciones del Banco Central de la República Argentina, en la actualidad coexisten en el mercado UVIs y UVAs. En el caso de la UVAs, la actualización se efectúa según el CER, a diferencia de las UVIs que se ajustan mensualmente a través del índice del costo de la construcción para el Gran Buenos Aires que publica el INDEC para vivienda unifamiliar modelo 6 (conf. art 6 y 7, ley 27.271 y A. 6069 del 16 de septiembre de 2016, A. 6086 publicada el 01/12/2016 BCRA, y Circular OPRAC 1-854).

En principio corresponde encuadrar a la obligación contraída por el deudor en el contrato como una 'deuda de valor', donde no debe perderse de vista que dependen de un acontecimiento

incierto a la hora de analizar sus rendimientos y costos. Se trata del índice que corresponda aplicar en la fórmula de ajuste en la oportunidad de cada futura publicación, lo que conlleva a que las obligaciones asumidas sean realmente impredecibles por depender su valoración de ese suceso futuro que se ignora de antemano. En otras palabras, las partes asumen un compromiso, sin que cada una sepa qué va a cobrar y qué va a pagar, siendo inevitablemente indeterminado el riesgo de ganancia o pérdida en el negocio para quienes contrataron (argto. conf. doct. Barreira Delfino, Eduardo A., "Desarrollo de la banca y del mercado de capitales", AR/DOC/3473/2018).

Entendemos que, atento a la naturaleza de la obligación y en este estadio procesal, no existen elementos de prueba suficientes -ya sea porque no se han aportado o aún no se han producido- para poder conceder una medida semejante.

Debemos reparar en un elemento que resulta fundamental a los fines de evaluar la procedencia del adelantamiento requerido. Si bien la actora manifiesta en reiteradas oportunidades que la entidad bancaria infringió su deber de informar al momento de la contratación de acuerdo con las reglas que reinan en materia consumeril, lo cierto es que -al menos en este estado del proceso- no existen constancias para llegar a presumir que esa violación hubiese existido.

Por su parte tampoco puede vislumbrarse que la accionante no conocía los riesgos que este tipo de contratación podía acarrear, circunstancia que descarta la posibilidad de configurar la imprevisión, más aun cuando resulta sabido que ella puede invocarse principalmente en este tipo de contratación sólo cuando la prestación se ha tornado excesivamente onerosa por causas ajenas al álea propia del contrato (conf. doct. Lorenetti, ob. cit, pág. 587; Rivera, Julio César, Código Civil y Comercial de la Nación. Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper. Editorial La Ley, 2014).

Bajo tal premisa, no encontramos acreditada la verosimilitud en el derecho invocado para poder conceder la tutela anticipatoria solicitada, lo que conduce a rechazar el recurso de apelación interpuesto en tanto se agravio de haberle sido denegado lo requerido bajo el ropaje de "medida cautelar".

c) Ahora bien, teniendo en cuenta que la problemática que inspiró el reclamo de los actores resulta común a un gran número de adquirentes de viviendas con "Créditos UVA", entendemos que el rechazo de la tutela anticipada no debe descartar que el juez evalúe oficiosamente el dictado de otra medida -aunque no fuera de la envergadura pretendida- en uso de las facultades que otorga el art. 204 del digesto ritual.

Siguiendo ese razonamiento, la jueza de la instancia de origen analizó la posibilidad de limitar el monto de las cuotas para así no afectar el salario por encima de un tope específico.

Dicho temperamento es coincidente con la postura asumida por esta Sala en causas similares a la presente, esto es, tomadores de créditos UVA solicitando la suspensión de las cláusulas contractuales (ver causas n° 168.098, n° 168.103).

Es así que en esos expedientes -como medida para mejor proveer- se le solicitó a los actores que denuncien y acompañen sus recibos de sueldos para así verificar el porcentaje de afectación del pago de las cuotas durante la evolución del contrato.

Partiendo de esa base, se convocó a las partes a audiencias de conciliación en las que se intentó negociar un porcentaje máximo para las cuotas mensuales y evitar que mediante su pago la parte tomadora del crédito destine más de lo mencionado a la erogación de las devengadas mensualmente.

De ese modo, la sentenciante de grado concluyó que la cuantía de la afectación al momento de la contratación y al momento de resolver resultaba prácticamente idéntico (28%) por lo cual no podía tener por configurado el presupuesto de verosimilitud para decretar una medida cautelar.

Repárese que mediante solución propuesta tanto en la resolución apelada como en el presente decisorio se intenta proteger al consumidor bancario frente al escenario inflacionario descripto para que, al menos durante la tramitación del presente proceso, su salario se vea resguardado con respecto a las cuotas del crédito asumido en el porcentaje de afectación que destinó al comienzo del contrato.

Claro está que no se concedió la medida propuesta pues, tanto en la instancia de origen como ahora, coincidimos en que no se encuentran reunidos los presupuestos para otorgarla, por lo que corresponde rechazar los agravios primero al cuarto esgrimidos en el memorial de autos.

d) Tampoco compartimos la manifestación vertida por la apelante por cuanto sostiene que estaría en mejores condiciones quien se atrase en el pago de sus cuotas a quien continúe pagándolas en honor a la pequeña proporción inembargable de los salarios que prevén distintos decretos y leyes (vgr: Decreto 474/87, ley 14.443).

La realidad es que dicho razonamiento desconoce que ante la mora en el pago de las cuotas el Banco acreedor podría accionar en su contra reclamando no sólo el capital adeudado más los intereses compensatorios, sino también intereses moratorios, costos y costas del proceso, honorarios profesionales, promover la ejecución forzada del crédito y hasta la eventual posibilidad de capitalizar intereses de acuerdo a las reglas previstas en la ley de fondo.

En consecuencia, se rechaza también el quinto agravio esbozado por la apelante.

IV.- Por ello, citas legales y doctrinarias efectuadas y lo normado por los arts. 34 inc. 3º ap. b), y 5to, 36, 161, 195, 204, 241, 242, 246, 260 y ccds. del C.P.C.C.

RESOLVEMOS:

I) Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 6/28 y en consecuencia, confirmar el proveído de fs. 1/5 en lo que ha sido materia de agravio;

II) No se imponen costas atento a no existir una contraria técnicamente vencida (arts. 68, 69 y ccds. del C.P.C.). **REGISTRESE.** Transcurrido el plazo del art. 267 del C.P.C., devuélvase.

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBEN D. GEREZ

Marcelo M. Larralde

Auxiliar Letrado

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^