

Plenario Emergencia Economica Corralito Financiero Devolucion De Sumas De Dinero Compensaciones Bancarias

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Córdoba, a 3 días del mes de febrero del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo Plenario esta Excma. Cámara Federal de Apelaciones, bajo la Presidencia del doctor Luis Roberto Rueda y Vicepresidencia del doctor Ignacio María Vélez Funes e integrada con los señores vocales de las dos salas de este Tribunal, doctores, Abel Guillermo Sánchez Torres, José Vicente Muscará, José María Pérez Villalobo y Carlos Julio Lascano, con motivo del pedido de convocatoria a reunión plenaria realizada en autos caratulados: ?CULOS LIDIA NÉLIDA C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTRO - ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE DERECHO?, (Expte. N° 13030350/2003), a fin de resolver la siguiente cuestión: 1) En los juicios iniciados con motivo del llamado ?corralito financiero? donde mediante medida cautelar o ejecución anticipada de sentencia se hubieran otorgado sumas de dinero que exceden las reconocidas en la sentencia definitiva firme y consentida, ¿corresponde dar curso al reclamo de la parte demandada del reintegro de esos fondos entregados en exceso que hubiesen sido consumidos con anterioridad? 2) En caso de respuesta afirmativa a la pregunta precedente: ¿es la etapa de ejecución de sentencia en el mismo expediente principal a que se alude en el punto anterior, la vía procedente para obtener la restitución de los mismos?- Practicado el sorteo para la emisión de los votos correspondientes, resultó el siguiente orden: Dr. Abel GUILLERMO Sánchez Torres, Dr. Carlos julio Lazcano, Dr. José Vicente Muscara, Dr. LUIS ROBERTO RUEDA, Dr. Ignacio María Vélez Funes Y Dr. José María Perez Villalobo. El señor Juez de Cámara, Dr. Abel Guillermo Sánchez Torres, dijo: I.- Corresponde al suscripto expedirse en primer término acerca de la cuestión sometida a decisión del tribunal en función de la convocatoria a Plenario para determinar si: 1) ¿En los juicios iniciados con motivo del llamado ?corralito financiero? donde mediante medida cautelar o ejecución anticipada de sentencia se hubieren otorgado sumas de dinero que exceden las reconocidas en la sentencia definitiva, firme y consentida, corresponde dar curso al reclamo de la parte demandada del reintegro de esos fondos entregados en exceso que hubiesen sido consumidos con anterioridad? y 2) En caso de respuesta afirmativa a la pregunta precedente ¿es la etapa de ejecución de sentencia la vía procedente para obtener la restitución de los mismos?- Asimismo, cabe destacar que el suscripto - con la adhesión de los señores Jueces Subrogantes doctores Carlos Julio Lascano y José María Pérez Villalobo - plantearon la necesidad de excluir de los términos del presente plenario las inversiones llevadas a cabo por los ahorristas en los Fondos Comunes de Inversión, siendo tal pretensión tenida en cuenta e incluida expresamente a través del proveído de fecha 17 de octubre de 2012 (fs. 348) que textualmente reza: ??entiendo que la pretensa exclusión de los depósitos realizados en fondos comunes de inversión puede ser - en todo caso - motivo de debate y tratamiento al tiempo de analizarse la cuestión pertinente para arribar a la solución final??.- Por otra parte cabe poner de relieve que en la: SENTENCIA PLENARIA NUMERO CUARENTA Y UNO DE LAS SALAS ?A? Y ?B? DE ESTA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL EN AUTOS: ?OPIZZO, MARIA LETICIA C/ E.N.A. - A.F.I.P. - ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA? (Sentencia Plenaria N° 41 del 23 de junio de 2008 - f° 220/238), se resolvió por Mayoría establecer que más allá de la declaración de inconstitucionalidad de la normativa que formaba parte de la concreta pregunta del Plenario, correspondía demostrar a través de la prueba rendida la confiscatoriedad y/o el supuesto de hecho que tornaba aplicable el ajuste por inflación, es decir que se trató una cuestión necesariamente vinculada a la temática principal, aunque no específicamente incluida en la pregunta del Plenario. Esto mismo acontece en los presentes autos, ya que es imprescindible resolver sobre quienes se encuentran incluidos o no en la situación objeto de la pregunta, esto es la procedencia del reintegro de fondos entregados a través de medidas cautelares o procesos de ejecución anticipada dentro del marco del denominado ?corralito financiero?, cuando la sentencia de fondo les resultó adversa.- II.- Luego de la aclaración llevada a cabo en el Considerando precedente, corresponde analizar las situaciones planteadas en las causas que motivaron el presente plenario. Surge de la Resolución N° 148/2012 (P 179 - F° 81/83) que los autos ?MAINARDI, Lidia Ana y otro c/Est. Nac. y otros (Jefatura de Gabinete)- Amparo?, se inician el 13/2/2001 al interponer la actora acción de amparo en contra del Estado Nacional y Banco Río de la Plata S.A., solicitando la declaración de inconstitucionalidad del decreto N° 1570/2001, de la normativa dictada a partir del art. 15 de la Ley N° 25.561, los arts. 1, 2, 4, 9, 10 y 12 del Decreto N° 214/2002 y sus normas modificatorias y Decretos N° 320/2002, 1316/2002 y Ley 25.587. Con fecha 16/6/2004 el juez a quo hace lugar a la medida cautelar solicitada y se ordena al señor gerente del Banco Río hacer entrega de la suma equivalente a Pesos ... (\$...). Dicha resolución, es apelada por las demandadas siendo revocada por este Tribunal con fecha 14/8/2006. El Inferior al resolver el fondo de la cuestión, hace lugar a la acción de amparo y declara la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada, ordenando a la demandada Banco Río de la Plata S.A. abonar a la actora el pago de la diferencia entre el

monto convertido a la relación \$1, 40 y la suma acreditada a su favor por la entidad bancaria, en dólares o en pesos según cotización de la moneda norteamericana en el mercado libre de cambios al tipo vendedor a la fecha de cumplimiento de la condena, en el Fondo Común de Inversión N° ... El mencionado pronunciamiento es apelado por las demandadas. La Sala B de esta Cámara Federal - que integro -, mediante Resolución N° 264/2007 revoca la resolución del juez a quo e impone las costas de ambas instancias en el orden causado. La parte actora interpone recurso extraordinario contra el citado decisorio, el cual es denegado con fecha 29/6/2009.

Luego, se presenta el representante legal del Banco Río de la Plata S.A. a los fines de ejecutar sentencia presentando planilla a tal efecto. Con fecha 12/3/2010 el señor Juez Titular del Juzgado N° 2, resuelve ??por iniciados los trámites tendientes a obtener la ejecución de la sentencia recaída en autos. Por acompañada la planilla de liquidación de deudas de la misma traslado a la actora por el término de cinco días bajo apercibimiento??. Contra dicho proveído, la accionante interpone recurso de reposición con apelación en subsidio, el primero es rechazado por el juez a quo y el recurso de apelación es concedido ante esta Alzada.

Mediante Resolución N° 148 de fecha 19/3/2012 (P° 179- F° 81/83) esta Sala B resuelve por unanimidad revocar el proveído recurrido, en cuanto tiene por iniciados los trámites de ejecución de sentencia por resultar ésta improcedente e impone las costas de la Alzada a la entidad bancaria demandada. Para así resolver se realizó un análisis que en este momento considero inacabado de la cuestión sometida a debate, basándose en que el dinero percibido por la actora fue recibido de buena fe, para ser consumido y que fue destinado a paliar los avatares de la enfermedad que padece su madre de 75 años. Es decir, se tuvieron en cuenta las particularidades del caso bajo estudio, sin embargo estimo que la cuestión merece un análisis más amplio de la situación. III.-

Surge de la Resolución N° 99/2012 (P 184 - F° 160/161) que en las actuaciones caratuladas ?DEFAGOT, Gastón c/Est. Nac. y otro - Acc. Declar. Certeza?, con fecha 19/8/2003 el Juez Titular del Juzgado Federal N° 1 dicta medida cautelar a favor del actor y ordena al Banco Río de la Plata S.A. la entrega de ... pesos (\$...) a la accionante. La entidad bancaria interpone recurso de apelación contra tal resolución, recurso que es acogido favorablemente por la Sala A de esta Cámara Federal, revocando mediante Sentencia N° 443 de fecha 30/6/2005 la cautelar concedida. En relación a la cuestión de fondo, el juez a quo acogió de modo favorable a lo

requerido por los accionantes. Tal resolución fue apelada ante la Sala ?A? de esta Cámara Federal que mediante Resolución N° 1366 de fecha 21/12/2007 decidió, por un lado rechazar la demanda en relación al reclamo efectuado a la entidad bancaria por diferencia de cotización respecto de los depósitos utilizados para la compra de bienes registrables, y por el otro hacer lugar a la acción en relación a los montos desafectados que no fueron destinados a la operatoria antes mencionada, por la aplicación del criterio del fallo ?Massa? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ambas partes interponen recurso extraordinario, concediéndose sólo el

incoado por la accionante. El Máximo tribunal desestima el citado recurso, lo que da firmeza a lo decidido por la Sala ?A? en cuanto al fondo de la cuestión litigiosa. En consecuencia con lo manifestado, la entidad bancaria solicita al Inferior la restitución de los fondos entregados en concepto de medida cautelar. El Juez Titular del Juzgado Federal N° 1 mediante proveído de fecha 16/6/2011 resuelve rechazar tal requerimiento, lo que genera la interposición de recurso de apelación por parte del Banco Río de la Plata S.A., que estima procedente la acción sólo por la suma de U\$S ... La Sala ?A? de esta Cámara Federal mediante Resolución N°

99/2012 (P° 184-F° 160/161), dispuso revocar el proveído dictado por el juez a quo, ordenando que se arbitren los medios a fin que el actor proceda a devolver la suma de dinero percibida de más en virtud de la medida cautelar dictada con fecha 19/8/2003; fija el monto dinerario a devolver en la suma de U\$S ...o su equivalente en pesos e impone las costas en el orden causado. Para así resolver, los argumentos dados por la citada Sala fueron que en virtud del art. 202 del Código de Rito, las medidas cautelares poseen carácter provisional, es decir que no causan estado; que tales medidas son accesorias, ya que sirven a un proceso principal dependiendo del mismo y finalmente la fijación del monto a devolver se funda en que de lo contrario existiría un enriquecimiento indebido a favor de la actora. IV.-

A partir de los citados precedentes surgen múltiples situaciones en las que mediante medidas cautelares se ordenó la entrega del dinero depositado y luego, se rechaza el fondo de la cuestión. En consecuencia las entidades bancarias demandadas, solicitan la devolución del monto dinerario entregado en concepto de precautoria. En virtud del acatamiento de las decisiones de la CSJN a través de las cuales sentó jurisprudencia respecto del fondo de la cuestión vinculada con el ?corralito? y dejando a salvo mi opinión, cabe destacar que no se está examinando la pretensión sustancial de los actores, sino la procedencia o improcedencia de la devolución por parte de los accionantes del monto percibido de las entidades bancarias en concepto de medidas cautelares en este juicio, por medio del trámite de ejecución de sentencia o si es necesario para ello la

iniciación de un nuevo juicio. Como se expuso con anterioridad, en uno de los casos (?Defagot?) la Sala A de esta Cámara Federal ordenó a los accionantes la devolución del monto entregado como medida cautelar y la Sala B rechazó tal pretensión (?Mainardi?). En consecuencia de lo manifestado, advirtiendo el suscripto la discrepancia entre ambas Salas y a los fines de evitar resoluciones contradictorias, con fecha 20/4/2012 en autos ?Culos, Lidia Héliida c/PEN y otros- Acción declarativa de Certeza?, solicité la convocatoria a reunión plenaria. Por Acuerdo N° 79 de ésta Cámara Federal de fecha 31 de mayo de 2012 (fs.

336/337), se resolvió disponer la convocatoria a plenario en autos ?Culos, Lidia Héliida c/ PEN y Otros - Acción Declarativa de

Certeza? (Expte. N° 1052/2011, ordenándose en consecuencia la suspensión de aquellas causas en las que el monto por el cual hayan prosperado las medidas cautelares resulte superior a la cantidad que haya establecido la sentencia final.- V.- Luego de la reseña de las circunstancias que conforman la convocatoria al presente plenario, estimo que corresponde en primer término aclarar que lo que aquí se resuelva es aplicable únicamente a esta situación denominada "corralito financiero", en virtud de las singulares características que el mismo presenta. Asimismo cabe destacar que dentro de la citada situación cabe excluir de la misma los casos de los Fondos Comunes de Inversión. Esta última exclusión, se funda en dos razones, en primer lugar, por cuanto en estos supuestos existió una asunción de riesgo por parte de los contratantes, es decir que quienes realizaban tales operaciones, conocían que existía un alea respecto de las sumas. Situación que se diferencia de aquellas personas que depositaron su dinero en cuentas bancarias.- En segundo término, en el caso de los Fondos Comunes de Inversión quienes participaron en los mismos carecen de legitimación para accionar en virtud de que transfirieron la administración de los activos del fondo a la sociedad gerente, quedando excluidos de la gestión del patrimonio. Sobre el particular, el Máximo Tribunal en autos "Mata Peña, José y otro c/ Estado Nacional y otros/ amparo" remitiéndose al dictamen del señor Procurador General sostuvo "Las inversiones en cuotas del fondo no gozan de las garantías que tienen los depósitos a plazo fijo y a la vista, de acuerdo con la legislación y reglamentación aplicables en esta materia?". Y continúa diciendo "se trata de un negocio especial, complejo y diferente de un contrato de depósito a plazo fijo en una entidad bancaria. Esta inversión implica asumir superiores y especiales riesgos en comparación con otras operaciones más acotadas - como son los depósitos a plazo fijo y a la vista - pues el inversor se encuentra expuesto en mayor medida no sólo a obtener ganancias sino también a tener que soportar pérdidas?". En consecuencia agrega que "no parece aplicables a casos como el sub iudice los precedentes de la Corte de Fallos: 325:28 y 326:417, pues la especial situación de las colocaciones realizadas en los fondos comunes de inversión no resultan asimilables a "los depósitos ya sean en pesos, o en moneda extranjera, a plazo fijo y a la vista, captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con las previsiones de la Ley 21.526 y sus modificatorias, según transcripción del art. 1° de la ley 25.466?". Asimismo sostiene que "es importante poner de relieve que la indivisión del patrimonio y su administración, conferida a la sociedad gerente, impide que los copartícipes puedan accionar en forma individual por asuntos vinculados con los activos que integran aquel patrimonio, aunque sí puedan requerir su desvinculación mediante el rescate de su parte?". "En efecto, la estructura legal de esta inversión, a la que los cuotapartistas acceden libremente, prevé que éstos transfieran la gestión y la administración de los activos a un tercero -la sociedad gerente-, que inviste la representación colectiva de los intereses de los participantes del negocio. Esto implica, por consiguiente, que los copartícipes no puedan accionar en forma separada e individual por cuestiones patrimoniales de los activos del fondo? Por ello concluye que "los actores no están legitimados para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las normas que pudieran afectar los depósitos que forman parte del activo del fondo en el que invirtieron. Ello es así, en tanto y en cuanto, al ingresar al negocio, transfirieron la administración de los activos del fondo común de inversión a la sociedad gerente, a la vez que se comprometieron a no intervenir individualmente en la gestión del patrimonio?". Finalmente el Máximo Tribunal expresa "Que, establecido de tal modo que los actores no están legitimados para promover la presente acción, el Tribunal comparte la conclusión a la que se llega en el dictamen del señor Procurador General, en cuanto a que ello determina la ausencia de un "caso" o "controversia", en el cual se pueda juzgar sobre la validez constitucional de las normas cuestionadas, ya que la existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable aún de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de quienes intervienen en el proceso o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 308:1489 y sus citas; 325:2982)?: Como corolario de lo expuesto, concluyo que los Fondos Comunes de Inversión constituyen un negocio complejo y especial con características diversas y marcadas respecto de los depósitos a plazo fijo.- En los FCI, al tratarse de un negocio de inversión caracterizado por el alea de los posibles réditos, el cuotapartista debía asumir el riesgo de un producto con ventajas comparativas respecto de los demás depósitos bancarios clásicos. En tal sentido, el inversor se encontraba expuesto en mayor grado, no sólo a obtener mayores beneficios, sino también a la contingencia de tener que aceptar probables pérdidas.- Asimismo, no cabe soslayar la naturaleza particular de los Fondos Comunes de Inversión prevista en la ley 24.083 en orden a la legitimación de los inversores, quienes no participan en la administración del fondo ni tienen poderes jurídicos o fácticos sobre los activos que lo conforman, los que sólo le corresponden a la sociedad gerente, razón por la cual no existe forma de reconocerles legitimación para incoar demandas de rescate de fondos, cuya deducción importa el ejercicio de un acto de administración de los bienes del fondo, aún cuando se circunscriba a la proporción del depósito que corresponda al concreto y particular inversor que llevó a cabo el planteo. La mentada ley, atribuye a la sociedad gerente el ejercicio de la representación colectiva de los copropietarios indivisos en lo concerniente a sus intereses y respecto a los terceros (art. 3 inc. a, de la ley 24.083) de modo tal que los cuotapartistas no se encuentran habilitados en forma individual en la gestión del patrimonio, ya que dichas facultades le competen por imperio legal a la sociedad gerente, por lo que deviene improcedente con dicho ordenamiento permitir el ejercicio de una acción individual

con idoneidad como para modificar la constitución del patrimonio común y afectar los derechos de los restantes inversores integrantes del FCI.- En definitiva, por los argumentos expuestos por el Alto Tribunal en el precedente "MATA PEÑA" y en función de lo manifestado en párrafos precedentes, entiendo que corresponde la exclusión de los supuestos de los Fondos Comunes de Inversión de la temática planteada a los fines de sentar doctrina judicial en el presente Plenario.- Por lo tanto, los argumentos que expondré a continuación no se refieren a la generalidad de las circunstancias, ya que tanto el contexto como sus consecuencias son totalmente particulares, por lo que ante condiciones excepcionales corresponden también decisiones excepcionales. Realizada esta aclaración, continuaré con el análisis. VI.- Un primer aspecto a tener en cuenta a partir del estudio de los actuados, pese a no haber sido invocado específicamente por las partes, es la compensación a las entidades financieras en virtud del corralito financiero.

Se entiende por compensaciones a las sumas de dinero u otra forma de pago, entregada por el Estado Nacional a las entidades bancarias a los fines de suplir los perjuicios generados por el corralito financiero. Entre la multiplicidad de normativa sobre las compensaciones a entidades bancarias, cabe hacer referencia a la Ley N° 25.713 (modificada por Ley N° 25.796) que dispuso la compensación a entidades financieras por los efectos generados por la vigencia de normas de orden general en virtud de las cuales es de aplicación sobre algunos de sus activos, el Coeficiente de Variación de Salarios (CVS) y sobre algunos de sus pasivos, el Coeficiente de Estabilización de referencia (CER), es decir como consecuencia de la pesificación asimétrica. Específicamente sobre el tema sometido a discusión en el presente plenario, cabe citar la Comunicación del Banco Central de la República Argentina "A" 3916 de fecha 3/4/2003 que en lo pertinente dispuso "1. Admitir, por parte de las entidades financieras, la activación de las diferencias resultantes del cumplimiento de medidas judiciales originadas en causas en las que se cuestione la normativa vigente aplicable a los depósitos en el sistema financiero en el marco de lo dispuesto por la Ley 25.561, el Decreto 214/02 y disposiciones complementarias" También se considerarán pagos efectuados en dólares cuando, como consecuencia de lo dispuesto por la medida judicial, se haya ordenado la constitución de un depósito en moneda extranjera por una parte o por el total del depósito en cuestión? (sin destacar el original). Asimismo cabe citar la Comunicación del Banco Central de la República Argentina "A" 3924 de fecha 11/4/2003 que prescribe "Con respecto a la exposición contable de las diferencias generadas en el pago de medidas cautelares respecto de imposiciones - Comunicación "A" 3916-, los importes activados se registrarán en "Bienes Intangibles - Diferencias por resoluciones judiciales - No deducibles para la determinación de la Responsabilidad Patrimonial Computable - Valor de Origen" (sin destacar el original). Continuando con el análisis, la Sala A de esta Cámara Federal sostuvo como uno de los argumentos para la procedencia de la devolución de lo entregado a los actores, la existencia de un enriquecimiento sin causa por parte de los mismos. Sin embargo considero que si el Estado hubiere compensado a las entidades financieras por los montos dinerarios entregados a los ahorristas en concepto de cautelares, su devolución por parte de estos últimos, generaría un enriquecimiento sin causa a favor de los bancos. Sobre este segundo aspecto a analizar, cabe destacar que el enriquecimiento sin causa se produce cuando una persona se beneficia a costa de otra, sin una causa que justifique tal incremento patrimonial. En estos casos, tal incremento patrimonial es descalificado jurídicamente por carecer de una causa válida que lo justifique. La falta de origen jurídico de ese enriquecimiento es lo que genera el reproche por parte del derecho, ya que va en contra de los principios generales del derecho, específicamente en relación a la equidad y el ejercicio regular de los derechos. En la presente situación, si se efectivizaron las mencionadas compensaciones a las entidades bancarias por la entrega de dinero en concepto de medidas cautelares, existiría un enriquecimiento sin causa por parte de las mismas, en la medida que los actores entregarán nuevamente la suma desembolsada. Esto es así en virtud de que los bancos estarían cobrando por un lado tales compensaciones y por el otro lo devuelto por los accionantes de lo percibido en concepto de cautelares, siendo tal accionar incompatible con un actuar ajustado a derecho. Continuando con el análisis, el tercer aspecto a examinar es que en caso de haberse percibido tales compensaciones por los bancos, se estaría realizando por parte de los mismos un ejercicio abusivo de los derechos, al pretender percibir dos veces la suma entregada. Analizando la cuestión, se puede vislumbrar que el término "Abuso" proviene del latín "abusus" ("ab": contra y "usus": uso) su interpretación literal es mal uso o uso contrario, su acepción general es: "aprovechamiento de una circunstancia, en contra de una persona o cosa", la acepción jurídica sería: una actividad aparentemente lícita, pero que excede los límites impuestos por la justicia, la equidad, la razón y - a veces- la finalidad, importaría la adopción de un obrar "excesivo o anormal". Los derechos merecen plena protección cuando su titular los ejerce en forma normal y racional, movido por intereses serios y legítimos y dentro de la finalidad para la cual el ordenamiento jurídico les reconoce categoría de derechos. Si las entidades bancarias demandadas hubieran percibido las sumas en concepto de compensaciones, la pretensión de cobro de lo entregado en virtud de medidas cautelares, implicaría ejercer de forma irracional y abusiva su derecho. El artículo 1071 del Código Civil prescribe que "El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal, no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de derechos. Se considerará tal al que contraría los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres?". Dicho dispositivo legal exige que los jueces no admitan el ejercicio del derecho

subjetivo desviado de los fines sociales y económicos del derecho objetivo y, desde luego, de sus fines tuitivos de las buenas costumbres o regla moral. En tal sentido, hay pues ejercicio abusivo del derecho cuando la conducta, si bien encuadra formalmente con la norma legal, al encontrarse desviada del fin para el cual la ley concedió ese derecho, o ejercitarse en pugna con los principios de la buena fe, la moral o las buenas costumbres, se encuentra viciada y es repudiada por el derecho. Por ello, son presupuestos del abuso del derecho los siguientes: i) Una conducta permitida por el derecho positivo en virtud de una expresa disposición legal; ii) Un uso contrario a los claros fines de la norma; iii) La imputabilidad, pues se presume que se obra con discernimiento, intención y libertad, hasta tanto se demuestre lo contrario; iv) Un daño grave. No cualquier daño es suficiente para configurar el ejercicio abusivo del derecho: debe ser grave, desproporcionado, anormal y excesivo; de tal magnitud que resulte una notoria injusticia. Traslados estos conceptos a la presente situación, se configuraría un ejercicio abusivo de un derecho en virtud de que, encontramos: una conducta permitida como es la devolución por parte de los actores de lo percibido en concepto de cautelar cuando resulta perdido en la sentencia de fondo; un uso contrario a los fines de la norma en el caso de haberse configurado el cobro de las compensaciones ya citadas se estaría percibiendo dos veces el monto entregado como precautoria; la imputabilidad en virtud de que en el hipotético caso de haber cobrado las compensaciones citadas, al recurrir las entidades bancarias a la justicia para la percepción de los montos entregados como cautelar, lo hacen con el pleno conocimiento de que están recaudando doblemente y el daño grave generado por un enriquecimiento sin causa por parte de los bancos a costa de los accionantes. Por lo tanto, el abuso del derecho se configura cuando una norma jurídica autoriza a una determinada acción o concede un derecho particular - en este caso el exigir la devolución de las sumas percibidas por los actores como cautelares ante el rechazo de la acción de fondo- y quien se vale de ella lo hace sobrepasando los límites de su ejercicio regular, realizando el titular del derecho un uso abusivo - en el presente caso percibiendo doblemente las sumas en cuestión- que es reprobado por la ley. Sobre el particular, reconocida doctrina ha manifestado ??el derecho civil enseña una igualdad de facultades y la necesidad de un equilibrio de patrimonios que no es favorable a la permisión de los abusos? toda desviación que como el abuso de derecho sea condenada por razones de equidad y por principios generales, da asiento a su propia teoría en supuestos básicos impostergables, vigentes con o sin texto expreso. El ejercicio abusivo debe ser reprimido en toda sociedad constituida bajo fórmulas de derecho? su naturaleza jurídica es linder a al enriquecimiento sin causa como fundamento de la proscripción de los actos abusivos? en el abuso de derecho está comprometido el orden e interés social, dado que los valores se pierden o inutilizan para la colectividad y los jueces por tal razón, como no están obligados a ceñirse a la calificación jurídica que las partes asignen a las acciones, deben aplicar los principios que los repriman, negando las medidas que importen un abuso?? (Rocca, Ival ?Abuso del Derecho? - pág. 254/310) en Responsabilidad Civil - Doctrinas Esenciales - Parte General - T II) (sin desatacar el original). Siguiendo con el examen, cabe destacar que las normas reconocen los derechos a los fines de su protección contra cualquier vulneración o accionar en su contra. Sin embargo sus titulares no pueden aprovecharse de tal tutela utilizándolos en detrimento de otros, por lo que tal actuar debe ser condenado. En reciente trabajo publicado por el señor Presidente de la CSJN, Dr. Ricardo Lorenzetti, aborda con precisión algunos aspectos de carácter valorativos generales vinculados con la estructura de principios que anima el título preliminar del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, manifestando respecto a la temática en cuestión que: ??El abuso del derecho fue introducido en el Código Civil mediante la reforma de la ley 17.711, y ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia y la doctrina. El Proyecto de 1998 recibe la mayoría de estas observaciones mediante la siguiente propuesta: "La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines que ella tuvo en mira al reconocerlos, o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral o las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo y, según las circunstancias, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización...el Anteproyecto sigue, en lo sustancial, los referidos precedentes?? (LORENZETTI, Ricardo ?Aspectos Valorativos y Principios Preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación - LL - Año LXXVI N° 76 del 23 de abril de 2012).- En base a todo lo expuesto, considero que hacer lugar a la pretensión de los bancos de la devolución de lo percibido en concepto de cautelares por los depositantes, en el caso de haber cobrado las compensaciones mencionadas en los primeros considerandos, implicaría convalidar un ejercicio abusivo del derecho por configurarse un enriquecimiento sin causa, en consecuencia entiendo que hasta tanto no se compruebe si tales compensaciones fueron efectivizadas o no, resulta improcedente la pretensión de los bancos demandados. VII.- En cuarto lugar, cabe poner en relieve que por supuesto reconozco el carácter provisional que detentan las medidas cautelares y que las mismas no causan estado, sin embargo estimo que en base a lo expuesto en los considerandos precedentes, uno de los temas más relevantes en el presente examen es el rol que tiene el juez en el proceso. Es decir, ante situaciones excepcionales como la presente, debe cobrar relevancia la función del juzgador a la hora de resolver los temas sometidos a su consideración. En relación a la función del juzgador a la hora de resolver determinadas situaciones particulares, considero pertinente destacar lo expuesto por la doctrina en cuanto a que ?El juicio de "atendibilidad" posee algunas singularidades que conviene recordar: "a) por tender a legitimar

una situación excepcional, sólo debe emitirse un juicio positivo cuando inequívocamente deba preferirse determinado valor (el que sustenta a una solución excepcional) por sobre otro (el preservado por la solución canónica). Todo lo que es de excepción merece el mismo tratamiento; b) por estar en juego una situación excepcional que procura legitimar la no aplicación de una solución dogmática recibida y de índole habitualmente amplia, la solución de excepción debe ser cuidadosamente acotada a las circunstancias del caso, para de tal modo impedir confusiones y equívocos a la hora de citar precedentes?. También se expresa: ?La segunda muestra de control judicial de atendibilidad hace foco en una situación jurídica excepcional que viviera nuestro país en 2001 y 2002, como consecuencia del dictado de una batería de normas "pesificadoras" y el correspondiente ingreso masivo de causas (amparos y autosatisfactivas, principalmente) que provocara. En el caso, la solución canónica establecía el respeto tradicional de las formas preclusivas y, por consiguiente, de las caducidades de instancia operadas eventualmente en dichas causas. No obstante ello y a pesar de que la solución canónica mandaba, sin hesitaciones, declarar perimidos numerosísimos amparos en danza; por imperio de la garantía en juicio rectamente entendida se resolvió lo contrario al tener presente las dificultades para la consulta y control de los expedientes que soportaron los letrados y sus defendidos?? Finalmente arriba a la conclusión de que ?Los ejemplos aportados -y, obviamente, existen muchos más- demuestran cómo funciona el control judicial de atendibilidad y también cómo legitima que el aparato jurisdiccional se aparte de lo que soluciones canónicas o dominantes mandan hacer o no hacer. Se trata, entonces, de un juicio que opera como una suerte de válvula de escape del sistema que posibilita la ponderación de lo no corriente. Por ello es que aprehende únicamente lo excepcional, permitiendo que prosiga en pie y en funciones el resto del sistema correspondiente? (PEYRANO, Jorge W. ?Control judicial de atendibilidad. Balanceo de lo despaje?. Publicado en La Ley) (Sin destacar el original). En base a lo expuesto pueden destacarse dos cuestiones sumamente relevantes para la resolución de la presente situación. En primer lugar, que ante situaciones tan excepcionales como la presente, existe la posibilidad del apartamiento de algunas pautas cumpliendo con el rol activo que deben tener los jueces dentro de tales procesos, a los fines de resguardar los derechos y hacer efectivo el valor justicia. En segundo lugar, se advierte que la presente situación denominada ?corralito financiero? ya fue considerada como una circunstancia excepcional, a los fines de justificar el apartamiento de los principios generales en diversos institutos. A modo ejemplificativo, al rechazar las excusaciones de magistrados en los procesos deducidos en función del corralito financiero se expuso ?Que, sin embargo, estima esta Cámara que la concurrencia de circunstancias verdaderamente excepcionales, reflejadas con una intensidad que no reconoce antecedentes, inexorablemente conduce a postular una solución dirigida a evitar que una aplicación literal de las normas interfiera en el objetivo de afianzar la justicia establecida en el Preámbulo de la Constitución Nacional y en la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Carta Magna?? ?Que precisamente, la conformación de un derecho excepcional debe ser admitida cuando las fórmulas del derecho normal no resultan aptas para brindar la tutela suficiente a los valores en él establecidos? (CNFed Contencioso Administrativo en pleno en autos ?Waitzel, Rodolfo P. y otro c. P.E.N.?) (sin destacar el original). Asimismo, mediante las Comunicaciones ?A? 3446 y 3467 del Banco Central de la República Argentina, se establecieron excepciones al régimen general de medidas cautelares, que se aplicaron entre otros en los fallos ?Meroi, Ermelinda - Incidente Med- c/PEN - Dtos. 1570/01 y 214/02 s/amparo ley 16.986? de fecha 9/4/2002 (CNCont. Adm. Federal Sala III) y ?Landeira Zulema y otros - RQU c/PEN - Ley 25.561 Dtos. 1570/01 214/02 s/queja? de fecha 4/06/2002 (CNCont. Adm Federal. Sala II). Continuando con el análisis también se realizó una excepción al plazo de caducidad de instancia de los amparos, debido a la situación de emergencia (conforme Plenario de este Tribunal en ?Tencaioli Olga Cristina c/Est. Nac. - Amparo?. Prot. Plenario N° 1. F° 146/152. Sent N° 14). Finalmente, no debe dejar de destacarse que se estableció una regulación específica y de excepción a través del articulado de la Ley 25.661. VIII.- En quinto lugar y relacionado a la función del juez se encuentra el valor justicia y el principio de equidad orientados a la protección del bien común. Es decir, así como admito que la ley le concede el derecho a las entidades bancarias a exigir la devolución de lo desembolsado en concepto de cautelar al obtener una sentencia a su favor, considero que ante la posibilidad de que exista enriquecimiento sin causa mediante un ejercicio abusivo de los derechos, una resolución justa y equitativa consiste en que se rechace la pretensión de las entidades bancarias, hasta tanto se revele lo ocurrido con las compensaciones. En base a lo expuesto, concluyo que la función del juez no puede dejar de tener en cuenta las situaciones excepcionales que rodean el caso, por supuesto sin afectar la seguridad jurídica, pero atendiendo también al valor justicia. Estimo que lo manifestado, nos lleva indefectiblemente a la observación del principio de equidad. Sobre el particular se ha manifestado ?La equidad es un juicio de valor que hacen los jueces en la realización del derecho mediante el ejercicio de la función jurisdiccional que les es propia, al crear en la sentencia la norma individual adecuada al caso concreto. ?Es el criterio de determinación y de valoración del derecho, que busca la adecuación de las normas y de las decisiones jurídicas a los imperativos de la ley natural y de la justicia, en forma tal que permita dar a los casos concretos de la vida con sentido flexible y humano (no rígido y formalista) el tratamiento más conforme a su naturaleza y circunstancia?. Este juicio de valor se exterioriza y objetiva en la sentencia judicial que aplica un criterio de justicia particular o

individual en relación a las circunstancias específicas del caso concreto que ella decide. Puede considerarse a la equidad como una fuente material del derecho cuando los jueces forman un juicio de valor, mediante la aplicación del conocimiento de la realidad social y de principios morales que tienen suficiente fuerza de convicción para decidir en el fallo la formulación de la norma individual con un sentido de justicia particular?. (TRIGO REPRESAS, Félix. ?RESPONSABILIDAD CIVIL DOCTRINAS ESENCIALES TOMO I?. Función de la equidad en la realización de justicia por Jorge Bustamante Alsina. La Ley. Pág. 264/265) (Sin destacar el original). Ahora bien, entiendo que en la cuestión analizada a partir de la posibilidad de que exista un enriquecimiento sin causa por parte de las entidades bancarias, obliga a que este juzgador adopte una posición donde se plasme el principio de equidad y el valor justicia. En consecuencia, para evitar este eventual perjuicio para los accionantes es que considero que no debe proceder la devolución de las sumas entregadas en medidas de cautelares, hasta tanto no se dilucide lo atinente a las compensaciones. En consecuencia a todo lo manifestado, considero que primero se deberá dilucidar en un proceso de conocimiento con amplitud probatoria lo verdaderamente ocurrido con las compensaciones; recién aclarada esta cuestión se analizará la procedencia de la devolución por parte de los actores. Arribo a tal conclusión, en virtud de que de hacerse lugar a la pretensión de las entidades bancarias y si se comprobare que a su vez percibieron las compensaciones antes mencionadas, se generaría el ya mencionado enriquecimiento sin causa; en efecto estimo que el rol que tiene el juez en el proceso consiste en evitar que se produzcan estas situaciones no deseadas tanto desde el marco jurídico como desde la perspectiva del valor justicia. Por otra parte, quien cobró dinero debido al dictado de una medida cautelar judicial lo hizo de buena fe y para ser consumido. Siguiendo esta misma línea de análisis el art 738 del Código Civil 2ª parte establece ??Si el pago fuese de una suma de dinero o de otra cosa que se consuma por el uso, no puede ser repetido contra el acreedor que la haya consumido de buena fe?. Asimismo el art 1055 del mismo cuerpo normativo prescribe ?Si la obligación tiene por objeto cosas fungibles no habrá lugar a la restitución de las que hubiesen sido consumidas de buena fe?. Estimo que estos argumentos son un elemento más que sumado a todo lo expuesto en los considerandos precedentes, justifican la posición adoptada en cuanto a la improcedencia de la devolución de las sumas en cuestión.

IX.- Finalmente en base a todo lo expuesto, entiendo que corresponde previamente evaluar la cuestión sobre las compensaciones bancarias en un proceso de conocimiento independiente, caracterizado por mayor amplitud de la actividad probatoria. Es decir, no es una discusión agotada, ni se está afirmando que los bancos han percibido efectivamente tales compensaciones, pero estimo que por la existencia de la invocada normativa y la aplicación de los principios antes expuestos, no debe ordenarse a los accionantes la devolución de los montos percibidos en concepto de medidas cautelares, sin antes analizar esta cuestión en un proceso independiente. Considero que tales circunstancias deben ser evaluadas en un proceso de conocimiento, ya que en el mismo pueden vislumbrarse con mayor claridad los hechos y la situación jurídica, en virtud de que las partes cuentan con una amplia facultad para invocar defensas y producir pruebas. Esto es así porque los juicios de amparo que son generalmente en los que se analiza la cuestión del corralito financiero, se caracterizan por ser una vía de tutela urgente de los derechos y conforme lo prescripto por el art. 2 inc d) de la Ley 16.986 no es admisible cuando ?d) La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba??. Relacionado a este aspecto, estimo oportuno plantear el tema de la carga dinámica de la prueba, en virtud de que son los bancos quienes se encuentran en mejor posición de demostrar la percepción o no de las citadas compensaciones, como consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior. En casos como el presente, considero que cobra relevancia la posición que detenta cada sujeto a los fines de la accesibilidad de los elementos probatorios. Es por lo manifestado que el examen de tales compensaciones merece un proceso de conocimiento amplio, dotado de una actividad probatoria profunda, a los fines de dilucidar la cuestión, ya que lo relacionado a las compensaciones se encuentra regulado en normativa técnica (comunicaciones del BCRA) y forma parte del ámbito de conocimiento de las entidades financieras, siendo este de dificultoso acceso para quienes se encuentran al margen del mismo.- X.- Por todo lo expuesto y en función de las consideraciones llevadas a cabo precedentemente corresponde: 1) Declarar la improcedencia de la devolución por parte de los accionantes de los montos percibidos en concepto de medidas cautelares, en el específico caso del ?corralito financiero?, hasta tanto no se encuentre esclarecida la situación en torno a las compensaciones bancarias.- 2) Disponer que se deberá examinar la cuestión de la efectiva percepción de las compensaciones a las entidades bancarias, en un proceso de conocimiento caracterizado por la amplitud de debate y prueba, no procediendo en consecuencia la ejecución de tales montos en el mismo expediente sino en un proceso de conocimiento independiente. 3) Excluir de lo resuelto en el presente pronunciamiento los Fondos Comunes de Inversión, por los argumentos dados, en consecuencia los mismos podrán ser ejecutados en el mismo procedimiento. ASÍ VOTO. El señor Juez de Cámara Subrogante, doctor Carlos Julio Lascano, dijo: 1.- Corresponde expresar opinión respecto de la temática sometida a decisión plenaria, que se circunscribe y concreta en los términos de las preguntas formuladas para determinar si: 1) En los juicios iniciados con motivo del llamado ?corralito financiero? donde mediante medida cautelar o ejecución anticipada de sentencia se hubieran otorgado sumas de dinero que exceden las reconocidas en la sentencia definitiva firme y consentida, ¿corresponde dar curso al

reclamo de la parte demandada del reintegro de esos fondos entregados en exceso que hubiesen sido consumidos con anterioridad?;

2) En caso de respuesta afirmativa a la pregunta precedente: ¿es la etapa de ejecución de sentencia en el mismo expediente principal a que se alude en el punto anterior, la vía procedente para obtener la restitución de los mismos? (ver fs. 348/vta.).

2.- En cuanto al tema he tenido oportunidad de pronunciarme con anterioridad a la presente, argumentando siempre la posición favorable a la devolución de las sumas entregadas de más mediante medida cautelar o ejecución anticipada de sentencia y dentro del mismo proceso en el que se otorgaron tales sumas. Ahora bien, para fundamentar y dar respuesta al planteo plenario corresponde partir el análisis sosteniendo que toda medida cautelar se caracteriza, entre otros aspectos, por su instrumentalidad, por cuanto carece de un fin en sí misma, y se encuentra subordinada y ordenada funcionalmente en un proceso principal del cual depende, en miras a asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse en aquél. De tal suerte y siguiendo las previsiones del art. 202 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación "...Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron...". Ello así, por cuanto poseen carácter provisional, es decir que su subsistencia se encuentra ligada a las circunstancias que dieron lugar a su dictado y estrechamente vinculadas con el proceso principal dentro del cual se ordenaron. ¿La provisionalidad de la medida lo es porque está destinada a durar mientras no sobrevenga un acontecimiento o un cambio de circunstancia que demuestren la conveniencia de su cesación. La resolución que las decreta es interina. No produce cosa juzgada ?? (Pablo O. Gallegos Fedriani, ¿Las medidas cautelares contra la Administración Pública?, Buenos Aires, 2002, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, pág. 39). Ello es consecuencia de que el auto que decreta una medida cautelar no causa estado, porque puede solicitarse su cambio, sustitución y levantamiento, pero siempre claro está, que hayan cambiado las circunstancias de hecho o de Derecho por las cuales fue anteriormente decretada o denegada (CNCiv., sala F, 17/11/1983, LA LEY, 1984-B, 93). Cuadra puntualizar y resaltar entonces que, los casos que se pretenden abarcar con este pronunciamiento plenario tienen ribetes y cuestiones de peso que permiten revertir la obligación cautelar oportunamente cumplimentada, en tanto aparecen situaciones en donde la cautelar resultó puntualmente revocada, o, al resolverse el fondo de la cuestión, se rechazó una parte o el todo de la acción pretendida. En consecuencia, partiendo de la base que la pretensión de reintegro -reitero- recaería sobre el dinero entregado por medida cautelar a los actores y teniendo en cuenta que las medidas cautelares son provisionales puesto que las decisiones sobre las mismas no causan estado ni son definitivas ni preclusivas, que su otorgamiento es precario en tanto lo es sujeto a contracautela o fianza, como así también la particularidad que son accesorias ya que sirven a un proceso principal y su existencia depende de las contingencias que se den en dicho proceso, puede afirmarse que la ejecución pretendida para la devolución de lo entregado de más es totalmente procedente y viable, y su viabilización dentro del proceso y como ejecución de sentencia es absolutamente lógico apenas se advierta que de ese proceso deriva su entrega, siendo por inmediatez y relación el modo racional para revertir una decisión que, adoptada en oportunidad pertinente, resulta revocada (de modo directo o indirecto) con posterioridad. Ello se entiende así pues la cautelar es subsidiaria al proceso principal, del cual depende: rechazada la acción la caducidad de la cautelar opera de pleno derecho, sin necesidad de petición de parte y con efectos automáticos. La doctrina ha dicho al respecto que "Si se rechaza la demanda, caduca la medida" (¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado?, Carlos J. Colombo - Claudio M. Kiper, La Ley, Buenos Aires, 2006, Tomo II, pág. 443). De tal forma, habiéndose extinguido los efectos de la cautelar por la sentencia definitiva, resulta acertado la orden de devolución de las sumas entregadas de más por cuanto la razón del otorgamiento (comprobación de la verosimilitud del derecho) ha desaparecido al haberse rechazado la acción en todo o en parte.

3.- Iguales consideraciones corresponde expresar en relación a las sumas que resultaron entregadas de más mediante ejecución anticipada de sentencia en tanto la mecánica procesal resulta similar desde que para su otorgamiento aparece necesario el ofrecimiento de fianza y posterior afianzamiento de lo entregado, y su concesión también resulta precaria, provisional, accesorio y subsidiario a los resultados de la decisión final en cuanto al fondo. En tal sentido -al igual que las cautelares- su justificación y fundamento se extingue y desaparece ipso jure al momento de resolverse negando o rechazando la pretensión de quien accionó, siguiendo entonces en cuanto al tema la misma suerte las medidas cautelares.

4.- Aquí corresponde hacer algunas consideraciones especiales. ¿Toda medida cautelar lleva implícita la responsabilidad de quien la pide? (¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado?, Osvaldo Alfredo Gozaíni, La Ley, Buenos Aires 2002, Tomo I, pág. 519), responsabilidad que debe traducirse en buena fe y que no puede escindirse del cabal conocimiento que tiene quien acciona de las características y exigencias que poseen tales institutos -cautelar o ejecución anticipada-. Ahora bien, cabe preguntarse: las excepcionales circunstancias que rodean estos procesos seguidos como consecuencia de la normativa de emergencia económica (¿corralito? y pesificación), resultan atendibles también en esta ocasión como eximentes o condicionantes a la valoración que en cuanto a Derecho corresponde hacer respecto a lo otorgado de más mediante medidas cautelares o ejecución anticipada de sentencia? Entiendo que no corresponde una valoración especial, de la buena o mala fe del ahorrista respecto del consumo de las sumas entregadas pues aquí cabe considerar que al momento de la concesión de la medida cautelar era conocido por los demandantes la precariedad de la medida otorgada o la provisoriedad de la

ejecución anticipada dispuesta, en tanto con ella se solicitaba fianza o contracautela que garantizase las consecuencias negativas de una sentencia desfavorable a los intereses de los accionantes, pudiendo la buena fe solo ser considerada a los efectos de determinar daños y perjuicios posteriores a la cautelar pero no para justificar la no devolución de lo entregado. 5.- Estoy convencido que la solución que propicio no solo se adecua de modo cabal y concreto a principios de orden procesal (inmediatez, orden lógico, etc.) sino que también concreta una decisión que se entrelaza con la equidad y justicia con las que debe resolver cuestiones como la planteada. No puede hablarse de equidad y justicia si se permite al actor perdidoso continuar en uso y goce de una suma de dinero que conforme la sentencia definitiva no le correspondía. Es aquí donde debe ponerse el acento, haciendo hincapié en el valor justicia, en la causa en particular, evitando el enriquecimiento sin causa del actor al que se rechazó la demanda, se le desconoció el derecho alegado, quitando de tal modo todo fundamento o justificación para seguir beneficiado con una medida que, revocada ipso iure como consecuencia de la decisión final, impone la devolución de lo entregado. Ahora bien, atendiendo a la existencia de normativa sobre compensaciones a entidades financieras (las que resultaron señaladas en el voto del distinguido vocal preopinante al que me remito por razones de brevedad) tal circunstancia deberá ser considerada al momento de decidir, mas no -entiendo- para justificar la no devolución de las sumas entregadas de más en estos procesos sino para meritar y valorar cual será el destinatario último de tales montos. Por ello entiendo que las sumas devueltas por los actores deberán depositarse en una cuenta a nombre del tribunal y para los autos de referencia, debiendo correrse traslado luego al Estado Nacional (Banco Central de la República Argentina) a fin de que, en un plazo prudencial informe si entregó suma alguna en concepto de compensación por medida cautelar y para los autos de referencia, ordenando en su oportunidad la devolución a favor de quien en definitiva hubiese abonado la precautoria dispuesta jurisdiccionalmente y cumplimentada en primer término por la entidad bancaria. Lo expuesto lo es en función de dar una respuesta integral de la situación y a fin de mantener el equilibrio entre las partes evitando el enriquecimiento sin causa y el uso abusivo del derecho de cualquiera de ellas en perjuicio de otra, pues mantener en cabeza del beneficiario de la cautelar el monto entregado sería poner al actor -sin justificación legal alguna- en una posición más ventajosa o beneficiosa por sobre el Banco o, en su caso, del Estado Nacional de comprobarse la compensación aludida. 6.- No obstante compartir lo señalado en el voto preopinante en relación a los Fondos Comunes de Inversión, nada corresponde a este juzgador señalar al respecto en atención al resultado que propugno, en tanto en todos los casos y por las circunstancias que fuere, corresponde dar curso al reclamo de reintegro de los fondos entregados en exceso mediante medidas cautelares o ejecución anticipada de sentencia. 7.- En definitiva y en virtud de los fundamentos dados, me pronuncio en sentido de que ¿corresponde dar curso al reclamo de reintegro de los fondos entregados en exceso mediante medida cautelar o ejecución anticipada de sentencia, siendo la etapa de ejecución de sentencia en el mismo expediente principal, la vía procedente para obtener la restitución de los fondos entregados en exceso?. ASÍ VOTO. El señor Juez de Cámara Subrogante, doctor José Vicente Muscará, dijo: I- He reflexionado con dedicación y serenidad respecto al tema que nos convoca, por cuanto no ignoro las repercusiones que el mismo trae aparejado en una sociedad que espera -y aún más, exige- de la Justicia rápidas y precisas respuestas a sus planteos. Es que no puede soslayarse que han transcurrido aproximadamente 12 años desde que fueron dictadas las leyes de emergencia por el PEN en un momento o contexto histórico de crisis -no sólo política, sino también económica e inclusive social- y aún la problemática denominada ¿corralito financiero? no logra ser superada, desde que plantea supuestos complejos que merecen una solución definitiva para poder poner punto final a los efectos negativos resultantes de la aplicación de la aludida normativa de emergencia.- II- Efectuadas estas apreciaciones y dando respuesta a la cuestión sometida a decisión en este fallo plenario, es que adelanto opinión pronunciándome de modo afirmativo a los dos interrogantes efectuados mediante providencia de fs. 348/vta, ello por las razones que a continuación expondré.- El colega de la sala A que integro, Dr. Carlos Julio Lascano, ha reseñado claramente los argumentos que sostuvimos -entre otras- en la causa ¿DEFAGOT, Gastón c/ Estado Nacional y otro - Acción Declarativa de Certeza?, oportunidad en la cual expusimos las razones de índole jurídica y procesal por las cuales, en situaciones como las planteadas en esta convocatoria, admitimos la solicitud de la Institución Bancaria accionada, disponiendo que correspondía que el actor procediera a devolver las sumas de dinero obtenidas en exceso mediante la medida cautelar oportunamente dictada. Cabe recordar que en la causa mencionada precedentemente este tribunal de alzada -con integración distinta a la actual- había revocado la precautoria otorgada por el juez de primera instancia (Sentencia N° 443 de fecha 30/06/05, P° 99-A-Secret. N° II, F° 126/127) y tiempo después también emitió pronunciamiento resolviendo el fondo de la cuestión, oportunidad en la cual decidió rechazar la acción incoada en relación al reclamo efectuado a la entidad bancaria demandada por diferencia de cotización respecto de los depósitos que fueron utilizados para la compra de un bien registrable y haciendo lugar a la demanda en relación a los montos desafectados y que no fueron destinados a la operatoria antes mencionada, conforme la doctrina del más Alto Tribunal de Justicia de la Nación dictada in re ¿MASSA? (ver resolución N° 1366 de esta Sala A, de fecha 21/12/2007). Recuérdese asimismo que ambas partes dedujeron recurso extraordinario, habiendo sido concedido sólo el incoado por la parte actora, recurso que fue desestimado por la CSJN, de modo tal que todo lo decidido por esta Cámara Federal de Apelaciones en

cuanto al fondo del asunto quedó firme y pasado en autoridad de cosa juzgada. A mayor abundamiento ver al respecto resolución de fecha 04/04/12, P° 184-A-Secret. N° II.-F° 160/161, a cuyos términos me remito por elementales razones de brevedad.- III.- Adentrándonos entonces al tema en cuestión y a fin de no reiterar argumentos, adhiero a la conceptualización que ha realizado el vocal preopinante en orden a la naturaleza jurídica y características de las medidas cautelares como la aquí tratada, ello para dar respuesta a los interrogantes planteados en el presente Plenario. Simplemente he de agregar, siguiendo en el punto a los tratadistas Roland Arazi y Jorge A. Rojas, que "La voz cautelar, que significa "prevenir", "precaer", señala una anticipación de lo que ha de venir, por motivos de precaución y, a la vez, da una cierta idea de interinidad" (autores citados, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. I, pág. 774, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2ª ed. Actualizada, mío el destacado). "La mutabilidad y flexibilidad que caracterizan a las medidas cautelares impide que se otorgue a la resolución que respecto de ellas recaiga fuerza material de cosa juzgada" (HIGHTON-AREAN, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 4, pág. 157, Ed. Hammurabi, el destacado me pertenece).- De este modo se visualiza el carácter eminentemente provisorio que encierran este tipo de medidas, las cuales pueden ser susceptibles de revisión y modificación, desde que, por su propia naturaleza, las mismas no causan estado. Así lo establecen de modo puntual y concreto los artículos 202, 203 y 204 del cuerpo normativo en vigencia. Tan es así, que el Juzgador debe valorar, como uno de los requisitos a los fines de su procedencia, la acreditación del "fumus bonis iuris", esto es, "humo de buen derecho", lo que me exime de mayores consideraciones en orden a la noción de mera probabilidad -y no absoluta certeza- de la comprobación de la verosimilitud del derecho que supuestamente le asiste al peticionante de la cautelar. Queda así justificada la afirmación referida al carácter eminentemente provisorio de las medidas cautelares, con todo lo que ello implica.- Asimismo cabe destacar que las precautorias son netamente accesorias, es decir que están ligadas íntimamente a un proceso principal, de modo tal que deviene indudable concluir que su existencia y permanencia depende de las circunstancias o contingencias que se den en el curso del mismo proceso dentro del cual fue otorgada. En virtud de ello, va de suyo que si la resolución dictada en el proceso principal fuere adversa a los intereses del beneficiario de la precautoria en cuestión, la misma pierde sustento jurídico y, consecuentemente, "cae", puesto que pierde vigencia y operatividad.- Dentro de este marco normativo y conceptual cabe preguntarse ¿cómo puede válidamente sostenerse dentro de un mismo proceso la validez, eficacia y subsistencia de una medida netamente provisorio cuando la Justicia ha reconocido al tiempo de decidir sobre el fondo de la cuestión, que al beneficiario de la misma no le asiste el derecho que sirvió de fundamento jurídico para su procedencia y consecuente otorgamiento? La respuesta, a mi entender, no puede ser otra que lo sostenido en el párrafo precedente.- IV.- Concordantemente con lo expuesto entiendo necesario aludir a la existencia de otro de los recaudos exigidos por nuestro ordenamiento procesal a los fines de la procedencia de una medida cautelar, cual es el referido al requisito de la contracautela. Recuérdese que el CPCCN, en su artículo 199, prevé que la medida precautoria sólo podrá decretarse bajo la responsabilidad de la parte que la solicitare (salvo las dos excepciones previstas en el artículo 200), quien deberá dar caución por todas las costas y daños y perjuicios que pudiere ocasionar si no resultare fundada.- Calificada doctrina sostiene que la contracautela consiste en la garantía que deben suministrar quienes solicitan una medida cautelar a fin de asegurar la reparación de los daños que pudieren provocarse cuando la misma hubiere sido dictada indebidamente (FALCON, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. IV, pág. 126, Ed. Rubinzal-Culzoni). "La contracautela se funda en el principio de igualdad y reemplaza, en cierta medida, a la bilateralidad o controversia, pues significa que la cautela debe ser doble, asegurando al actor un derecho aún no actuado (es decir, aún no reconocido por sentencia), y al demandado la efectividad del resarcimiento de los daños si aquel derecho no existiera o no llegara a actualizarse" (ARAZI-ROJAS, ob.cit., pág. 751, sin destacar en el original).- Es ésta la forma prevista por ley y por la cual el beneficiario de una medida cautelar asume las consecuencias gravosas o perjudiciales por el eventual resarcimiento de los daños que pudieran resultar en aquellos supuestos en los cuales el pronunciamiento definitivo demuestre que la acción deducida lo fue sin derecho y por tanto resultó rechazada.- Y hago hincapié en este punto por cuanto no puede soslayarse que deviene indiscutible que esta función de aseguramiento al demandado frente al otorgamiento de la medida cautelar oportunamente pedida por el actor posee plena vigencia y operatividad única y exclusivamente en el juicio principal dentro del cual aquélla fue otorgada. Así las cosas, si se les exigiera a las entidades bancarias demandadas la obligación de tener que iniciar un nuevo proceso a fin de intentar el recupero de aquellas sumas de dinero otorgadas en demasía a través de una medida cautelar o una ejecución anticipada de sentencia, se las estaría privando de la garantía que la contracautela supone y para la cual estuvo destinada. Ello así, por cuanto la aludida contracautela otorgada en un juicio determinado y concreto no posee eficacia en otro juicio distinto e independiente.- V.- Por último cabe recordar -por constituir una cuestión íntimamente relacionada con lo expuesto precedentemente- las previsiones contenidas en el artículo 6 de nuestro ordenamiento procesal en vigencia, el que prevé que será tribunal competente para, entre otros supuestos, la ejecución de sentencia, el del proceso principal. Esta normativa es concordante con lo dispuesto en el artículo 501 del mismo cuerpo legal, el cual al legislar acerca de los procesos de ejecución expresamente establece que será juez competente para la ejecución "1) El que pronunció la sentencia.". Adviértase entonces que si

bien se está tratando cuestiones inherentes a los procesos de ejecución y su consecuente etapa de ejecución de sentencia, lo cierto es que el principio general prevalece, es el mismo. En igual sentido, el artículo 166 del CPCCN, al tratar acerca de la actuación del juez posterior a la sentencia, indica en su inciso 7) que quien emitió pronunciamiento de fondo es quien debe ejecutar oportunamente la sentencia.- Así, surge claro que el principio general es que quien pronuncia la sentencia sea el juez competente para conocer de la ejecución de la misma, cuyas facultades o poderes están delimitados por la resolución motivo de ejecución, de cuyos términos no puede apartarse en virtud de la cosa juzgada, más allá que en casos excepcionales (vg. ante la existencia de un error meramente material) pueda interpretarla, ello sin alterar la sustancia de la decisión. Este es, precisamente, el caso que nos ocupa, puesto que la Institución Bancaria accionada es quien por vía de ejecución de sentencia, efectúa el planteo de restitución de fondos en cuestión, todo lo cual fue valorado de distinta manera por ambas salas de este Tribunal de Alzada, dando así origen al presente Acuerdo Plenario.- Es en virtud de lo expuesto que entiendo que la vía apta para obtener la restitución de aquellos fondos que fueron otorgados en exceso respecto a la suma reconocida en la sentencia definitiva firme y pasada en autoridad de cosa juzgada es la etapa de ejecución de sentencia promovida en el mismo juicio principal donde se resolvió la acción oportunamente intentada.- VI.- En síntesis y por todo lo expuesto es que concluyo, dando así respuesta al interrogatorio planteado en este Plenario, que en los juicios iniciados con motivo del llamado 'corralito financiero' donde mediante medida cautelar o ejecución anticipada de sentencia se hubieran otorgado sumas de dinero que exceden las reconocidas en la sentencia definitiva firme y consentida, sí corresponde dar curso al reclamo de la parte demandada del reintegro de esos fondos otorgados en exceso que hubiesen sido consumidos con anterioridad, siendo la etapa de ejecución de sentencia en el mismo expediente principal la vía procedente para obtener la restitución de los fondos. ASÍ VOTO.- El señor Juez de Cámara, Dr. Luis Roberto Rueda, dijo: I.- Se ha convocado a Acuerdo Plenario de este Tribunal para resolver la cuestión que ha quedado formulada en los siguientes términos: ?1) En los juicios iniciados con motivo del llamado 'corralito financiero' donde mediante medida cautelar o ejecución anticipada de sentencia se hubieran otorgado sumas de dinero que exceden las reconocidas en la sentencia definitiva firme y consentida, ¿corresponde dar curso al reclamo de la parte demandada del reintegro de esos fondos entregados en exceso que hubiesen sido consumidos con anterioridad?; y 2) En caso de respuesta afirmativa a la pregunta precedente: ¿es la etapa de ejecución de sentencia en el mismo expediente principal a que se alude en el punto anterior, la vía procedente para obtener la restitución de los mismos??. A ese efecto, y atento el sorteo de ley, debe el suscripto pronunciarse en cuarto término. II.- Previo a todo debe destacarse que el presente Plenario se ha convocado en el marco de las causas del llamado 'corralito financiero?', cuestión respecto de la cual no puede obviarse que desde su implementación normativa, si bien la jurisprudencia nacional fue ampliamente proclive a favorecer la situación de los ahorristas, fue nuestro más Alto Tribunal el que en el tiempo fue determinando las pautas definitivas que habrían de seguirse en este tipo de litigios a través de distintos pronunciamientos dictados en causas tales como ?Cabrera? (Fallos 327:2905), ?Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional (27/12/2006 - Fallos: 329:5913); ?Kujarchuk, Pablo Felipe c/P. E. N. - ley 25.561 -dtos 1570 y 214/02 s/amparo?, ?Rodríguez, Ramona Esther y otro c/PEN - ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/amparo sobre ley 25.561 (29-04-2008; Fallos: 331:901)? y ?Velo de Ipola, Roberto Miguel y Otros c/ Ministerio de Economía de la Nación s/ Amparo? de fecha 25/8/09. De ese modo, y en lo específicamente referido a la pretensión fundada en la diferencia de cotización, se llegó finalmente a establecer que ?...El reconocimiento de tal derecho lo es, en su caso, con el límite pecuniario que resulta de lo decidido por la Cámara, y con exclusión de los supuestos en que la obligación emergente de los contratos de depósito se hubiera extinguido a raíz de su canje por bonos del Estado o por haberse aplicado su importe a fines específicos previstos normativamente, tales como la cancelación de deudas con el sistema financiero, adquisición de inmuebles o automóviles...?. La aplicación de dicho criterio por ambas Salas de este Tribunal nos conduce a la hipótesis que motiva la presente discusión, esto es si en el caso que por medida cautelar o ejecución anticipada de sentencia se hubieran otorgado sumas de dinero en exceso a las reconocidas por sentencia definitiva firme, debe darse curso al reclamo de reintegro de aquéllos fondos ya consumidos, como también si la vía procedente para ello es la etapa de ejecución de sentencia en el mismo expediente. III.- La evolución jurisprudencial sobre el tema -de excepcionales características- está claramente indicando un contexto legal y jurídico, en el que los titulares de depósitos habrían de desenvolverse, que daba pleno sustento y convencimiento a los ahorristas sobre su pretensión y posición asumida en tales circunstancias. De ese punto de vista no puede menos que justificarse el consumo de lo devuelto por las entidades bancarias, que obedeció y se fundó en una interpretación normativa y criterios que en su momento eran ampliamente compartidos por los distintos Tribunales del país y por la propia CSJN. Es decir, y como se aprecia de lo señalado precedentemente, que en su momento los ahorristas actuaron imbuídos de un razonamiento fundado en la injusticia del despojo al que entendían estaban siendo sometidos, y, aún más, acompañados por decisiones jurisdiccionales que favorecían sus pretensiones. Lo expresado robustece el criterio en el sentido de que el dinero obtenido cautelarmente fue reclamado, y, lógicamente, consumido de buena fé. Al respecto cabe recordar, como dispone el art. 738, 2da. parte del C. Civil, que ??Si el pago fuese de una suma de dinero o de otra cosa que se consuma por el uso, no puede ser repetido

contra el acreedor que la haya consumido de buena fé?. Al respecto, señala Jorge J. Llambías que la restitución correspondiente a la nulidad del pago puede quedar detenida por el consumo de buena fé que haya hecho el acreedor de la cosa pagada. Igualmente, que hay consumo de la cosa pagada cuando el uso de ésta la destruye o hace que se extinga para el poseedor que deja de poseerla, como en el caso del dinero. Hay buena fe en el ?accipiens? si él, ignorante de la incapacidad del ?solvens?, está persuadido de la legitimidad del pago que recibió. A quién intenta la repetición pese al consumo de la cosa pagada le incumbe probar la mala fé del ?accipiens? en el momento del pago (autor citado, Código Civil Anotado, T. II-A, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 624). También es de tenerse presente el art. 1055 del C. Civil en tanto establece que, ?Si la obligación tiene por objeto cosas fungibles no habrá lugar a la restitución de las que hubiesen sido consumidas de buena fé?, norma que, como se aprecia, reitera lo establecido en el art. 738, segunda parte, referente a la repetición del pago de cosas consumibles, aún cuando aquí, erróneamente el codificador alude a las cosas fungibles, cuando debió mencionar las consumibles (obra citada, t. II-B, pág. 249). Al respecto, además se ha señalado que el art. 1055 contiene una primera limitación a la obligación de restitución recíproca a cargo de las partes de un acto anulado por sentencia, al establecer que la parte que hubiera consumido de buena fé una cosa consumible no está obligada a restituirla (Cód. Civil y Normas Complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial-Alberto J. Bueres Dirección-Elena I. Highton Coordinación-2C. Parte Gral. Obligaciones, Ed. Hammurabi 1999, pág. 572-573). ?La solución del artículo coincide con lo establecido con la segunda parte del art. 738 en materia de pago. Esta norma consagra el principio general del consumo de buena fé como límite a la repetibilidad de lo pagado?? (Cód. Civil Comentado, Doctrina-Jurisprudencia-Bibliografía, Directores Julio César Rivera-Graciela Medina, Ed. Rubinzal Culzoni 2005, pág. 818). IV.- Más allá de lo señalado, comparte el suscripto las afirmaciones del preopinante Vocal Sánchez Torres, en el sentido de que un aspecto que debe tenerse en cuenta en la cuestión que se trata es la compensación con que se vieron beneficiadas las entidades bancarias en virtud del corralito financiero, circunstancia que necesariamente sólo podrá valorarse en un proceso de conocimiento independiente con amplitud probatoria. Ello no obstante, entiende quién vota, que en el caso puntual, debería establecerse si el Banco que se trate fue beneficiado por la compensación aludida. Como se advierte, es una cuestión que requiere de una actividad probatoria, que como se dijo sólo puede desarrollarse válidamente y con amplitud por ambas partes, en un proceso de conocimiento. En definitiva, de acuerdo a todo lo expresado, y respecto a las cuestiones que motivaran el presente Plenario, el suscripto se pronuncia en el sentido que: 1) Hasta tanto se aclare la situación en torno a las compensaciones bancarias, resulta improcedente la devolución de aquellas sumas que pudieron haberse otorgado en exceso a las reconocidas en sentencia firme. 2) Que a los fines de establecer si las entidades bancarias fueron beneficiadas efectivamente y en el caso puntual por el régimen de compensaciones bancarias, establecer que ello deberá examinarse en un proceso de conocimiento independiente. ASÍ VOTO.- El señor Juez de Cámara, doctor Ignacio María Vélez Funes, dijo: I.- Previo a ingresar al tratamiento de la cuestión sometida a estudio del suscripto, estimo pertinente señalar que comparto las apreciaciones efectuadas por el doctor Carlos Julio Lascano en su nota de fecha 27 de agosto de 2013 dirigida al señor Presidente del Tribunal doctor Luis Roberto Rueda (fs. 368/vta.), en el sentido que corresponde continuar con la tramitación del presente plenario pese al reciente dictado de la Ley 26.853 que prevé la creación de las cámaras federales y nacionales de casaciones, sustituyendo además los artículos 288 al 301 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y derogando a su vez los artículos 302 y 303 del mismo código de rito.- En este sentido, entiendo también que el artículo 15 de la Ley 26.853 es claro cuando señala que la citada norma será de aplicación a todos los juicios -aún a los que se encuentren en trámite- una vez constituidas las cámaras y salas por ella creadas, condición ésta de operatividad que no ha sucedido al día de la fecha, lo que imposibilita su aplicación al caso de autos.- Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Acordada N° 23/2013 del 14 de agosto de 2013, también dispuso que la operatividad de los recursos procesales previstos en la antes mencionada normativa, se halla supeditada a la instalación y funcionamiento de las cámaras federales de casaciones y nacionales que crea, de todo lo cual se infiere el acierto de este Tribunal en continuar con la tramitación y posterior fallo del plenario convocado.- II.- Sentado lo anterior y una vez admitida la convocatoria a fallo plenario de la causa, corresponde que me expida en quinto lugar acerca de la cuestión concretada en los siguiente términos en el decreto de fecha 17 de octubre de 2012: 1) En los juicios iniciados con motivo del llamado ?corralito financiero? donde mediante medida cautelar o ejecución anticipada de sentencia se hubieran otorgado sumas de dinero que exceden las reconocidas en la sentencia definitiva firme y consentida, ¿corresponde dar curso al reclamo de la parte demandada del reintegro de esos fondos entregados en exceso que hubiesen sido consumidos con anterioridad? 2) En caso de respuesta afirmativa a la pregunta precedente: ¿es la etapa de ejecución de sentencia en el mismo expediente principal a que se alude en el punto anterior, la vía procedente para obtener la restitución de los mismos? (v. fs. 348).- III.- Analizada cuidadosamente la cuestión sometida a estudio en este fallo plenario y estudiados los argumentos y respuestas brindadas por los señores Jueces preopinantes, anticipo que conceptualmente comparto los fundamentos expuestos en los votos de los señores Jueces Subrogantes de Cámara doctores Carlos Julio Lascano y José Vicente Muscará, sin perjuicio de lo cual estimo necesario agregar las siguientes consideraciones para expedirme en sentido

afirmativo sobre las preguntas propuestas, manteniendo en un todo mi criterio sentado en otras causas con anterioridad.- Sin ánimo de resultar reiterativo y en el mismo sentido que expusieron los señores Jueces Subrogantes antes mencionados, diré que la Sala ?A? que integro ya tuvo oportunidad de expedirse en los autos: ?DEFAGOT, Gastón c/ Est. Nac. y otro - Acc. Declar. Certeza? (Exp. N° 968/2011) en el sentido que las medidas cautelares tienen un carácter eminentemente provisional y sólo subsisten mientras duran las circunstancias que las determinaron por lo que no causan estado, ello en los claros términos del art. 202 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.- De allí entonces, que si en un juicio de los llamados ?corralito financiero? se hubiese entregado por vía de una medida cautelar una suma de dinero que excede a la reconocida en la sentencia definitiva firme y consentida, resulta objetivamente lógico y razonable dar curso al posible reclamo de la accionada para la devolución de esos montos, aún cuando tales fondos hubiesen sido consumidos por la actora.- Ello debe ser así por cuanto al tiempo de peticionarse la cautelar -como antes ya se dijo- la accionante conocía de antemano los efectos jurídicos procesales que causa sobre una medida cautelar el dictado de la sentencia de fondo y sobretodo el carácter netamente provisional de la medida, para lo cual precisamente debió ofrecer y fijarse fianza suficiente para cubrir los posibles perjuicios que el dictado favorable de la misma pudiera causar a la contraria.- Lo mismo ocurre en el caso de la ejecución anticipada de la sentencia, ya que goza de similares características procesales a la medida cautelar, debiendo ofrecerse y fijarse una fianza que garantice -en nuestro caso- el dinero entregado, teniendo como características primordiales la provisionalidad, precariedad, accesoriedad y subsidiariedad de la solución final del asunto, tal como surge de los términos del artículo 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.- Esta proposición de devolución del dinero recibido en exceso por parte del amparista que propugno, tiene también sustento en antiguos principios filosófico-jurídicos, tales como el de seguridad jurídica que es la garantía que le brinda el Estado al individuo de que su persona, bienes y derechos no serán violentados, resultando injusto, irrazonable e inequitativo entonces que si una parte en cumplimiento de una medida cautelar o ejecución de sentencia pagó a la otra un dinero que excede al definitivamente reconocido en la sentencia de fondo, pueda la contraria encontrarse eximida o exceptuada de devolverla por el hecho de haberla consumido con anterioridad, generando en definitiva un enriquecimiento ilícito a su favor. Precisamente, el jurista romano Domicio Ulpiano definió a la justicia como la continua y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que merece y lo que le corresponde a la que pagó dinero en exceso, es que se le devuelva dicha diferencia monetaria.- Además de ello, entiendo que la solución aquí propiciada, fortalece y protege la existencia de figuras procesales tales como la medida cautelar y la ejecución anticipada de sentencia, porque de lo contrario y en caso de no poder exigirse judicialmente -en nuestro caso- la devolución de las sumas dinerarias entregadas demás al amparista existiendo una resolución de fondo que así lo disponga -aún en el supuesto de que los montos hubiesen sido consumidos por el actor-, no tendría razón alguna de ser las fianzas que respectivamente deben prestarse para la viabilidad de las mismas, burlándose de tal modo los mandatos judiciales.- IV.- Habiendo contestado de manera afirmativa a la primer pregunta del plenario, debo señalar que también entiendo que la vía procedente para obtener la restitución de las sumas dinerarias entregadas en exceso, es la etapa de ejecución de sentencia en el mismo expediente principal sin que resulte necesario realizar otro juicio ordinario para su devolución.- Sobre el tema, sostengo que razones de economía procesal y de concentración de trámite judicial así lo imponen. En efecto, la economía procesal se funda en la necesidad de la más rápida y sencilla solución del conflicto (en ese sentido ver Enrique M. Falcón en ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, Tomo I, pág. 297, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., Año 1992) y atentaría contra dicho principio procesal obligar innecesariamente a litigar en otro proceso, a quien abonó por vía cautelar o de ejecución anticipada de sentencia, una suma de dinero que excede a la reconocida judicialmente en la resolución de fondo.- Es más, por razones de equidad y estricta justicia es que corresponde brindar la solución precedente, por cuanto de no entenderse así nada impediría que otros litigantes pretendan que la ejecución de una sentencia judicial se realice en otro juicio ordinario posterior, lo que carece de toda lógica jurídico-procesal.- Asimismo y al igual que lo entiende el señor Juez doctor José Vicente Muscará, el artículo 6 del C.P.C.N. expresa y claramente prevé en su inciso 1°, que el Juez del proceso principal es el tribunal competente para la ejecución de su sentencia, en total concordancia con el artículo 501 inciso 1° del mismo cuerpo legal antes citado que señala que el Juez competente para la ejecución es el que pronunció la sentencia.- En este punto debo señalar que la cuestión relacionada con las posibles compensaciones que pudieron haber percibido los bancos a los fines de paliar los perjuicios generados con motivo del denominado ?corralito financiero?, no puede en modo alguno resultar un obstáculo para el cumplimiento de una sentencia judicial firme y consentida, máxime si el tema no fue planteado de manera concreta y específica en el juicio por la interesada, resultando de tal modo ese planteo una hipótesis que en todo caso se deberá resolver en otra causa judicial.- V.- Cabe además aclarar, que nada corresponde expresar respecto a los fondos comunes de inversión, por no haber sido motivo de distinción alguna conforme da cuenta el alcance de la pregunta del presente plenario a cuya lectura me remito. Por último, tampoco corresponde expedirme en relación a las costas del presente plenario en razón de que el mismo fue convocado de oficio por este Tribunal y porque en todo caso, las mismas se impondrán una vez que se resuelva de manera particular la causa que dio origen a este plenario.- VI.- En definitiva,

voto de manera afirmativa a las preguntas sometidas a decisión plenaria, entendiendo que en los juicios iniciados con motivo del llamado "corralito financiero" donde mediante medida cautelar o ejecución anticipada de sentencia se hubieran otorgado sumas de dinero que exceden las reconocidas en la sentencia definitiva firme y consentida, sí corresponde dar curso al reclamo de la parte demandada del reintegro de esos fondos entregados en exceso que hubiesen sido consumidos con anterioridad, siendo de tal modo la etapa de ejecución de sentencia en el mismo expediente principal a que se alude en el punto anterior, la vía procedente para obtener la restitución de los mismos. ASÍ VOTO.- El señor Juez de Cámara Subrogante, doctor José María Pérez Villalobo, dijo: 1. Este Tribunal ha sido convocado a Acuerdo Plenario para resolver la cuestión que ha quedado formulada en los siguientes términos: 1) En los juicios iniciados con motivo del llamado "corralito financiero" donde mediante medida cautelar o ejecución anticipada de sentencia se hubieran otorgado sumas de dinero que exceden las reconocidas en la sentencia definitiva firme y consentida, ¿corresponde dar curso al reclamo de la parte demandada del reintegro de esos fondos entregados en exceso que hubiesen sido consumidos con anterioridad?; y 2) En caso de respuesta afirmativa a la pregunta precedente: ¿es la etapa de ejecución de sentencia en el mismo expediente principal a que se alude en el punto anterior, la vía procedente para obtener la restitución de los mismos??

A este respecto, debo pronunciarme en último término de conformidad al sorteo de ley cuya realización ha quedado certificada a fs. 359 de los presentes. En primer término, y luego de analizar los criterios expuestos en los distintos votos precedentes, como así también la postura que unánimemente ha sostenido la Sala B de este Tribunal que integro, adhiero a los pronunciamientos emitidos por mis distinguidos colegas preopinantes, doctores Abel Guillermo Sánchez Torres y Luis Roberto Rueda, quienes han abordado de manera exhaustiva y en extensión suficiente la cuestión sometida a análisis. No puede olvidarse en este sentido, el largo historial de fallos emanados de los distintos tribunales del país en el marco de causas del denominado "corralito financiero" tendientes en su mayoría a favorecer la situación de ahorristas que habían sufrido lo que este Tribunal entendió como ilegal retención de depósitos, que culminó con el dictado del caso "Massa" (Fallos 329:5913) por parte de la Corte Suprema de la Nación luego rectificado y completado mediante sucesivos pronunciamientos en autos "Kujarchuk", "Rodríguez Ramona Esther" y finalmente "Velo de Ipola" de fecha 25 de Agosto de 2009 que entre sus lineamientos sobresalientes estableció que "El reconocimiento de tal derecho lo es, en su caso, con el límite pecuniario que resulta de lo decidido por la Cámara, y con exclusión de los supuestos en que la obligación emergente de los contratos de depósito se hubiera extinguido a raíz de su canje por Bonos del Estado o por haberse aplicado su importe a fines específicos previstos normativamente, tales como la cancelación de deudas con el sistema financiero, adquisición de inmuebles o automóviles?" (sin resaltar en el original). Este criterio, por último, es el que ha producido el desacuerdo entre ambas Salas de esta Cámara Federal cuando por aplicación de dicho precedente ha debido disponerse si corresponde o no la devolución de aquellas sumas de dinero adelantadas mediante cautelar o ejecución anticipada de sentencia. La consideración previa viene a colación en cuanto debe precisarse que el alcance de lo expuesto en el presente plenario está dirigido exclusivamente a pretensiones pertenecientes al ya denominado "corralito financiero" quedando especialmente excluidas causas cuyo origen se encuentra en el giro de los Fondos Comunes de Inversión relegadas a un sector no perteneciente al de las entidades financieras y expresamente exceptuada por el Máximo Tribunal en autos "Mata Peña José c. Estado Nacional?". 2. En torno al sustento de la solución propugnada, tiene especial relevancia el amplio examen que el voto del vocal doctor Sánchez Torres, ya mencionado, ha dispensado a las compensaciones que las entidades financieras han recibido en virtud del cumplimiento de medidas judiciales originadas en cuestionamientos a la normativa de emergencia dispuesta mediante Ley 25.561, Decreto 214/02 y disposiciones complementarias, receptadas en Comunicaciones del Banco Central de la República Argentina "A" 3916 y 3924 de fechas 3/4/2003 y 11/4/2003 respectivamente. En este sentido, adhiero expresamente a la visión que entiende que de autorizarse la devolución de lo entregado a los ahorristas, se estaría generando una situación de enriquecimiento sin causa o cuanto menos, ejercicio abusivo de derechos si previamente no se logra establecer con precisión y en qué medida los Bancos han recibido las compensaciones aludidas. No existen dudas en cuanto a la facultad que la ley acuerda a los demandados en torno a lo que constituye materia de discusión, pero no debe perderse de vista que un acatamiento dogmático al texto expreso de la norma debe ceder ante valores rectores de toda actuación judicial que impone darles preeminencia a consideraciones de justicia estricta y equidad, teniendo presente además la excepcionalidad evidente de la situación bajo análisis que motiva a evitar en todo lo posible un ejercicio abusivo de derechos. Por ello, coincido en que no debe hacerse lugar a la pretensión de los Bancos de obtener el reembolso de lo percibido por los ahorristas en concepto de adelanto de sentencia, sin antes determinar fehacientemente si las compensaciones antemencionadas fueron efectivizadas o no. 3. Igualmente, también opino que las razones esbozadas previamente dan cuenta suficiente de que es un proceso de conocimiento independiente, el marco adecuado en donde deben ventilarse las cuestiones propuestas, atento la amplitud de debate y prueba que proporciona. No cumple este cometido, el trámite de la acción de amparo al que han recurrido la mayoría de los ahorristas en procura de sus depósitos, que incluso contempla ese aspecto como causal de rechazo liminar a través de su art. 2do. inc. d. al contraponerse con el carácter de tutela urgente de derechos y naturaleza declarativa que la sustenta. Reitero asimismo el

planteo oportuno de la carga dinámica de la prueba encontrándose los Bancos en posición más favorable para acceder a las constancias que indiquen la efectiva percepción de las compensaciones. 4. Por todo lo expuesto, y en función de las consideraciones llevadas a cabo precedentemente, corresponde: 1) Declarar la improcedencia de la devolución por parte de los accionantes de los montos percibidos en concepto de medidas cautelares, en el específico caso del "corralito financiero", hasta tanto no se encuentre esclarecida la situación en torno a las compensaciones bancarias.- 2) Disponer que se deberá examinar la cuestión de la efectiva percepción de las compensaciones a las entidades bancarias, en un proceso de conocimiento caracterizado por la amplitud de debate y prueba, no procediendo en consecuencia la ejecución de tales montos en el mismo expediente sino en un proceso de conocimiento independiente. 3) Excluir de lo resuelto en el presente pronunciamiento los Fondos Comunes de Inversión, pudiendo los mismos ser ejecutados en el mismo procedimiento. ASÍ VOTO.- El señor Juez, doctor Luis Roberto Rueda, Presidente del Excmo. Tribunal, dijo: Que habiendo emitido su voto la totalidad de los miembros del Tribunal y existiendo empate entre las opiniones vertidas, en atención a las facultades conferidas por el art. 299 del C.P.C.N., procedo por este acto a ratificar la tesis ya expuesta por el suscripto, a cuyos términos brevitatis causae me remito. Por lo tanto, mantengo la postura consistente en que: 1) Hasta tanto se aclare la situación en torno a las compensaciones bancarias, resulta improcedente la devolución de aquellas sumas que pudieron haberse otorgado en exceso a las reconocidas en sentencia firme. 2) Que a los fines de establecer si las entidades bancarias fueron beneficiadas efectivamente y en el caso puntual por el régimen de compensaciones bancarias, establecer que ello deberá examinarse en un proceso de conocimiento independiente.- A mérito del resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: Por mayoría: I. Declarar la improcedencia de la devolución por parte de los accionantes de los montos percibidos en concepto de medidas cautelares, en el específico caso del "corralito financiero", hasta tanto no se encuentre esclarecida la situación en torno a las compensaciones bancarias.- II. Disponer que se deberá examinar la cuestión de la efectiva percepción de las compensaciones a las entidades bancarias, en un proceso de conocimiento caracterizado por la amplitud de debate y prueba, no procediendo en consecuencia la ejecución de tales montos en el mismo expediente sino en un proceso de conocimiento independiente. III. Protocolícese en el Libro de Sentencias Plenarias y hágase saber. Cumplido, publíquese y vuelvan los autos a estudio de la Sala "B" a sus efectos. LUIS ROBERTO RUEDA IGNACIO MARIA VELEZ FUNES ABEL GUILLERMO SANCHEZ TORRES JOSÉ MARIA PEREZ VILLALOBO JOSÉ VICENTE MUSCARA CARLOS JULIO LASCANO Correlaciones: Ley 25561 - BO: 01/07/2002

Cita digital: