



NEUQUEN, 11 de Agosto del año 2021

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"MUÑOZ MEDINA CINTYA D. C/ BBVA BANCO FRANCES S/ SUMARISIMO LEY 2268" (JNQCI3 EXP 542973/2021)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

**CONSIDERANDO:**

**1.-** La parte actora interpuso recurso de apelación (hoja 52) contra la resolución que rechazó la medida cautelar (hojas 49 a 51).

En sus agravios (hojas 55 a 56), dijo que se soslayó la declaración legal prevista en el art. 60 de la Ley 27.541, que es de orden público.

Afirmó que el legislador declaró la existencia de un desequilibrio contractual, y dispuso como medida orientativa la aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido.

Recordó que esa norma no fue cuestionada, y que resulta suficiente para otorgar la verosimilitud del derecho invocado.

En igual dirección, sostuvo que el juez no valoró adecuadamente la variación del valor UVA, que ha superado en forma sostenida el índice de variación salarial y el RIPTE.

Como segundo agravio, precisó que por tratarse de una obligación de carácter solidaria y, por lo tanto, exigible en su totalidad a esa parte, puede solicitar el reajuste del contrato sin perjuicio de la actitud que tome el codeudor.

Derivado de ello, entendió arbitrario el requisito exigido por la magistrada, con respecto a la necesidad de contar con los ingresos de ambos deudores.



Como tercer cuestionamiento, se refirió a la apreciación del juez, en punto a que no hay riesgo de una ejecución hipotecaria.

Dijo que, justamente, la razón en que se funda el peligro en la demora, surgía del texto contractual que habilita a la entidad bancaria a ejercer esa acción ejecutiva.

Finalmente, afirmó que no es necesario argumentar mucho para tener por cierto el agravio, puesto que esa parte invoca que no puede seguir pagando las cuotas con los aumentos exorbitantes que dispone la demandada.

**1.1.-** Corrido el pertinente traslado, es contestado por la parte demandada (hoja 58), solicitando su rechazo con costas.

Sostiene que lo decidido por la sentenciante, es aquello que esa parte extensamente desarrolló en oportunidad de contestar el traslado relativo a la cautelar.

Reitera que al otorgar el crédito sobre el que se discute, no sólo se tuvo en cuenta los ingresos de la actora, sino de su pareja.

**2.-** Conforme reiteradamente hemos remarcado, las "cautelares innovativas" tienen una calidad excepcional.

*«Justamente, esta naturaleza excepcional hace que sobre el solicitante pese la carga de demostrar sumariamente la existencia de los recaudos específicos de procedencia y sobre el magistrado, el deber de que su dictado se encuentre precedido por un análisis detallado y particularmente severo sobre la concurrencia de los requisitos de viabilidad, el que debe ser explicitado.*

*Como ha señalado el TSJ "... Su despacho requiere la concurrencia de los tres recaudos comunes a cualquier medida cautelar (apariencia de derecho, peligro en la demora y contracautela) y de un cuarto requisito que le es propio: la posibilidad de que se consume un "perjuicio irreparable" que sufrirá el solicitante de la misma si ésta no se le despacha*



*favorablemente, para lo cual, deberá demostrar de manera convincente con los elementos aportados en esta etapa procesal, la probabilidad cierta de tener razón, siendo el grado de cognición que necesita el juez para otorgarla, la certeza suficiente que se integra con la gran probabilidad de que el derecho invocado, existe (cfr. Ivana María Airasca, "Algunas consideraciones sobre la medida cautelar innovativa". Medida Innovativa. Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 171)...» (MATUS WALTER ARIEL c/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN s/ INCIDENTE DE APELACION", Expte. N° 1118/12).*

*En esta dirección, «... como ha señalado la CSJN, "el mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie –según el grado de verosimilitud– los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado" (cfr. CSJN, "Camacho Acosta c. Grafí Graf SRL y otros")...» (ibídem).*

*En definitiva, «...si bien no puede descartarse en abstracto la procedencia de una medida anticipatoria que importe un adelanto de la tutela judicial, propia del pronunciamiento definitivo, ello será posible siempre y cuando se alegue y se acredite seriamente, que el pronunciamiento de fondo se verá frustrado por el tiempo que irroque la tramitación del proceso: "...es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones –en tanto dure el litigio– sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en*



la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva...”  
(CSJN, causa Camacho Acosta, ya citada).

En esta línea, se ha sostenido que cuando una medida cautelar innovativa concede en todo o en parte el objeto de la pretensión en forma anticipada, antes del dictado de la sentencia definitiva, para su despacho favorable se exige la acreditación del perjuicio o daño grave, inminente, irreparable o de muy difícil reparación que sufrirá el solicitante de la misma si no se la otorga favorablemente, ya que si no se la concede el daño grave que se le causará al actor no podrá ser reparado, porque cuando se dicte la sentencia de mérito que ponga fin al pleito, y ésta quede firme y se haga lugar a la pretensión, llegará tarde y ni siquiera podrá ser sustituida por una indemnización consistente en una suma de dinero, todo lo cual deberá ser suficientemente acreditado por el actor para que el juez despache la misma (“Algunas Consideraciones Sobre La Medida Cautelar Innovativa” por Ivana María Airasca, en “Medida Innovativa”, Jorge Peyrano Director, Rubinzal Culzoni, Editores. pág. 174)» (ibídem).

**2.1.-** Aplicando estas consideraciones al caso, concluyo que el recurso no resulta procedente.

El conflicto presenta términos similares al resuelto por esta sala en autos “ARAMAYO RUBEN EDUARDO C/BBVA BANCO FRANCES S.A. S/INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 526539/19” (JNQCIA INC 43924/2019), en fecha 12/09/2019.

Al igual que en aquella oportunidad, la actora no ha acreditado debidamente los ingresos percibidos, a fines de merituar el impacto de la cuota que debe abonar.

Siendo que el crédito fue contratado conjuntamente con su cónyuge, Lucas Eduardo Moscoso, el sentenciante acertadamente destacó que «sin perjuicio de que la presente acción es iniciada por la actora, lo cierto es que para merituar la cautelar que petitiona se debe efectuar en las



*mismas condiciones en que fue solicitado el crédito Uva en el año 2017» (hoja 50 vta.), esto es, en base a los ingresos de ambos solicitantes.*

Respecto de esta conclusión, la quejosa se limita a afirmar que la obligación contraída es solidaria, exigible en su totalidad a esa parte, por lo que puede solicitar el reajuste independientemente de la posición que asuma el restante codeudor.

Este argumento no es atendible. Es que, independientemente del análisis que oportunamente se haga sobre su legitimación para accionar, la pretensión cautelar se asienta en la desproporción entre el incremento de la cuota, con relación a los salarios percibidos.

Desde esta premisa, en tanto el crédito se otorgó en función de la situación de ambos coobligados (hecho no controvertido), el desequilibrio denunciado debe ser ponderado bajo el mismo parámetro.

Igual respuesta debe darse a la imposibilidad de pago alegada. Su ponderación no puede realizarse con independencia de la situación del restante codeudor.

En estos términos, no se han acreditado con la suficiencia necesaria los presupuestos para la procedencia de la medida.

**2.2.-** A mayor abundamiento debo señalar que, en los casos vinculados a créditos UVA en los que hice lugar a la cautelar, propicié modificar sus alcances (conf. art. 204 del CPCyC), estableciendo que la cuota no debería superar al 35 % de los ingresos del accionante ("ARAMAYO RUBEN EDUARDO C/BBVA BANCO FRANCES S.A. S/INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 526539/19", JNQCIA4 INC 43924/2019 - Resolución de fecha 16/09/2020).

En el supuesto de la apelante, incluso de considerar aisladamente su situación, la cuota consumiría un 26,42% de sus ingresos, es decir, inferior al 35% antes indicado.



Es por todo lo expuesto que, como ya adelanté, el recurso debe ser rechazado.

3.- Si bien lo precedentemente expuesto agota el planteo traído a resolución, advierto que se ha omitido una cuestión, vinculada a la debida constitución de la relación procesal, que no puede ser pasada por alto.

Conforme lo dispuesto por el artículo 89 del CPCyC, *«Cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso».*

De no ser así, el juez de oficio debe ordenar la integración de la litis.

Hago esta introducción puesto que, como es sabido, cada parte contratante puede estar integrada de modo simple o plural.

En el caso, la actora tomó conjuntamente el crédito con su cónyuge, Lucas Eduardo Moscoso, dándose así un supuesto de plurisubjetividad.

Esta situación trae aparejada distintas consecuencias en orden al ejercicio y ejecución de los derechos y obligaciones del contrato.

Véase por ejemplo, la última parte del art. 1031 CCyCN, al disponer que *«Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación».*

En igual sentido, el inc. a) del art. 1078 CCyCN, relativo a la extinción unilateral del contrato, expresa que *«La comunicación debe ser dirigida por todos los sujetos que integran una parte contra todos los sujetos que integran la otra».*

Entonces, dado que el crédito fue tomado conjuntamente por la actora y el Sr. Moscoso, en la instancia de grado debió analizarse la situación de este último con relación al proceso.



Proceso que, por su parte, persigue «el reajuste de las prestaciones contractuales acordadas en el contrato de préstamo bancario con constitución de hipoteca celebrado con la demandada» (hoja 1), con sustento en la teoría de la imprevisión.

Con este fin, debe tenerse presente que, como bien señala Palacios, «...el litisconsorcio necesario procede siempre que, por hallarse en tela de juicio **una relación o estado jurídico que es común e indivisible** con respecto a una pluralidad de sujetos, **su modificación, constitución o extinción no tolera un tratamiento procesal por separado** y sólo puede lograrse a través de un pronunciamiento judicial único para todos los litisconsortes, a lo que cabe añadir que resulta indiferente, para el caso, el tipo de decisión que se persiga (objeto mediato de la pretensión)» (Derecho Procesal Civil - Tomo II - Lino Enrique Palacio - hoja 104).

El citado autor agrega que «Por aplicación del principio enunciado precedentemente se ha elaborado una nutrida jurisprudencia, decidiéndose, entre otros casos, que la pretensión de simulación de un contrato debe dirigirse contra las dos partes otorgantes del acto; que la pretensión de división o partición debe proponerse frente a todos los herederos o condóminos; que el subinquilino o cesionario que demanda al locador procurando una declaración judicial que lo coloque en el contrato en lugar del locatario debe interponer la pretensión también frente a este último; que no puede prosperar la demanda por restitución de bienes muebles existentes en un inmueble, dirigida contra los compradores y los cesionarios de los contratos de locación relativas al mismo inmueble, si aquéllos se encuentran en poder de un locatario que ostenta un título aparentemente legítimo para retenerlos, pues se trata de un litisconsorcio necesario pasivo al que caracteriza el hecho de que el interés de un tercero se halla indisolublemente unido al de uno de los



*sujetos procesales; que el reclamo de un socio destinado a que se incluya entre los bienes sociales a liquidar un automotor que sostiene ser de propiedad de la sociedad debe ser dirigido contra todos los restantes miembros de aquélla, mediante la constitución de un litisconsorcio necesario y no por vía reconventional contra uno solo de ellos, tanto más si éste no es el socio que retiene en su poder dicho bien aduciendo ser su exclusivo propietario; que el juicio por disolución de una sociedad irregular debe ventilarse con citación de todos sus integrantes, pues aquél involucra un supuesto de litisconsorcio necesario; que corresponde revocar la sentencia que hace lugar a un interdicto sin dar intervención a quien reviste el carácter de litisconsorte, en el caso el Estado, en cuyo poder se encontraban los bienes objeto del despojo; etcétera» (ibídem).*

Aplicando estas consideraciones al caso, es indudable que, una modificación (o reajuste) en los términos del contrato afectará la posición del coobligado Moscoso.

Derivado de ello, se impone su citación.

Al así decidir, no pretendo soslayar que esta situación tiene vinculación con la excepción de falta de legitimación para obrar interpuesta por la parte demandada, cuyo tratamiento fue diferido por el juez al momento de dictar sentencia (hoja 45).

Sin embargo, no habiéndose dictado el auto de apertura a prueba, nos encontramos dentro del plazo en el cual, el código de rito, impone al juez integrar la litis (art. 89 del CPCyC, segundo párrafo).

Al respecto Berizonce señala que «No le está asignada al juez una mera facultad de carácter potestativo, utilizable o no según su arbitrio, sino que se le atribuye como poder-deber que está constreñido a realizar necesariamente con independencia de la rogación de las partes, para el logro de los fines públicos del proceso. Se le confiere ese



*potestamiento para ser actuado en forma activa y no displicente, en cuanto lo demanda el rendimiento (resultado y eficacia) público del servicio de justicia empeñado para la justa composición del litigio. Es que existe una genérica responsabilidad que incumbe a todos los jueces –también, desde luego a los tribunales superiores– por la estricta observancia de las formas instituidas en procura de la mejor administración de justicia, comprometidas en la preservación en general de la garantía constitucional del debido proceso.*

*Cuando se omite el deber de constatar la correcta integración de la litis, amén de la responsabilidad funcional que le cabe al juez, el proceso avanza hacia su definición arrastrando un vicio insalvable» (Título: Falta de integración de la litis en el litisconsorcio necesario: ¿rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado? - Autor: Berizonce, Roberto O. Publicado en: LA LEY 07/09/2007, 07/09/2007, 1 - LA LEY2007-E, 1029 Cita: TR LALEY AR/DOC/896/2007).*

*En definitiva, «...si no obstante la falta de integración temporánea de la litis el proceso llegare al estado de dictar sentencia el juez, que no puede refugiarse en un non liquet, debe pronunciarse oficiosamente sobre la validez del trámite, que constituye presupuesto lógico de toda decisión de mérito; y consecuentemente, disponer la nulidad de lo actuado retrotrayendo la causa a la traba de la litis, para posibilitar –siquiera tardíamente– el ejercicio de la defensa por la parte sustantiva omitida. Lo contrario, el rechazo de la demanda fundado en el defecto de la legitimación, supone que por una injustificada omisión del propio órgano se concluya consagrando un resultado disvalioso –inutiliter datum– que, precisamente, constituye la frustración de la "eficaz prestación" de la justicia que encarece el texto constitucional. La declaración de nulidad se fundamente en la preservación del debido proceso en relación a la parte*



*preterida, tanto como en la conveniencia de asegurar el resultado valioso de la actividad jurisdiccional salvaguardando el prestigio de la justicia» (ibídem).*

**4.-** Con base en estas consideraciones, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora, con costas a su cargo.

Asimismo, disponer que, en la instancia de grado, se ordene la integración de la litis con el codeudor, Sr. Lucas Eduardo Moscoso. **MI VOTO.**

**Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

**1.** Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora y, en consecuencia, confirmar la resolución de fecha 30/04/2021 (hoja 49/51) en lo que fue materia de recurso y agravios.

**2.** Ordenar que en la instancia de grado se integre la litis con el Sr. Lucas Eduardo Moscoso.

**3.** Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (conf. art. 68 CPCyC) y regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

**4.** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr Jorge D. PASCUARELLI**

**Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA**