



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR N° 445/02

UNREGISTERED

Dolores, 18 de septiembre de 2.002.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Ejec. prendaria c- 214, Prorroga CER, Noticias ”.-

**PAFUNTI, JORGE JOSÉ C/ GALETTO, ERNESTO VICTORIO Y OTRA S/ EJECUCIÓN PRENDARIA
CÁMARA DE APELAC. EN LO CIV.Y COM.-Sala II-La Matanza-, 10/09/2002.-**

Rechaza la inconstitucionalidad incoada respecto del decreto 214/2002 y de toda norma que pesifique el crédito exigible, dejando a salvo a las partes el derecho de plantear lo que estimen hace a su derecho a la fecha del pago.

Legislación

LEY 25642: REORDENAMIENTO DEL SISTEMA FINANCIERO-COEFICIENTE DE ESTABILIZACION DE REFERENCIA PRORROGA EN LA APLICACION DEL COEFICIENTE DE ESTABILIZACION DE REFERENCIA (CER)

BUENOS AIRES, 15 DE AGOSTO DE 2002-BOLETIN OFICIAL- 12 DE SEPTIEMBRE DE 2002

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de Ley:

ARTICULO 1° - Prorrógase hasta el 30 de septiembre del año 2002 la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) - establecido por el artículo 4° del decreto 214/02 para todas las obligaciones de dar sumas de dinero inferiores a cuatrocientos mil pesos (\$ 400.000) a cargo de personas físicas y/o jurídicas. En el caso de deudores de entidades financieras, el monto establecido en el párrafo precedente, será considerado en relación al endeudamiento en el conjunto del sistema financiero. **ARTICULO 2** - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FIRMANTES CAMAÑO-MAQUEDA-Rollano-Oyarzún.

ULTIMO MOMENTO

Todo Noticias: **Otro fallo anula la pesificación de los depósitos**

La Cámara en lo Contencioso Administrativo declaró la inconstitucionalidad de la medida. El dictamen beneficiará a todos los ahorristas del país ya que fue presentada por el ombudsman nacional, Eduardo Mondino. También anuló el decreto que dispuso el corralito y el otro del "antigoteo" que suspende por 120 días los amparos.

Infobae: **Declararon inconstitucional la pesificación**

La Cámara en lo Contencioso Administrativo ratificó una resolución de primera instancia de la jueza García y con efecto para todos los ahorristas, porque la inició Mondino, el Defensor del Pueblo. Los camaristas Carlos Grecco, Pablo Gallegos Fedriani y Luis Otero decretaron también la inconstitucionalidad de los decretos 1570/01, que estableció el corralito, y el decreto antigoteo 1316/02, tendiente a posponer por 120 días la salida de fondos del sistema bancario a través de amparos judiciales

Nuevo fallo contra el corralito

La Sala V de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal tuvo hoy un acuerdo extraordinario, en el que resolvió la inconstitucionalidad del corralito financiero, la pesificación y el decreto antigoteo.

Dicha sala está presidida por Carlos Grecco, e integrada además por Pablo Gallegos Fedriani y Luis Otero. El fallo viene a confirmar el emitido en primera instancia por la jueza federal del fuero Emilia García, que oportunamente ya había decretado tales inconstitucionalidades.

Si bien hay fallos similares, uno de ellos dictado por la Sala II de la misma cámara, lo importante de éste es que tiene efectos para todos los ciudadanos, pues fue solicitado por el Defensor del Pueblo de la Nación, Eduardo Mondino, y por lo tanto se beneficiarán con él todos los interesados hayan iniciado o no amparo.

Con este fallo, Mondino se anota dos triunfos importantísimos en la misma semana, porque hace dos días la Cámara de la Seguridad Social también había dictado un fallo genérico haciendo lugar a un pedido del defensor, que obligó al Ejecutivo a devolver a todos los jubilados el descuento de 13% en sus haberes.

Los camaristas debieron evaluar varias cuestiones procesales planteadas por Rubén Citara, procurador del Tesoro, cuando interpuso la apelación en nombre del Gobierno.

Una de las cuestiones planteadas era la legitimación del defensor para reclamar en nombre de todos los ciudadanos. La argumentación de Citara en este caso fue desautorizada por la cámara.

Otra cuestión planteada estaba vinculada a la oportunidad en que la jueza García emitió el fallo sobre el decreto 1.316/02. Según el procurador, la magistrada carecía de jurisdicción para dictaminar porque ella ya había resuelto sobre los decretos 1.570 y 214 con antelación, su sentencia se encontraba recurrida y el recurso, otorgado, y entonces el expediente se encontraba ya en jurisdicción de la cámara. Este argumento también fue rebatido por los camaristas en el borrador del fallo que conoció INFOBAE, argumentando que la resolución sobre el decreto antigoteo se emitió en un incidente, y como los incidentes no tienen por qué ir a cámara junto con el principal, García podía perfectamente resolver esta cuestión.

Así las cosas, el Gobierno enfrenta otra derrota judicial y otra vez a manos de Mondino, lo que complica seriamente su situación. Ahora, los abogados del Tesoro deberán presentar un nuevo recurso para que la causa llegue a la Corte Suprema, sitio que no le es justamente amigable en los últimos tiempos.

Debe tenerse en cuenta que hace sólo dos semanas el presidente del máximo tribunal, Julio Nazareno, y su vicepresidente, Eduardo Moliné O'Connor, mantuvieron una amigable reunión con el defensor, en la que le pusieron de manifiesto su interés justamente por esta causa. La reunión la propiciaron los mismos altos magistrados pretendiendo adelantarse en el estudio del tema, para poder fallar con cierta premura. No obstante, la situación en la Corte no es hoy la que era al momento de tal encuentro, y el Gobierno cifra sus esperanzas en la indefinición del tribunal superior.

Fallo

PAFUNTI Jorge José c/ GALETTO Ernesto Victorio y otra s/ Ejecución Prendaria -Expte. N° 260/2

En la ciudad de San Justo, provincia de Buenos Aires, a los diez días del mes de septiembre de dos mil dos, reunidos en

Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza, doctores Luis Armando Rodríguez, Diego Carlos Sánchez y Sebastián Emilio Iglesias Berrondo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “PAFUNTI Jorge José c/ GALETTO Ernesto Victorio y otra s/ EJECUCION PRENDARIA”, habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires -, resultó que debía observarse este orden: doctor Sánchez, doctor Rodríguez, doctor Iglesias Berrondo, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?; ¿corresponde declarar la inconstitucionalidad solicitada?

Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestión el doctor Sánchez dijo:

I.-Antecedentes.

A fojas 19/21 se presenta el señor Jorge José Pafunti, por su propio derecho, promoviendo demanda de cobro ejecutivo – prendario- por la suma de dólares estadounidenses cinco mil trescientos noventa (u\$s 5.390.-), con más sus intereses, contra el señor Ernesto Victorio Galetto y la señora Marta Susana Berardi, ésta en su carácter de garante.

Expresa que el crédito reclamado surge del título ejecutivo que acompaña –certificado de prenda- y que por dicho contrato se grava el vehículo automotor usado marca VOLKSWAGEN tipo sedan cuatro puertas, modelo POLO CLASSIC-SD, año 1998, dominio CDB-042.

Afirma que se estipuló el pago en treinta y seis cuotas iguales mensuales y consecutivas de Dólares Estadounidenses trescientos ochenta y cinco (u\$s 385.-) cada una, con vencimientos la primera el 20 de enero de 1999 y las otras el mismo día de los meses subsiguientes, hasta cancelar la deuda.

Agrega que la demandada abonó solamente las veintidós primeras cuotas pactadas, adeudando las restantes, que en total ascienden al monto reclamado en autos.

Sigue diciendo que se efectuaron gestiones extrajudiciales tendientes a obtener su cobro con resultado negativo, motivo por el cual inicia la presente acción.

Solicita como medida precautoria se decrete la inhibición general de bienes del deudor prendario y del garante, y embargo sobre fondos en las cuentas corrientes, cajas de ahorro y cajas de valores que posean.

La demanda es iniciada el día 26 de octubre de 2001 (según cargo de fs. 21).

A fojas 22/23, con fecha 31 de octubre de 2001, se provee la presentación, ordenándose el respectivo mandamiento de ejecución por la suma reclamada de cinco mil trescientos noventa dólares estadounidenses, con más la de pesos dos mil ciento cincuenta presupuestados para responder a intereses y costas.

Respecto de las medidas solicitadas se provee: “*sin perjuicio de no haberse manifestado el peticionante acerca del conocimiento de bienes de los ejecutados, conforme lo dispone el artículo 228 del CPCC., habiéndose hecho lugar al secuestro del bien prendado, tal como fuere peticionado e infra otorgado, siendo prima facie suficiente garantía, a dichas medidas no ha lugar (art. 204 del CPCC)*”.

A fojas 43, comparece el demandado señor Ernesto Galetto, por su propio derecho, oponiendo excepción de pago parcial y solicitando audiencia de conciliación, que es proveída de conformidad. Mediante la presentación del 3 de abril de 2002 (fs. 53), al notificarse de la fecha de audiencia, expresa que al haberse efectuado el secuestro del automotor por la actora (resulta de la diligencia de fs. 60/1 que se realizó el 10 de diciembre de 2001), se le ha quitado su única fuente de trabajo (*remis*) con la cual podía atender alimentariamente a la familia; sostiene que dicha medida cautelar resulta absolutamente innecesaria, ya que ofrecía ampliar la garantía con su vivienda y la de su madre. Peticiona se devuelva el rodado en virtud de lo dispuesto por el Decreto 214/02 del Poder Ejecutivo Nacional, en cuanto establece la suspensión de las medidas que obstaculicen el normal esenvolvimiento del deudor, ello es no poder trabajar con el rodado haciendo changas de *remisero*. Agrega también que dicha norma penaliza con nulidad cualquier intento de evadir o desapoderarse de los bienes por lo que ofrece prestar caución juratoria y solicita se lo nombre depositario judicial del bien.

Con motivo de la presentación indicada, por sentencia interlocutoria de fojas 54 de fecha 9 de abril de 2002, se resuelve en los términos del Decreto 214/02 transformar la suma reclamada en autos de dólares estadounidenses a pesos y ampliar la suma presupuestada para intereses, costos y costas en virtud de lo dispuesto por el artículo 4º del mencionado decreto, esto es a fin de responder también por una eventual aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia. Asimismo a lo solicitado respecto del pedido de suspensión de la medida cautelar trabada en autos se confiere traslado al ejecutante por el plazo de cinco días en los términos del artículo 16 del CPCC.

La resolución es apelada y fundamentada a fojas 66/76 por el actor, quien plantea la inconstitucionalidad de la norma invocada y de toda otra que ordenare la pesificación de créditos, y también el traslado conferido.

A fojas 77/79 se resuelve, en primer término, el pedido de suspensión de medida cautelar trabada en autos formulado a fojas 53 por el demandado y cuya oposición expresó el actor a fojas 70/6, planteando la inconstitucionalidad de la normativa que así lo dispone. Sobre este punto la colega de la anterior instancia, desestima el pedido de suspensión de la medida cautelar por no haberse acreditado que los bienes embargados sean “*prima facie*” indispensables para la continuidad de la actividad empresarial del deudor. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad introducido por el ejecutante, se entiende abstracto porque la aplicación de la misma ley que el recurrente cuestiona garantiza sus derechos. No impone costas por entender que la novedad de la norma en tratamiento hace que estemos ante una cuestión dudosa de derecho.

Respecto del pedido de inconstitucionalidad del artículo 16 de la ley 25563, formulado por la parte actora a fojas 70 vuelta, se confiere traslado por el plazo de cinco días. Se concede en relación el recurso de apelación interpuesto por el actor a fojas 66/70 vuelta y de la memoria se confiere el respectivo traslado.

A fojas 84/86 y con fecha 7 de junio de 2002, los demandados Ernesto Victorio Galetto y Marta Susana Berardi responden el planteo de inconstitucionalidad formulado por el actor respecto del artículo 16 de la ley 25563 y del decreto 214/02 del Poder Ejecutivo Nacional, solicitando se declare desierto el recurso por no constituir una crítica razonada y concreta de la resolución recurrida. Además en cuanto al pedido de inconstitucionalidad del Decreto 214/02 sostienen no es el proceso ejecutivo la vía adecuada para hacerlo y cuestionan la legitimación pasiva, pues sostienen corresponde al Estado Nacional, quien dictó la norma cuestionada y cambió el modelo económico y de aceptarse la pretensión de la recurrente, produciría un enriquecimiento sin causa a su favor al elevarse la deuda a más del doble y es a su entender el Estado Nacional quien debe en su caso permitir adquirir la moneda en la relación original, la que deberá hacerse en otro juicio.

A fojas 87/88 con fecha 11 de junio de 2002, el actor contesta la excepción de pago parcial opuesta por el

demandado Ernesto Victorio Galetto.

A fojas 89/90, mediante la sentencia interlocutoria de fojas 89/91, se resuelve el pedido de inconstitucionalidad respecto del artículo 16 de la ley 25563, decidiéndose rechazarlo por resultar abstracto en virtud de la entrada en vigencia de la ley 25589, sin imposición de costas por resultar la novedad de la norma en tratamiento una cuestión dudosa de derecho, decisión consentida por las partes.

A fojas 96/101 es oído el señor Fiscal General Departamental en los términos del artículo 17 inciso 4° de la ley 12.061 y opina que la norma cuestionada debe ser tachada de inconstitucionalidad.

II- Agravios.

En los agravios expresados a fojas 66/70v. por la parte actora, se pretende la modificación de la resolución de fojas 54 y la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se funda, el Decreto 214/02 del Poder Ejecutivo Nacional que dispone la pesificación de créditos como el reclamado en este expediente.

Sostiene la actora que se le ha ocasionado daño patrimonial afectando los derechos y garantías que le reconoce la Constitución Nacional. Destaca que se han vulnerado: a) la división de poderes; b) el principio de legalidad; c) el principio de razonabilidad; d) el principio de seguridad jurídica; e) el derecho de propiedad y f) la igualdad ante la ley.

Concedido el recurso a fojas 78v/79, su traslado fue contestado por los demandados a fojas 85 alegando: a) que no se hace una crítica de la resolución recurrida en la forma dispuesta por la ley por lo que el recurso debe ser declarado desierto; b) que en un proceso de ejecución prendaria no puede discutirse la inconstitucionalidad de un decreto avalado por la ley de emergencia y c) carecen los demandados de legitimación pasiva la que corresponde al Estado Nacional. Agregan que de aceptarse la pretensión del recurrente se produciría un enriquecimiento sin causa ya que con el saldo reclamado de solo doce cuotas se podrían adquirir casi dos automóviles cero kilómetro del mismo modelo del aquí ejecutado.

III.- Solución.

Los temas que debemos decidir, la medida en que ha quedado abierta la jurisdicción de esta Cámara para conocer del caso, son los señalados (conf. arts. 246, 260, 266, 270, 272 y concs. del C.P.C.C.).

A continuación daré los fundamentos de mi voto (conf. arts. 171 de la Constitución de esta Provincia y 163, 266 y concs. del C.P.C.C.).

III – 1) Sostiene el demandado que el apelante no ha agotado la vía de impugnación recurrida en la forma dispuesta por la ley, por lo que el recurso debe ser declarado desierto.

Aunque la expresión de agravios presente alguna deficiencia, cumple con las normas de los artículos 246, 260 y concordantes del C.P.C.C. por lo que, en virtud del superior derecho de defensa en juicio como hemos decidido en casos análogos, en nuestra opinión no corresponde que el recurso sea declarado desierto. Así se lo decide en casos análogos por la jurisprudencia: “...resultando de dudosa utilidad la reiteración de las argumentaciones que trae a la alzada en sustento de su recurso, no obstante resultar ineficaces para el fin perseguido tal reedición (Fallos, 307:2216) serán considerados los citados agravios, toda vez que el tribunal se ha guiado en esta materia, por un criterio de amplia tolerancia en la interpretación de los requisitos establecidos por la norma adjetiva citada, entendiendo que tal temperamento es el que permite armonizarla con la garantía de defensa en juicio de raigambre constitucional...”, (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, Sala A, 12-11-99, *in re* “BUZZO, Luis Pedro c/ LA BUENOS AIRES Compañía Argentina de Seguros S.A.”, en El Derecho, t. 188, pp. 73/80).

III -1- 1) Los demandados han sostenido que en un proceso de ejecución prendaria no puede discutirse la inconstitucionalidad de un decreto avalado por la ley de emergencia. Esta circunstancia es, precisamente, la que permite su debate –como en el *sub lite*- y su solución, como lo estamos proponiendo y según ha sido resuelto en casos análogos, que compartimos: “...Si bien en principio no correspondería atender a una cuestión constitucional en este tipo de procesos, tal como lo destaca el Sr. Fiscal de Cámara en el dictamen que antecede, no puede soslayarse –en el marco y las características de la emergencia a la que aluden las normas cuestionadas- la necesidad de su consideración. En definitiva las cuestiones debatidas radican esencialmente en elementos que afectan la naturaleza de la obligación objeto del reclamo y se intenta a través de ella precisar los términos del título base de la presente ejecución. Es del caso recordar el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Burman, L. C. Alvarez, J.” (conf. CS, 8/3/93, ED, 103-651). Si bien el precedente destaca un criterio que aplica al deudor, cabe extenderlo al acreedor. Allí se sostuvo que el carácter limitativo de las excepciones en los juicios ejecutivos, no puede llevarse al extremo de consagrar un exceso ritual manifiesto incompatible con el ejercicio del derecho de defensa, privándose de la posibilidad de alegar modificaciones cambiarias y los remedios legales conducentes a paliar sus efectos, sin otro fundamento que la mera aserción dogmática, ineficaz para excluir el análisis de los planteos hechos y el fondo de los autos...”, (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Sala F, 16-07-02, *in re* “CUTULI, María Teresa y otros c/ BRUNO Roberto y otro s/ejecución hipotecaria”, en El Derecho, suplemento del 05-09-02, fallo 108.454).

Sostiene Julio Chiappini comentando la sentencia de la Sala B de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, 20-03-02 (que dispuso la pesificación en los términos de los arts. 1 y 8 del decreto 214/02, sin perjuicio de lo que pudiere resolverse en el curso ulterior del proceso), *in re* “RAPALLINI de SANGUINETTI, María C.L. y otros c/ WORTICEK, Guillermo C. y otro”, en Jurisprudencia Argentina, suplemento del 08-05-02, pág. 59, ¿”Pesificación” vestibular de oficio?: “...c) La cuestión se debate y no es nada bizantina. Por nuestra parte: es perfectamente posible que en un juicio ejecutivo se declare la inconstitucionalidad de una ley. Como regla a pedido de parte...”.

III – 2) Ahora corresponde considerar el pedido formulado por la actora de que se declare la inconstitucionalidad de la norma en que se funda la resolución recurrida, es decir el Decreto 214/02 del Poder Ejecutivo Nacional que dispone la pesificación del crédito reclamado en autos

Como hemos decidido el día tres días de septiembre de dos mil dos al dictar sentencia *in re* "LLOROFF Mario c/ DESTOC Martha Susana s/ COBRO EJECUTIVO DINERO" a la que aquí seguimos, dicho decreto es aclarado y modificado por el decreto 320/2002.

En los *Considerandos* de este último leemos: “Que la Ley Nº 25.561 ha declarado la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. Que por el Artículo 1º de la mencionada ley, se delegaron facultades al PODER EJECUTIVO NACIONAL, hasta el 10 de diciembre de 2003, a los efectos de proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios; de reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales; de crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública y de reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido. Que el

PODER EJECUTIVO NACIONAL, actuando dentro del marco de la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria dictó el Decreto N° 214 del 3 de febrero de 2002, por el que se estableciera un conjunto de disposiciones, todas ellas comprendidas dentro de las facultades conferidas por el HONORABLE CONGRESO DE LA NACION. Que tales medidas se hallan dirigidas a atender y conjurar las diversas situaciones que se han visto alteradas o afectadas en su esencia, a raíz de la profunda crisis que atraviesa nuestra Nación.

Que es necesario aclarar determinados alcances de la aplicación del Decreto N° 214/02, con relación a las obligaciones en dólares estadounidenses o en otras monedas extranjeras, reestructuradas por la Ley N° 25.561 a la relación UN PESO (\$ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (US\$ 1). Que, asimismo, debe aclararse respecto al Artículo 8° del citado decreto, que el mismo es aplicable exclusivamente a los contratos y relaciones jurídicas existentes al momento de entrada en vigencia de la Ley N° 25.561. Que atendiendo a la modificación del régimen cambiario, dispuesto por el Decreto N° 260 del 8 de febrero de 2002 y las previsiones del Artículo 8° del Decreto N° 214/02, corresponde establecer pautas que contemplen la situación de las cosas, bienes o prestaciones con componentes importados...”.

Y dispone: Artículo 1° - Aclárase que las disposiciones contenidas en el Decreto N° 214 del 3 de febrero de 2002, son aplicables a todas las obligaciones en dólares estadounidenses o en otras monedas extranjeras, reestructuradas por la Ley N° 25.561 a la relación UN PESO (\$ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (US\$ 1). Art. 2° - Aclárase que el Artículo 8° del Decreto N° 214/02, es de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 25.561. A los efectos del reajuste equitativo del precio, previsto en dicha disposición, se deberá tener en cuenta el valor de reposición de las cosas, bienes o prestaciones con componentes importados.”

Entonces, coincidimos con la jurisprudencia y doctrina que, de modo no unánime por cierto, así lo han sostenido y a la que nos referiremos *infra*, en que se encuentran “pesificadas” las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera existentes al día 6 de enero de 2002. Esta afirmación reconoce exclusiones especiales, parciales o totales (v.gr.: las del sistema financiero a las que se aplican también otras normas, o las del decreto 410/2002, entre otras).

III – 2 - 1) En cuanto a la mora a la fecha del 6 de enero de 2002 sostiene Carlos G. Gerscovich (*Sentido y dirección de la emergencia*, en Jurisprudencia Argentina del 03-07-02): “Según un primer criterio judicial, no corresponde pesificar las obligaciones en mora, sino tan solo las exigibles desde el 6/1/2002 (art. 1° de la Ley 25561). No las anteriores, respecto de las cuales el deudor se liberará entregando la especie de moneda designada al contraer la obligación (conf. ley 25561, art. 5, que mantiene la redacción dada por la ley de conversión de 1982). Los arts. 617, 619 y 623 CCiv. (...) En cambio, se ha resuelto en un sentido diverso que si al deudor se lo condenara a pagar la suma debida en dólares estadounidenses se podría llegar a estar en presencia de una sentencia de imposible cumplimiento, por lo que la situación se presentaría como injusta. Y por ello es necesario atenuar el impacto contra el deudor moroso”. Concluyendo el autor que, en su opinión, la deficiente normativa de la emergencia permite cualquiera de las dos interpretaciones, incluso alguna otra.

Lo compartimos y expresaremos los fundamentos por los que, reconociendo la seriedad de los argumentos de la posición contraria, estamos convencidos que la segunda interpretación es la que corresponde; tenemos presente que la interpretación debe efectuarse de tal manera que las normas, aún deficientes, armonicen entre sí y no de modo que se produzcan exclusiones o pugnas entre ellas (S.C.B.A. Ac. 46.992; id. Ac. 67.847, entre otros).

Ejemplo de las dos posiciones los encontramos publicados en el N° IV (del año IV) del mes de agosto de 2002 de la Revista de Responsabilidad Civil y Seguros de editorial La Ley, como en otras publicaciones que *infra* citamos.

En páginas 175/182 leemos la sentencia dictada el 4 de julio de 2002 por la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro en los autos “Inversiones Yatay S.A. c. Tejeda” y a continuación (págs. 182/191) la sentencia dictada el 10 de julio de 2002 por la Sala II de dicha Excma. Cámara en un expediente en que la parte actora es la misma, demandando ahora a Ramón Ferreyra.

Se sostiene la primera posición por mayoría *actual* de la Sala I (modificando la mayoría de *anteriores* decisiones, v.gr.: 09-05-02 *in re* “Lozano c. Rodríguez”, publicado en suplemento La Ley *Pesificación* con nota de Daniel E. Moeremans) y la segunda por unanimidad de la Sala II. El tema ha merecido la convocatoria a decisión plenaria.

Coincidimos con el voto, hoy minoritario en la Sala, de la doctora María C. Cabrera de Carranza, porque:

a) “Si al deudor se lo condenara a pagar la suma debida en dólares estadounidenses podría llegar a considerarse que estamos en presencia de una sentencia de imposible cumplimiento;

b) Por ello considero necesario atenuar el impacto contra el deudor moroso;

c) Cabe la posibilidad de efectuar en otro estado del proceso la recomposición del monto de la condena, mediante el recurso a un acuerdo entre partes, y esta recomposición es contemplada por el art. 8° del decreto 214/02;

d) La complejidad de la situación en que vivimos nos impone la necesidad de abordar soluciones que contemplen no solamente el interés de las partes sino también el bien común;

e) Y éste se verá seriamente afectado si en el estado actual de nuestra economía llegásemos a un alud de ejecuciones forzosas de inmuebles como resulta previsible de mantenerse la aplicación estricta de las normas legales que preconizan mis distinguidos colegas;

f) Frente a la importante disminución de los valores, que es también del dominio público, acerca de la cual los medios de comunicación no dejan de insistir y que no tiene miras de revertirse, no es poniendo la traba de una suspensión temporaria que puede aventarse ese riesgo que afectaría no sólo a ambas partes del proceso de ejecución, sino a la sociedad toda, porque influiría en definitiva sobre los precios de todo el mercado;

g) En este caso, la necesidad de tener en mira el bien común y la aplicación del principio “*in dubio pro debitoris*” que impone estar a favor del deudor en caso de duda (art. 218, inciso 7° del Cód. de Comercio) son los que, en definitiva, me lleva a mantener mi anterior voto en la causa 90068.

Y coincidimos con el voto mayoritario del doctor Juan I. Krause porque:

“1) El art. 14 de la Constitución enuncia los derechos de que gozan los habitantes “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, y el art. 28 impide que los principios, derechos y garantías sean alterados por las leyes que los reglamentan. De ambas normas se desprende que el Estado, a través de la actividad legislativa o administrativa de reglamentación, debe actuar razonablemente, esto es, guardando un cierto límite, más allá del cual se produce ya la modificación de facto de la constitución escrita: si conforme a los arts. 14 y 28, los poderes constituidos tienen que reglamentar el ejercicio de los derechos individuales, cuidando de no alterarlos, es porque razonablemente resulta inadmisibles que por vía de reglamentación los desvirtúen (BIDART CAMPOS, “Derecho Constitucional, Realidad, Normatividad y Justicia en el Derecho Constitucional”, Ediar. vol. I, págs. 228 y ss.). Fluye de ello que se reglamenta el ejercicio de los principios, derechos y garantías. Pero siendo estos de rango constitucional, no son competentes los poderes constituidos para reformarlos dentro de la instancia reglamentaria. Es éste uno de los valladares que permiten discernir entre república y tiranía (causa 90.489 citada).

Mas es característica fundamental de los institutos de emergencia, y común a todos ellos, alguna medida de restricción de

las libertades, derechos y garantías consagrados en la primera parte de la Constitución. En el caso, lo adelanto, las normas censuradas contenidas en la ley 25.561, dec. 214 y dec.320, que disponen la “pesificación” resuelta en la providencia apelada, satisfacen las condiciones de validez constitucional desde que, en el marco de la excepcional situación fáctica en que fueron dictadas, responden a los presupuestos requeridos para ello conforme la sistematización doctrinaria y jurisprudencial que caracteriza al estado de emergencia: a) una real situación de emergencia, constatada y declarada por órgano competente y con control judicial sobre su existencia y subsistencia; b) un fin real de interés social y público, c) transitoriedad de la regulación excepcional, d) razonabilidad del medio elegido, o sea, proporción y adecuación entre la medida dispuesta, el fin perseguido, y los motivos y causas que dan origen a la emergencia (BIDART CAMPOS, “ Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino”, vol I, pág. 305: causa 90.489 del 25-6-2002 ya citada)...

2) Cabe reiterar que el art. 1° de la ley 25.561 declara, con arreglo a lo dispuesto por el art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional los facultades comprendidas por la propia ley. Posteriormente, y en uso de tales facultades y de lo dispuesto por el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo de la Nación dicta el dec. 214/2002 y demás normas reglamentarias complementadas por resoluciones del Ministerio de Economía y comunicaciones del Banco Central de la República Argentina. Así la ley 25.561, dentro del marco de emergencia en que fue dictada, derogó el régimen de convertibilidad dispuesto por la ley 23.928, delegando en el Poder Ejecutivo Nacional la determinación de la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras (art. 2°). Delegó también en el Poder Ejecutivo tomar las medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación cambiaria respecto de las deudas con el sistema financiero, estableciendo en su art. 11 y con relación a las obligaciones originadas en los contratos entre particulares, no vinculadas al sistema financiero, que las prestaciones exigibles desde la promulgación de la ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado pactados en dólares u otra moneda extranjera, serán canceladas en pesos a la relación de cambio UN PESO = UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE y sometiendo a las partes a un procedimiento de negociación a fin de procurar compartir de un modo equitativo los efectos de la modificación cambiaria. Si bien la ley 25.561 mantiene la redacción dispuesta en el art.11 de la ley 23.928 para los arts. 617, 619 y 623 del Cód. Civil, lo cierto es que sus propias disposiciones limitan su aplicación en el caso de las obligaciones financieras y entre particulares exigibles desde su promulgación ya que la ley 25.561 establece (arts.5, 6, 7, 8 y 11). Con posterioridad el dec. 214/02 en su art.1° dispone en forma clara y terminante la transformación a pesos de todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen –judicial o extrajudicial– expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos. Su art.8°, modificando el art. 11 de la ley 25.561, establece derechamente que las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza se convertirán a razón de UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE = UN PESO; prevé su actualización mediante el coeficiente de estabilización de referencia que establece el art. 4 de la ley y da posibilidad a las partes de recomponer o reajustar el precio si por aplicación de tal norma el valor resultante de la cosa, bien o prestación fuere superior o inferior en el momento del pago (art.8°). En consonancia con lo dispuesto por el art. 2 del dec. 214, el art. 2 del dec. 320 aclara que el art. 8 del dec. 214 es de aplicación exclusiva a las relaciones jurídicas existentes (y no sólo a las exigibles) a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561.

Tales normas fueron dictadas en el marco de la emergencia publica en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria que declara el art. 1° de la ley 25.561.

Así entonces el Estado por razones evidentes de emergencia cambió su política económica cambiaria e interfirió decididamente en las relaciones jurídicas privadas al establecer que si la obligación se celebró en moneda extranjera el acreedor solo tiene derecho a exigir del deudor la cantidad nominalmente expresada pero en pesos y el deudor se libera devolviendo pesos a la relación cambiaria indicada con más el CER., aunque en determinados casos tal actualización ha sido modificada por el dec. 712/02. Es evidente que esta nueva senda monetaria reviste suma trascendencia para la vida socio económica del país atento a su influencia directa en la estructura y dinámica de las transacciones de contenido patrimonial tanto en el sector público como en el privado. Afecta a todos los sectores sociales, a los que adquirieron títulos de la deuda pública, a quienes volcaron sus ahorros en dólares dentro y fuera del sistema financiero, a todos aquellos que contrajeron deudas en moneda extranjera para compra de vivienda o perfeccionar tecnológicamente a sus empresas y por supuesto al conjunto de la población que ha visto disminuido su salario, cuando no perdido su empleo, y por ende reducida drásticamente su capacidad adquisitiva....

3) Es realmente una de las más ingratas funciones de los Jueces tener que interpretar y comprobar que las leyes y actos de los otros Poderes del Estado, aun forzados por situaciones de emergencia, en lugar de constituir un progreso en el respeto y promoción de los derechos constitucionales, provocan su limitación y restricción. No obstante es claro que el derecho de propiedad no es absoluto y cede ante particular excepciones. Si así es, ¿qué limitaciones? La limitación de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social; la inviolabilidad de la propiedad no significa que ésta tenga carácter absoluto en el marco de la convivencia social regulada como todos los demás derechos siempre que, en definitiva no conduzca a su negación o desnaturalización; el derecho de propiedad es inviolable en tanto y en cuanto su ejercicio no obste al bien común, fundamento de todo derecho individual y por ende anterior y superior a ellos (C.S.J.N., 17-9-47, in re “Castellanos c/Quintana”, en J.A. 1947-III, 686). Históricamente se ha juzgado que las garantías constitucionales pueden ser limitadas, sin suprimirlas, cuando lo justifica una razón de interés general...

4) Si bien es cierto que en el caso la transformación de los créditos a pesos en virtud de lo dispuesto por el art. 8 del dec. 214 provoca una limitación evidente al derecho de propiedad del accionante, el alcance de tal limitación, a la luz de la emergencia económica del país, no constituye una clara y definitiva lesión al derecho de propiedad cuyo garantía se invoca. En efecto; tratándose en definitiva de una acreencia en dinero, la limitación al derecho de propiedad está referida a la concreta pérdida de su valor adquisitivo merced a la impugnada transformación del signo monetario. Es dable destacar que se disminuye el valor adquisitivo de la moneda cuando ella permite pagar tan solo una cantidad inferior de mercaderías o bienes. En este sentido al momento de dictarse la ley 25.561, el poder adquisitivo de peso y dólar -merced a la convertibilidad hasta entonces obligatoria- fue similar, y si bien la moneda en su valor interno fue depreciada, el art. 8 del dec. 214/02 permite adecuar el crédito a la realidad de su valor.

Aún cuando la devaluación ha disminuido el poder adquisitivo del acreedor dada la variación y volatilidad del dólar estadounidense en el mercado libre de cambios, lo cierto es que tanto para el acreedor, como para el resto de la población, los precios de los bienes y servicios también han sufrido una fenomenal disminución de su valor en tal moneda, transformando a la Argentina –para los poseedores de aquella- en uno de los países más baratos del mundo. Quienes han retenido en su poder los dólares estadounidenses que pudieron adquirir “uno a uno” durante la vigencia de la ley de convertibilidad, mantienen efectivamente el poder adquisitivo que ellos representan en el resto del mundo. Y, en el territorio nacional, impensadamente multiplican (hoy casi cuadruplican) el poder adquisitivo del común de la población

argentina. No pueden quienes tienen sus acreencias en dólares, pretender mantener su valor adquisitivo inalterable, descargando sólo sobre los deudores las consecuencias de una brutal devaluación como la ocurrida a partir de diciembre de 2001 cuando estaba vigente la ley 23.928 y la autoridad económica había descartado la alteración de la paridad cambiaria; es dable considerar como imposible que los deudores puedan afrontar sus obligaciones como consecuencia de tal devaluación si por esta misma decisión del Estado la moneda convertible de que pudieran disponer, se ha evaporado...

5) Si bien es cierto también que la devaluación del peso que afecta las deudas que fueron denominadas en dólares, en los términos de la conversión dispuesta, perjudica, en principio, a los acreedores que por mandato de la ley deberán recibir moneda argentina, la quita o disminución -cuya real dimensión se verá al momento del pago-, no es definitiva al permitirse, en el marco de lo dispuesto por el art. 8 del decr. 214/02, requerir un reajuste equitativo del precio. Aunque ello pareciera estar referido a los contratos bilaterales onerosos, también está dirigido a los unilaterales (mutuo oneroso o gratuito), y en cada caso en particular, los jueces determinarán, conforme los principios de la justicia distributiva y de la equidad, la solución justa y la adecuación de las prestaciones; pueden darse diversas circunstancias que indiquen una distribución del mayor valor del crédito entre los contratantes de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso. Así entonces, la limitada pérdida del valor adquisitivo del crédito convertido por parte del acreedor y la transitoriedad de tal pérdida -dada la posibilidad, en última instancia, de un reajuste de su crédito por aquél mecanismo-, lleva a considerar que tales limitaciones, en el marco de la emergencia económica actual, no violentan la constitución en orden a lo dispuesto por sus arts. 14, 15, 16, 17 y 28...

6) Cabe recordar también que el control de constitucionalidad debe hacerse con apego concreto a las circunstancias de la realidad y con la valoración de las consecuencias sobre la sociedad de la decisión que se adopte; no comprende tampoco la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad. Es que la legitimidad o no de las medidas que se adopten depende de las circunstancias del caso en particular al momento de resolver la cuestión, los hechos tienen entonces una enorme gravitación en la solución del problema, pues no se deben construir sentencias sobre bases carentes de sustento real. No existe la más mínima posibilidad de que un pronunciamiento judicial se ajuste a derecho si se alza a sabiendas contra los hechos...

7) Finalmente he de recordar también que el “juicio de razonabilidad” en la impugnación de las leyes por inconstitucionalidad exige una “interpretación pre-socrática” es decir un análisis de consideración de las consecuencias de la decisión; en la verificación de los resultados no puede omitirse el valor jurídico “previsibilidad”. Vale decir, la interpretación no puede ignorar la consideración de las consecuencias de la verificación de los resultados a que ella conduce; la exégesis “imprevisora” constituye una interpretación temeraria y disvaliosa...

8) Cabe recordar también que en situaciones de emergencia, es decir ante la existencia de una crisis o bien de un grave trastorno social originado por acontecimientos físicos, políticos, económicos, etc., la potestad reglamentaria del Congreso a que se refiere el art. 14 de la C.N. se hace más amplia y profunda y, por lógica derivación, da origen a una mayor ingerencia del Estado en el régimen de los derechos individuales que la que le asiste en periodos de sosiego y normalidad; acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos, 200:450, 313-664, 313-1513, 321-1984) resultando constitucionalmente válidos medios o procedimientos que en circunstancias normales no lo son, máxime en la actual crisis económica que tiene -como ya dijera- ribetes inéditos y terminales.

Con ese criterio ha admitido la Corte Suprema de la Nación que, en la medida que lo requiera la atención de los superiores intereses y la situación de la economía general lo imponga, resulta lícita la sanción y aplicación de leyes con alcance retroactivo, aun cuando de esa manera se limite el derecho de propiedad de los habitantes y aun los efectos de las sentencias firmes, en tanto las medidas adoptadas no eliminen el derecho reconocido y no sean irrazonables en relación a la causa que las ha hecho necesaria (Fallos 171-349, 172:29, 263:83; “Peralta, Luis y otro c/Est. Nacional”, 27-12-90 L.L. 1991-C-158)...

9) No empece a lo propuesto la circunstancia de que en el caso se trate de obligaciones en mora con anterioridad a la vigencia de la ley 25.561. En efecto; la “pesificación” forzosa comprende a toda obligación cualquiera fuese su causa u origen, incluyendo las judiciales. Es tan amplia la previsión normativa que incluye hasta la sentencia condenatoria en divisas. La interpretación a darse a las normas en juego no puede ser otra que la de que están “pesificadas” todas las obligaciones de dar dinero anteriores al 6-2-2002 cualquiera fuera su monto, origen o causa (Juan Carlos Bonzón Rafart, “Grave inseguridad jurídica creada por normas cambiarias”, E.D. 10-4-2002). La derogación o modificación de alguna de las normas de la ley 25.561 por el dec. 214 no afecta su constitucionalidad en virtud de las facultades conferidas por el Congreso de La Nación en el art.1º de dicha ley hasta el 10-12-03 (Cassagne, Juan, “Los contratos públicos y la reciente ley de emergencia”, en “Emergencia Económica”, suplemento especial de la revista La Ley, abril 2002). Así el art. 11 de la ley 25.561 ha sido derogado implícitamente por el art.17 del dec. 214. Este decreto corrige la expresión del art. 11 de la ley 25.561 al referirse a prestaciones exigibles desde la fecha de promulgación de la ley. El legislador no pudo pensar en excluir una enorme cantidad de prestaciones pendientes de cumplimiento vencidas pero no cumplidas porque fueran “exigibles antes” de la promulgación de la ley. Queda claro, a partir del decreto que éste se aplica a todas las obligaciones dinerarias de cualquier causa u origen, judiciales o extrajudiciales, de plazo pendiente o de plazo vencido, las que están en demora en el pago y también las que están en mora. Así entonces aunque el art. 5 de la ley 25.561 ratifica la reforma de la ley 23.928 en relación a los arts. 617, 619 y 623 del Cód. Civil, estos encuentran en el decr. 214 excepciones como la de que el deudor en dólares puede liberarse pagando pesos (arts. 2, 3, 8 y concds) Aún cuando el art. 513 del Cód. Civil ponga a cargo del deudor en mora las consecuencias del caso fortuito, lo cierto es que desde antiguo se ha resuelto que la culpa o la mora son irrelevantes si la excesiva onerosidad se hubiera producido de todos modos; de tal suerte que no existe una relación de causalidad o efecto entre el actuar culpable del incumplidor y la consecuencia imprevista (causa 43.967 del 18-9-87 de esta Sala; Cám. Nac. Civ., Sala “C”, 30-4-79, L.L.1979-C- 91; Alterini, “La doctrina de la imprevisión frente a la mora irrelevante”, L.L. 1980-C- 1110). Por lo demás -como ya lo adelantara- ha admitido la Corte Federal que en la medida que lo requiera la atención de los superiores intereses y la situación de la economía general lo imponga, resulta lícita la sanción y aplicación de leyes con alcance retroactivo, aun cuando de esa manera se limite el derecho de propiedad de los habitantes y aun los efectos de las sentencias firmes...”.

También coincidimos con los otros dos votos de la sentencia que venimos citando, permitiéndonos agregar con el doctor Roger A. Bialade que: “Soy de opinión, entonces, compartiendo los restantes argumentos vertidos en el primer voto, que la normativa de emergencia económica se aplica a todos las obligaciones dinerarias de cualquier causa y origen, judiciales o extrajudiciales, de plazo pendiente o vencido, los que están en demora en el pago y también los que están en mora (...) Ahora, -como consecuencia de esta crisis- sólo han salido beneficiados -ante el alicaído mercado nacional- quienes retuvieron la moneda extranjera, sin invertirla. Todos los demás -de una u otra manera- han sido perjudicados, más aún los que no pudieron hacerse de dicha moneda ante la devaluación de nuestro signo, la falta de empleo y la significativa disminución de los salarios reales que desde meses atrás viene ocurriendo. Los que pudieron acceder a su compra en paridad con el peso -que a la postre fuera causa importante de la emergencia actual- y la invirtieron

adquiriendo bienes –muebles o inmuebles- éstos tampoco ahora representan –en el valor de la moneda extranjera- siquiera la mitad del valor en que fue adquirido. Lo que hace que si el acreedor hipotecario quisiera recuperar los dólares que prestara, con la venta del bien gravado, difícilmente lo pueda hacer (...) De todas maneras existe la posibilidad del reajuste equitativo previsto en el art. 8° del mencionado dec. 214/2002. Por último las devastadoras consecuencias de la crisis actual y la devaluación de la moneda son circunstancias que exceden los efectos de la mora del deudor y no guardan relación con la misma (arts.508, 513 del CC)”.

Esta sentencia, además de la publicación antes individualizada, también lo ha sido en La Ley Buenos Aires, de agosto de 2002, p. 908 con nota de Fulvio Germán Santarelli quien, haciéndonos recordar la expresión de Gerscovich que hemos citado, concluye: “La caótica sucesión normativa posibilita la aparición de divergencias radicales en los distintos pronunciamientos, que –inclinados todos ellos a la búsqueda de la equidad- terminan por conducir a resultados diferentes. Tal vez la dificultad del intérprete finque en su ubicación frente a la Emergencia, ya que es complejo encontrar el punto de mira equidistante. Como ocurre en toda resolución de temas jurídicos complejos, aparecen de uno y otro lado argumentos que hacen virar de posiciones que demuestran la necesidad de la profunda reflexión. No obstante, hay una enseñanza a rescatar: la judicatura no puede repetir los errores de los demás Poderes de la Nación: en tiempos de crisis y zozobra debe –en la medida de lo posible- aunar criterios en la reflexión responsable, de modo de no ahondar la inseguridad del ciudadano”.

No son pocos los Tribunales que se han pronunciado en sentido similar al voto disidente de la Sala I y unánime de la Sala II que hemos transcrito y compartido. Por ejemplo en la provincia de La Pampa, el 22 de agosto de 2002, dictó sentencia la SALA 2 de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería en los autos caratulados "LARTIRIGOYEN Y CIA. S.A. c/TOSELLI Savino Luján s/Ejecutivo", expresando, entre otros conceptos, por voto del doctor Alberto J. MAZA:

“...Cabe aclarar en función de lo resuelto en los Exptes. N° 11051/02, 11114/02, 11116/02 y 11117/02, que no se cuestiona en el presente la oportunidad o conveniencia de la política monetaria seguida (en cuanto a que deba ser concebida de una manera u otra), ni la cambiaria (mercado controlado, libre, flotante, etc.). Se discute el hecho de que a consecuencia de la devaluación producida, las normas que se dictaron para regir las relaciones individuales son inconstitucionales en cuanto --como las citadas en el auto recurrido desde la postura del acreedor-- imponen confiscación pues ordenan convertir en paridad los dólares a pesos, en todas las obligaciones existentes a la sanción de la ley 25561.

Si ahí nomás se limitara la cuestión, teniendo en cuenta que el tipo de cambio cambiario son necesarios ahora más de tres pesos para adquirir un dólar, posiblemente la norma afectaría claramente el patrimonio y sería por ello, inconstitucional. Pero desde otro ángulo lo sería también si se mandaran pagar todas las operaciones pactadas en dólares, (celebradas cuando la ley imponía un valor de un dólar igual a un peso) al valor en pesos que hoy es necesario cubrir para adquirir los dólares en el mercado, pues ello no es lo que se pactó por disposición de la ley, porque la economía sigue expresándose en pesos y porque los ingresos siguen siendo en pesos. De tal manera no sólo no se afectaría en menos el patrimonio del acreedor, sino que se le permitiría hacerse de más pesos relativos a la par que se afectaría, sin duda y como contrapartida, el patrimonio del deudor de una manera desproporcionada, colocándolo en una situación de imposible cumplimiento.

III.- Se ha atacado también de inconstitucional la reforma porque a criterio del recurrente afecta lo dispuesto por el art. 619 del C.Civ.

Es cierto que en este aspecto la nueva legislación es algo confusa, pero más allá de ello no puede negarse la facultad del legislador de modificar una ley mediante otra, cosa que ha hecho en definitiva con este artículo, y ello no lo hace inconstitucional.

Es cierto también que el art. 5° de la ley 25561 enuncia la intención de mantener la redacción del art . 619 C.C., pero no lo es menos qué, el art. 11 de la misma ley, establece un sistema que poco deja en pie de dicho articulo, lo que tiene lugar evidentemente, pues el mismo art. 5° de la ley 25561, sólo sostiene el art. 619 C.C. "con las excepciones y alcances" establecidos en la nueva normativa.

IV.- Lo que se ha propuesto a través de las normas en análisis es recomponer el crédito después de la devaluación, salvando en lo posible la continuidad del contrato.

En este sentido las normas dictadas como la ley 25561 refieren a la reestructuración de las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación de esa ley.

Una primera lectura parecería indicar que esa fórmula implica que las deudas vencidas con anterioridad --que como destaca el apelante es el caso de autos--, no están comprendidas en la legislación de emergencia.

Sin embargo el decreto de necesidad y urgencia N° 214/02 aclara la situación, a lo que contribuyó el decreto N° 320/02, dictados en base a la delegación legislativa del Art. 1° de la ley 25561. Según ello, quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares --"existentes" (no, exigibles) a la sanción de la ley 25561 (Art. 1°). Son exigibles tanto las que están en mora antes de la sanción de esa ley como las posteriores, lo que permite concluir que cuando el Art. 11 de la ley 25561 expresa que el tipo de cambio obliga a las obligaciones dinerarias exigibles desde la fecha de su promulgación, refiere a las que a esa fecha lo sigan siendo, es decir a las que no fueron canceladas antes de su promulgación, sin que sea necesario interpretar que se trata sólo de las que venzan después de ese hecho.

Así resulta también del texto del decreto N° 320/02, al hacer referencia en su art. 2° al art. 8° del decreto N° 214/02, ya que expresamente aclara que este último se aplica a contratos y relaciones jurídicas "existentes" (vencidas o no vencidas) a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25561.

V.- Así el hecho de que la obligación se encontrara en mora al momento de vigencia de la legislación de emergencia, a los efectos de su aplicación, no tiene otra incidencia que la propia de la mora ,que obliga a resarcir el perjuicio propio de la tardanza, lo qué no incluye otros perjuicios debidos a otras causas (Llambías "Código Civil" T. II-A pág. 100). La mora obliga a resarcir el perjuicio previsible y corriente que de ella deriva.

Esta interpretación se compadece con la cuestión de las obligaciones "existentes" y no, exigibles, pues si así fuera se sumaría al resarcimiento por los daños propios de la mora el de los daños por el hecho del príncipe, o por caso fortuito o fuerza mayor.

VI.- Lo precedentemente expuesto permite concluir además en que la aplicación de la legislación de emergencia no altera tampoco las prescripciones del art. 3° del C.Civil que permite que a partir de su entrada en vigencia las leyes se apliquen aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas "existentes".

La legislación de emergencia se aplica a las relaciones en curso y no a las ya extinguidas que se rigen por la ley bajo la cual se agotaron. Una ley posterior no podría afectar derechos extinguidos por ejemplo mediante el respectivo pago efectuado bajo el régimen anterior, pero nada impide que la norma del Código Civil se aplique a las relaciones en curso, es decir, a las aún existentes.

VII.- A la luz de lo expuesto, y ya en principio, se advierte que las normas cuya inconstitucionalidad se,

pide no resultan de la entidad necesaria como para acceder a ello. Pero esto será así en la medida que se evite, a través de la legislación afectar indebidamente el patrimonio de sólo una de las partes.

Hay que tener en consideración que se trata de legislación de emergencia (Art. 1° ley 25561) tendiente a que se reactive el funcionamiento de la economía. tal como se dice en los considerandos del decreto N° 320/02, donde además se hace referencia a las obligaciones "en curso de ejecución", "existentes" al momento de entrada en vigencia de la ley reiteradamente citada, alteradas o afectadas en su esencia por la profunda crisis que atraviesa nuestra nación, lo que lleva a la necesidad de proteger los intereses vitales de toda la comunidad, en procura de evitar la desintegración social (considerandos decreto N° 320/02).

Pero hay además otras razones que llevan al rechazo de la declaración de inconstitucionalidad de la legislación de emergencia.

La constitucionalidad de las medidas tomadas con fundamento en la emergencia exige que se cumplan determinadas condiciones que deben ser celosamente vigiladas, pues la utilización de la policía de emergencia, no aleja sino que acentúa el control de constitucionalidad (KEMELMAIER de CARLUCCI "Emergencia y Seguridad Jurídica" en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2002-1, Emergencia y Pesificación pág. 13 y s.s.). Tales recaudos como el de la situación de emergencia definida por el Poder Legislativo, el de la persecución de un fin público que, consulte los superiores y generales intereses del país, el de la transitoriedad de la restricción a los derechos individuales el de la razonabilidad del medio elegido, el del respeto de lo dispuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional, sin perjuicio de contemplar en la emergencia la posibilidad de exceder los límites que, son propios de los tiempos de tranquilidad y sosiego, se encuentran contemplados en la legislación de emergencia, según lo expresa el propio art. 1 de la ley 25561 (Conf. ob.cit.).

No sólo es transitoria, sino que para el período que dura establece mecanismos igualitarios incorporando a través de los arts. 1° y 11° de la ley 25561 y 8° del dec. 214/02, el principio de equidad con directivas claras, para su implementación. Como, se dijo antes tan inequitativo para el deudor sería exigirle el pago de una moneda sobre valuada, cuando en su momento contrató con la garantía que le daba la ley vigente de una determinada cotización, como para el acreedor obligarlo a recibir un pago absolutamente subvaluado.

La ley hoy vigente, como los decretos de necesidad y urgencia dictados.(art., 1° inc. 4° ley 25561) contemplan la distribución transitoria y equitativa de las consecuencias de la devaluación en trance de emergencia, lo que las hace en estas especiales circunstancias, arregladas a la Constitución y Seguridad Jurídica, mecanismos que establecen los arts. 11 de la ley 25561 y 2, 4, 8 y c.c. del dec. 214/02, los que a instancia de las partes, o según las oportunidades y circunstancias establecidas en esas normas se podrán poner en ejecución.

En este entendimiento como lo establecen las normas reglamentarias vigentes y por tanto aplicables, dictadas por la facultad y delegación de la legislación de emergencia (art. 1° ley 25561); se debe ofrecer a las partes la oportunidad --en el momento procesal apropiado a cada caso-- de un acercamiento para el ejercicio de mecanismos de equidad sustentado en la doctrina del art. 1198 C.C. (ley 25561 art. 11 in fine); que sirvan para morigerar el impacto de la devaluación producida con intervención de los tribunales para garantizar el acuerdo que asegure compartir de modo equitativo las consecuencias de la devaluación, preservando si es posible la continuidad de la relación (Decreto 214/02 art. 8 y c.c.).

Es cierto que este procedimiento no podría ser requerido por la parte que se hallare en mora, porque así lo dispone el art. 8° del decreto N° 214/02, pero nada obsta que se haga de oficio o a instancias de la contraparte de modo de cumplir el mandato de ese artículo en el sentido de preservar la relación de modo equitativo, lo que se difiere para la oportunidad correspondiente...

VIII.- En cuanto a la preservación de las relaciones jurídicas, que de ello trata la legislación de emergencia, debe asegurarse un mecanismo que en las particulares circunstancias de la crisis económico financiera que se vive, permita desde un principio y sin perjuicio de los mecanismos de composición del crédito que establece el art. 11 de la ley 25561 y 8° del dec. 214/02, la exigibilidad de la deuda dentro del margen de una solución razonable, para atenuar el impacto de la devaluación tanto en los intereses del deudor como del acreedor..."

En la misma sentencia por voto del doctor Jorge Aníbal FORASTIERI se dijo:

"...b) También se revela necesario destacar que en base al art. 1° del decretó 214/02 la pesificación alcanza a la deuda que aquí se ejecuta puesto que se trata ésta de una obligación "EXISTENTE", al tiempo de la sanción de la ley 25.561, término éste que despeja toda duda de interpretación.

c) En el presente caso se invoca el derecho de propiedad como vulnerado, por cuanto al modificarse la paridad cambiaria -se afirma- implica que el acreedor recibiría en pesos un monto menor que los dólares de la deuda originaria.

Pero sucede que expresada toda la economía en pesos, también los ingresos del deudor deben presumirse inalterados, de modo que si aplicáramos la tesis del impugnante también el derecho de propiedad del deudor se ve vulnerado en la medida que el pago de la deuda, en la moneda vigente, le requiere un mayor sacrificio (afectándose de ese modo su patrimonio).

Consecuentemente para interpretar la situación debe tenerse en cuenta:

c.1) Que nos encontramos en una emergencia económica, consecuentemente las normas dictadas son de orden público económico. De modo tal que si en situaciones normales, los derechos consagrados por la constitución lo son "conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio", es decir no son absolutos, con cuanta mayor razón se aplicará ese principio en una situación de emergencia, hecho notorio no cuestionado en la apelación, y contemplado como fundamento de las normas atacadas.

c.2) Que la legislación de emergencia, en cuanto concierne a las relaciones económicas privadas, han tratado de contemplar la situación tanto del acreedor como del deudor, de modo equitativo para ambas partes, lo qué se convierte en un modo de reglamentar "el ejercicio del derecho de propiedad"; -en cuanto al cumplimiento de las deudas- previendo mecanismos de composición del derecho de cada una de las partes, de modo que el deudor no podrá aferrarse a una "pesificación" a ultranza de deudas que contrajo en dólares, ni el acreedor podrá esgrimir de modo absoluto su derecho a exigir la cantidad de dólares del crédito original, o la de pesos necesarios para adquirir en el mercado libre esos dólares.

c.3) De manera que en el caso analizando las normas cuestionadas no resultan inconstitucionales, en la medida que en cumplimiento del nuevo, orden público económico, se apliquen mecanismos de composición como el regulado por el art. 8 del decreto 214/02 y 11 de la ley 25.561, que si bien no podrá invocar el deudor moroso, si podrá hacer el acreedor, como en definitiva debe entenderse lo está haciendo al cuestionar que el mandamiento se haga por la suma de 13.732 dólares y no por 13.732 pesos.

Esta composición de intereses debe interpretarse pedida como consecuencia de la inconstitucionalidad, por lo que debe el juez de interpretar el, espíritu de la legislación de emergencia, y disponer originariamente una composición que será de todos modos provisoria..."

Por cierto que otra jurisprudencia y doctrina, además de la citada, coinciden con los conceptos que, estimándolos acertados y compartiéndolos, nos hemos permitido transcribir dando así respuesta tanto a los planteos a resolver en este expediente, como a las otras interpretaciones distintas (v.gr.: mayoría de la Sala I de San Isidro) que *supra* mencionamos.

Aún en la red Internet hay publicados trabajos que se han pronunciado en igual sentido, por ejemplo en <http://www.lerneryasociados.com.ar/> podemos hoy leer *Obligaciones contraídas en moneda extranjera existentes al 07 de enero de 2002, su situación al 25 de julio de 2002* en el que se expresa:

“Las obligaciones originariamente pactadas en moneda extranjera, que existían al 07 de enero de 2002, se encuentran sujetas a las siguientes pautas normativas:

En principio, todas las deudas expresadas en moneda extranjera, de cualquier monto o naturaleza – existentes al 07 de enero de 2002, han sido convertidas a pesos conforme la relación de cambio “un peso = un dólar” (sea el acreedor un particular o un integrante del sistema financiero). Existen, sin embargo, algunas excepciones (saldos de tarjetas de crédito correspondientes a gastos en el exterior, entre otros casos) que se mantienen en su moneda de origen

Las que no se encuentran vinculadas al sistema financiero, son también materia de reajuste conforme al índice mencionado, pero sin aplicación de interés alguno. Como contrapartida es posible su renegociación en caso de producirse una desproporción en las prestaciones”.

Esta afirmación corrobora la solución que proponemos pues la sentencia de condena ha sido recurrida solo por la parte actora e incluye la aplicación del CER e intereses, consentidos por la demandada.

Agrego que dos, o más, interpretaciones de la legislación de emergencia las encontramos en otras decisiones. El mismo día 10 de julio de 2002, en que se dictó la sentencia de la Sala II de San Isidro, que hemos transcrito y compartido, también se lo hizo por los doctores Cafferatta, Cappello, Pérez Catella, Condorelli, Fleitas Ortiz de Rozas, Servini, Tedesco y Sagüés, como conjuces de la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia, en sentencia definitiva en la causa B. 63.068, caratulada “Sallas, Hortensia Renée. Amparo”. Igualmente allí compartimos muy fundados conceptos de la mayoría y respetamos los muy serios de la minoría, teniendo especialmente presente lo expresado por el doctor Augusto M. Morello al comentar una sentencia similar (en Jurisprudencia Argentina del 08-05-02): “VI. Terminación. 1. Es más fácil y cómodo hacer el comentario que la sentencia (Carrió y otros c/ El Ces, El Chacaballa, Fallos 247:121). 2. Ser juez de la Corte no es tarea fácil ni exenta de notorias dificultades, al interpretar –como en la especie- cuestiones por demás trascendentes con fuertes matices opinables, cargados de sensible importancia social, y precedidas de una línea de *hechos consumados* que en la difícil epidermis de tiempos sin espera, obligan a medir con extrema cautela, ponderación y equilibrada razonabilidad, el *impacto del fallo en el sensible contexto de una atípica circunstancia*. 3. Creemos que la “emergencia” está configurada, es real y apremiante... 5. La gran reflexión y el mensaje de futuro, el que apunta a la reconstrucción no sólo de la provincia de Buenos Aires, sino de la Nación toda, es el que porta la minoría que a corazón desnudo nos insta, como Sarmiento, Lisandro de la Torre y Mallea, a que, sin máscaras ni cartas en la manga, en el alero de la Constitución, sepamos construir la Argentina posible y auténtica”.

Al voto del señor Conjuez doctor Cafferatta se adhirieron los otros Conjuces, excepción de la minoría destacada por el doctor Morello. También lo hacemos para seguir dando respuesta a los planteos en este juicio y de las posiciones contrarias:

“...IV. La emergencia económica, como creación del derecho pretoriano, ya que ninguna norma constitucional la recibe como parte del derecho positivo, tiene su origen en la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica, partiendo del conocido fallo dictado por el Juez Marshall en los autos “Home Building and Loan c/ Blaisdel”, que la define y establece las bases para su aceptación.

A su vez la Suprema Corte Nacional la ha aceptado, entre otros, en conocidos fallos “Hileret”, (“Fallos”, 98:20), su recepción definitiva con “Avico c/ De La Pesa”, (“Fallos”, 172:21) y “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw”, (“Fallos”, 126:161), la ampliación de sus límites y contornos durante la década del 90 “Peralta”, (“Fallos”, 313:1513), “Videla Cuello”, (“Fallos”, 313:1638 y “Guida”, (“Fallos”, 323:1566), hasta llegar al abrupto final del 1º de febrero de 2002 con “Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos: 'Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo”“.

Esta misma Corte ha reconocido la validez de estas normas en los fallos dictados en las causas “Asociación de Maestros...” y “Quintana”, con extensos argumentos.

Existen diversos justificativos jurídicos que autorizan a aplicar la teoría de la emergencia económica, con su consecuente limitación de los derechos individuales, entre ellos tenemos:

Esta Corte es consciente de la dificultad del tema. Se trata de casos de litigación compleja, colectiva, que conmueve a la comunidad y a la opinión pública, con trascendencia económica-social, gravedad institucional, cuyo objeto además resulta de ardua resolución, por el carácter espino de la cuestión. Su fallo a juicio (Lorenzetti, Ricardo, “El juez y las sentencias difíciles. Colisión de derechos, principios y valores”, “La Ley”, boletín 25 II1998). Que como recientemente se ha dicho “la emergencia que hay que enfrentar es un problema jurídico que no tiene salida o solución que nos satisfaga” (Gordillo, Agustín, “La Ley”, 12 X 2001).

Pero no debe olvidarse que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 V1999, “Estado Nacional Ministerio de Cultura y Educación c/ UNLU s/ aplic. Ley 24.521”, “Fallos”, t. 322, p. 843; “Monges Analía c/ UNBA s/ res. 2314/95”, “Fallos”, t. 319, p. 3148).

Se adopta en el caso una interpretación dinámica del texto constitucional, que por oposición a la hermenéutica estática, sostiene que “no cabe invocar la Constitución lo que significó en el momento de su adopción, sino lo que significa en el momento de su aplicación” (Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel Angel; Cenicacelaya, María de las Nieves, “Derecho Constitucional Argentino”, t. I, p. 833 y ss. Rubinzal Culzoni, 2001) conforme la tendencia más moderna en la materia, seguida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No existe la más mínima posibilidad de que un pronunciamiento judicial se ajuste a derecho si se alza a sabiendas, contra los hechos. Es decir, contiene una orden que sabe de cumplimiento imposible, una vez que el precedente particular que opera como caso líder alcance con el tiempo a todas aquéllas personas o entidades que tengan el mismo derecho del actor que propició con su acción el dictado de aquel fallo originario (Juzg. Nac. Cont. Adm. Fed. N° 4, 5 II2002, “BBVA Banco Francés S.A c/ Estado Nacional”, en “Jurisprudencia Argentina”, 2002 I fascículo N° 10, marzo 6 de 2002, p. 59). Los juristas deben efectuar el análisis económico del derecho precisamente porque sus decisiones desbordan lo estrictamente jurídico y se proyectan con grave incidencia en el mundo económico y financiero (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, 8 VII1995, “Gómez, Sixto y otros c/ Ortiz, Daniel y otros”, en documento 18 1916, “Informática

Jurídica”, edición electrónica de J.A.)...”.

Y para dar la justa respuesta que procuramos, recordamos algunos de los conceptos del señor Conjuez doctor Sagüés:

“...Y si la realidad ha de ser la guía del Juez a la hora de decidir en estas cuestiones, lo cierto es que ella con su habitual contundencia demuestra palmariamente que pese a la catarata de leyes de emergencia, la catástrofe se produjo igualmente, lo que lleva a preguntarse primero y a concluir asertivamente luego si el colapso resulta ser precisamente la consecuencia necesaria de haberse evadido la Constitución en forma habitual y permanente...

Teniendo como norte el bien común y atendiendo a las consecuencias sociales de la decisión (“Fallos”, 313:1232) tengo claro que el objetivo no ha de conseguirse mediante la convalidación de una norma como la impugnada que ni siquiera consulta los principios históricos tenidos en cuenta por la jurisprudencia en la materia...”.

Es con la conclusión no demostrada que el colapso resulte ser la consecuencia necesaria de decidirse como aquí proponemos que, con respeto, discrepamos y por lo que votamos como lo hizo aquí la mayoría, en la Sala I de San Isidro, Buenos Aires, la minoría y en la Sala II la unanimidad, como igual Sala de Santa Rosa, La Pampa. Son las mismas razones que nos llevan a disentir con lo dictaminado por el señor Fiscal General Departamental en este expediente.

Digamos como se lo hizo en la sentencia de la Sala II de San Isidro que tampoco está hoy y aquí acreditado el daño invocado, y desconocemos lo que ocurrirá a la fecha del efectivo cumplimiento. Hay incluso pronunciamientos que han admitido recursos contra el CER. Por ello esta decisión no puede sino ser provisoria. Tengamos también presente que se ha recurrido a muchas obligaciones en moneda extranjera como cláusula de estabilidad.

Hemos resuelto *in re* GIULIANI Antonio y otros c/ MIRAS, Juan José y otra s/ EJECUCION HIPOTECARIA, CAUSA N° 255/2, con fecha 16 de julio de 2002: “Por ello y sin perjuicio de lo que eventualmente corresponda resolver en su oportunidad, la Sala destaca la importancia y los beneficios que implica alentar la negociación de las partes para recomponer el impacto producido en el tipo de cambio establecido para las deudas del sector privado, tal como –por otra parte –propone la ley 25.661 (art. 11), el Decreto 214/02 (art. 8 “*in fine*”) y su decretos y leyes modificatorias.

En el caso, dado que la acreedora se ha relacionado con la jurisdicción, ésta se encuentra en condiciones de proporcionar un marco de audiencia para que las partes tengan oportunidad de recomponer las bases de su contrato, ya que no debe perderse de vista que el ideal de un proceso de toma de decisiones, es orientar a los interesados hacia una justicia consensuada y hacia los objetivos de bienes argentinos (Benítez, M. “*La emergencia, las deudas en dólares y las vías procesales*”, pub. En “E.D.”, diario del 17 de abril de 2002, p. 1, y cita en nota n° 12).

En tal sentido, dentro del contexto inicial de este proceso, se registra el Votado, tal como la misma normativa lo propone, a brindar a los justiciables un espacio que permita, a través de la negociación, la solución de la relación contractual de un modo equitativo (cit. art. 8, “*in fine*”). Ello sin perjuicio que a fojas 58 se celebrara la audiencia de conciliación solicitada por el demandado con la presencia de las partes y sus letrados sin arribarse a acuerdo alguno y que en el contrato de prenda con registro de fojas 13 suscripto el 16 de diciembre de 1998 se deje constancia que el automóvil prendado esta *destinado al uso privado*.

En su mérito quedará a salvo a las partes poder replantear la cuestión en el momento del pago definitivo, aún respecto de terceros a quienes pudieren considerar responsables.

Quiero finalmente coincidir también con la doctrina de los siguientes autores:

Se ha sostenido, tratando la inconstitucionalidad como en este juicio ha sido pedida, que: “La parte acreedora en una obligación de dar sumas de dinero en moneda extranjera podría accionar peticionando la declaración de inconstitucionalidad de la norma. La queja no se puede referir a cuestiones genéricas, ya que el cambio del signo monetario es una facultad que tiene el Congreso de la Nación. La cuestión debe concentrarse en la decisión de cambiar la moneda del contrato, puesto que una obligación de dar sumas de dinero en dólares, pasa a ser una obligación de dar dinero en pesos (...) Desde nuestro punto de vista, entendemos que será difícil declarar la inconstitucionalidad de una norma de este tipo, ya que existe una facultad general de la Constitución Nacional, sobre la que no hay discusión en la doctrina. Es difícil también que los jueces declaren la inconstitucionalidad de una norma monetaria general, por los efectos socio-económicos que ello acarrearía...” (Ricardo Luis Lorenzetti, *La excesiva onerosidad sobrevenida en Emergencia Pública y Reforma del Régimen Monetario*, ed. La Ley, Buenos Aires, 2002, pp. 158/9).

Por su parte Horacio M. Lynch, que comienza su trabajo afirmando que *No se pueden dictar sentencias contra la ley de la gravedad*, se pregunta y contesta que: “Qué es lo que a mi juicio debería esperarse como un ideal de la Justicia? En mi concepto lo que anticipé en el párrafo I: actuar con prudencia, no intentar sustituir al legislador, agregando racionalidad” (*Emergencia, Derecho, Justicia y Seguridad Jurídica*, en La Ley de los días 29 y 30 de mayo de 2002).

A su vez nuestro colega de Rosario, el doctor Jorge W. Peyrano (*Perfil deseable del juez civil del siglo XXI* en Jurisprudencia Argentina del 10-10-01) nos permite recordar que: “Las II Jornadas de Derecho Procesal Argentino – llevadas a cabo en Villa Mercedes (San Luis), en agosto de 1991- declararon, con toda razón, que ‘la figura del juez ideal ha trazado un arco que va desde el juez ‘boca de caudero’ (Luz, 1992: 110), para concluir con el juez ‘con responsabilidad social’.

Y de la misma ciudad, la investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario Noemí Lidia Nicolau (*Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero, en el nuevo régimen de emergencia pública*, en suplemento especial de La Ley de abril de 2002, pág. 45) nos dice en el último párrafo de su trabajo: “Todas las injusticias que señalamos afectan de manera directa derechos de los ciudadanos, expresamente protegidos por garantías constitucionales, razón por la que, según nuestro criterio, los tribunales deberán atender las demandas que se promuevan, considerando cuidadosamente el estado de necesidad del país, para lo cual habrán de analizar el impacto económico de la solución a la que arriben, la que tendrá que realizar la equidad, en la mayor medida posible, sin afectar el bien común”.

Por los fundamentos expuestos voto a la primera cuestión por la afirmativa, correspondiendo –si mi voto es compartido- rechazar la inconstitucionalidad y confirmar la sentencia recurrida, dejándose a salvo a las partes el derecho de plantear lo que estimen hace a su derecho a la fecha del pago. Por el novedoso tema y la forma en que se resuelve no cabe imponer costas en esta instancia (art. 68 CPCC), postergándose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31, ley 8904).

A la misma cuestión el doctor Rodríguez dijo:

Por iguales fundamentos adhiero al voto de mi colega preopinante votando por la afirmativa.

A la primera cuestión el doctor Iglesias Berrondo dijo:

Luego de analizar los muy fundados conceptos vertidos por mi colega preopinante doctor Sánchez, al que adhiere mi estimado colega doctor Rodríguez, he de disentir con la solución propuesta.

Como lo fundamentaré más adelante, adelanto mi opinión, desde ya, que he de propiciar el acogimiento del recurso y la revocación de la resolución motivo de agravio. A continuación doy los necesarios argumentos en que fundo la anticipada conclusión (artículos 161 y 173 de la Constitución Provincial)

Para ello debo recordar que en la interpretación de la ley debe comenzarse con la ley misma, y adoptando como pauta hermenéutica a la sistemática, confrontando el precepto a interpretar con el resto de las normas que integran el

ordenamiento jurídico. No debe olvidarse la presunción de coherencia que reina en el sistema de normas. La interpretación debe efectuarse de tal manera que las normas armonicen entre sí y no de modo que produzcan choques, exclusiones o pugnas entre ellas (SCBA Ac. 46.992; id. Ac. 67.847; entre tantos otros)

Siguiendo el razonamiento anteriormente indicado, cabe seriamente reparar que las normas de emergencia económica no han derogado el derecho privado nacional. Ergo, el código civil se encuentra vigente y, por lo tanto, deberán imponerse todas las consecuencias derivadas del régimen de mora.

Abordando esta difícil tarea, y admitiendo que en estos momentos es difícil hacer valer la mentada presunción de coherencia que deben tener los textos legales, dado que como lo ha señalado al respecto la reciente jurisprudencia al referirse a las leyes de emergencia económica: “....*Tampoco parece cierto que su dictado haya dotado de certeza a los deudores y acreedores cuyas obligaciones se hubiesen pactado dentro o fuera del sistema financiero, tal como su finalidad expresa declamada en sus considerandos, ya que la normativa examinada fue objeto de una profusa y alterante modificación y reglamentación, al respecto repárese que la fecha del dictado de la presente sentencia el decreto 1570/01 fue modificado y/o reglamentado por 56 normas, la ley 25561 por 74 normas y el decreto 214/02 por 35 normas – información obtenida del centro de la página Web del Centro de Documentación e Información del Ministerio de Economía , Area Información Legislativa y Documental-*“ (cit. Fallo Cam. Cont. Admin. Fed. Sala II, “in re” “Pape, Mariela Susana c/ PEN-Dtos. 1570/01-ME-Resol 9/02 s/ Amparo ley 16.986, Sent. 28-08-02 , publicada en DJ-“ON LINE” la cula declaró la inconstitucionalidad de toda lo normativa de emregencia).

En coincidencia con lo dicho anteriormente, resulta importante resaltar, que tanto los decretos de D.N.U. del PEN 214/2, como 320/02 como todos los que modifican y reglamentan la ley 25.561, no pueden examinarse en forma aislada, pues componen todos eslabones de una misma cadena, siendo que la mencionada legislación, no forma compartimientos estancos sino que deben ser interpretados en forma armónica e integrada. .

Resulta importante, a los fines precedentemente indicados, recordar lo que ha establecido la S.C.B.A., respecto de la interpretación de las normas de emergencia al decir: "*Que en la interpretación de este tipo de normas de carácter excepcional debe privar un criterio restrictivo, en el sentido de evitar su aplicación extensiva a supuestos no considerados*" (conforme doctrina causas B. 49.438, sentencia del 10-II-1987, en "Acuerdos y Sentencias", 1987-I-80; B. 53.529, sent. del 27-IV-1993, todos citados en Ac. 81.447 "Banco Crédito Provincial S.A. c/ Galli, José Luis y otro. Ejecución hipotecaria" sentencia del 15 de marzo de 2002).

También es importante destacar, que el Poder Ejecutivo Nacional, con la ley 25.561 (Adla. Bol. 1/2002, pagina 7) que declara la emergencia pública, sancionada por el Congreso de la Nación ha sido facultado para reglar la reestructuración de las obligaciones, para ello en los términos del artículo 99 inciso 3º de la CN. dictó los Decretos de Necesidad y Urgencia 214/02 (Adla. Bol. 2/002, p. 5) y 320/2 (Adla. Bol. 3/2002, 1), los mencionados decretos tienden a fijar los objetivos fijados por la ley, de lo que se sigue que cualquier contradicción que pudiere existir entre el texto de está (ley) y de los decretos debe resolverse sin posibilidad de duda, a favor del primero, no solamente por la relación de jerarquía que resulta de su origen (legislativo puro en el primer caos y legislativo excepcional en el otro), sino además por que los decretos siempre van encaminados a lograr los objetivos propuestos en la norma (DJ, Nº 22-29-05-02, “Pesificación. Casos en que procede según el régimen de las obligaciones reestructuradas por la ley 25.561 y los decretos 214/02 y 320/02”, por Carlos A. Sala. Ed La Ley) .

Comenzando por el texto al texto del artículo 11 de la ley 25561, claramente se refiere a "prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación de la presente ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privados, pactados en dólares u otra moneda extranjera o los que hubiesen establecido la cláusula”, serán pesificadas."; ello sin dudas determina un tiempo a partir del cual debe aplicarse la pesificación que luego dispone y por lo tanto no incluye a las que ya eran exigibles con anterioridad.

En tal sentido la ley se refiere a aquellas obligaciones que pudieran exigirse después de la fecha de su promulgación, con lo cual obviamente quedan excluidas, las que a ese momento ya estaban en mora o vencidas, estos es antes del 6 de enero de 2002, deben cumplirse en la moneda originaria

Lo dicho anteriormente, tiene su fundamento en que las leyes de emergencia económica no han modificado ni derogado el régimen de la mora vigente en el ordenamiento legal, y atendiendo a que la obligación objeto de ejecución, venció con anterioridad a la fecha que fija la ley 25.561 y que ésta no modificó los artículos. 617 y 619 del Código Civil, que mantienen la redacción dada por la ley 23.928, dichas normas resultan de estricta aplicación, y por ende el deudor sólo se libera entregando la moneda a la que se obligó, es que de admitirse la pesificación de las obligaciones en mora antes de la vigencia de la ley 25.561 al acreedor no solo se le pagaría el daño que le produjo la mora hasta ese momento, sino que se le sumaría un nuevo daño, cual es la devolución del crédito en moneda envilecida.

Siguiendo este razonamiento, y conforme lo dispone el artículo 513 del Código Civil el caso fortuito libera al deudor de toda responsabilidad, salvo que el deudor es el causante del caso fortuito, Trámite si se aplica al tema en cuestión teniendo en cuenta conforme surge de las constancias de autos, fue en el año 2001, anterior al dictado de la ley de emergencia (06-01/02), lo contrario significaría premiar al deudor por no haber pagado la deuda e ignorar el régimen expreso del artículo 513 del Código citado, que establece la traslación de los riesgos al deudor moroso.

Si bien el Decreto. 214/02, pretende extender la pesificación a deudas anteriores a la legislación en análisis, es lo cierto que luego el Decreto 320/02, aclara que las disposiciones del Dto. 214, se aplican a las obligaciones reestructuradas por ley 25.561 y del juego armónico de las normas analizadas resulta claro que a partir del 15/02/2002, fecha de publicación del D.N.U. 320 del P.E.N., las normas del D.N.U. 214 del P.E.N., contenidas en los artículos 1º y 8º han sido abrogadas y las obligaciones en moneda extranjera objeto de la "pesificación" (conversión a la paridad un peso igual a un dólar) son aquéllas que fueron objeto de conversión por la ley 25561 (artículo 11), esto es aquéllas contraídas con anterioridad al 6/01/02 y no vencidas a esa fecha. En cambio quedan excluidas de la "pesificación" las obligaciones en moneda extranjera contraídas y vencidas antes del 06/01/02. Aún en el caso de que se interpretara que se aplica retroactivamente a todas las obligaciones en razón de lo dispuesto por el decreto 214/02, lo que sería de pésima técnica interpretativa, como lo sostuve al inicio de los fundamentos del presente toda vez que los decretos no derogan a las leyes y además no podrían afectar derechos amparados por garantías constitucionales, por lo tanto no podrían conculcar el derecho de propiedad (doctrina del artículo 17 de la CN).

La Corte Suprema de la nación en el caso "Smith" dijo que: “Ni el legislador ni el juez pueden en virtud de una ley nueva o de su interpretación alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de una ley anterior, ya que en ese caso, el principio de no retroactividad se actualiza en la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Constitución Nacional (artículos 14 y 17 de la CN-CS, Febrero 1-2002, "Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos Smith Carlos A. c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ sumarísimo. Considerando 13-DJ, 2002-1-297 idem “Tobar Leónidas c/ EN. Mº Defensa - Contaduría General del Ejercito- ley 25453 s/ amparo, T-348-XXXVIII). Con ello se contesta la pretensión del artículo 19 de la ley 25561 que predica un "orden público" por sobre los intereses particulares. Pues no es

cierto que "ninguna persona" pueda alegar contra esta ley "derechos irrevocablemente adquiridos", según la fórmula del derogado artículo 5º del Código Civil, por que una ley de rango inferior no puede dejar sin efecto la garantía del derecho adquirido e incorporado al patrimonio con raigambre constitucional (doctrina artículos 17 y 31 de la CN) y a la par puede decirse que esta transformación / pesificación dispuesto por mi colega de la anterior instancia debe ser descalificada por arbitraria a la luz de los argumentos constitucionales anteriores. Pues ningún habitante puede ser privado del derecho adquirido e incorporado a su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley ni juzgado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, siendo inviolable la defensa en juicio de la persona y sus derechos (doctrina artículos 17 y 18 de la CN), es que la facultad judicial de declarar el derecho que rige el caso sólo es admisible en tanto no se modifique las circunstancias fácticas de la causa (CARRIO, Genaro R., "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria, Ed. Abeledo- Perrot, Bs. As, 1967). El tema cuestionado, en tanto excede el exclusivo marco del juicio ejecutivo, y no podrá revisarse en proceso ordinario posterior.

Además se vería alterado considerablemente el principio de igualdad que consagra la Constitución Nacional, si lo deudores que pagaron en tiempo pagaron dólares y lo que pagaron tardamente y en mora se desobligan pagando una moneda diferente de la pactada y a un menor valor (doctrina del artículo 16 de la CN).

De lo expuesto se deduce que las obligaciones en mora no resultan pesificadas, precisamente porque no fueron reestructuradas por la ley 25561, así lo han entendido distintas salas de los tribunales de alzada de la Provincia de Buenos Aires, que comparten este criterio, entre ellos Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, sala Primera, "in re“ *"Cova, María Eugenia y ot. c/ Cesa, Danial Héctor y/ot. s/ ejecución hipotecaria"*, sentencia del 08/07/02, Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores, causa número 77.737, caratulada: *"Vincenti Antonio Eduardo c/ Weber Enrique Omar s/ ejecutivo"*, sentencia del 04/07/02, la Excma. Cámara Primera de Apelación Sala tercera de La Plata in re *"Martínez Mario C. C/ Candia Alejandro y otro s/ Cobro prendario, causa 239724 sentencia de Agosto de 2002; la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Sala segunda, "in re" "Copolillo, Roberto E. c/ Alvarado, Marcelo E. Y otro s/ Ejecutivo"*, sentencia del 7/05/02. En este último caso se declaro inconstitucional la norma por considerar que

"la conversión en pesos de las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses ha alterado la sustancia misma, violando el derecho de propiedad en sentido constitucional", todos publicados en "Diario Judicial"- "on line"); y también una importante parte de la doctrina (Ver en este sentido; "Sobre La Inaplicabilidad de la denominada "pesificación" a las obligaciones en mora al 06/01/02" del Dr. Alberto Palacio, La Ley Diario de 22/08/02, "Leyes de emergencia económica. Inconstitucionalidad", 2002, Ed. Fas, p. 13 y ss., También por la inconstitucionalidad respecto a las deudas "privadas", Jorge Mosset Iturraspe, Enrique M. Falcón y Miguel A. Piedecabras, "La frustración del contrato y la pesificación", 2002, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 391; Jorge W. Peyrano, Eduardo C. Méndez Sierra, Hugo L. Domingo, Ricardo V. Moscariello y Alejandro M. Andino, "Efectos de la emergencia económica en las relaciones jurídicas. Herramientas procesales", 2002, Ed. Nova Tesis, p. 75., "Inconstitucional pesificación de un pagaré suscrito en dólares" por José Descalzi, La Ley BA., nº 5, junio de 2002, Chiappini Julio "Pesificación vestibular de oficio", jurisprudencia anotada "on-line", J.A.-Lexis-Nexis, Número 0003/110163, del. 08/05/02, “Pesificación y Constitución: La protección de los derechos frente a los embates legislativos en la Pcia. de Buenos Aires“ por Federico Gallo Quintian y Hernán Quadri, SAIJ- Doctrina, “Casos en que procede según el régimen de las obligaciones reestructuradas por la ley 25.561 y los decretos 214/02 y 320/02”, por Carlos A. Sala, publicado en D.J. nº 22 del 29/05/02; Borda Alejandro, La Mora y la pesificación de las Obligaciones, ED Revista Nº 10.560 del 6/8/02).

Conforme los fundamentos expuestos, y apartándome de la de la muy fundada opinión del señor Fiscal General de Departamental, propongo hacer lugar al recurso traído, y revocar la resolución apelada en cuanto ha sido materia de recurso y agravio, por resultar inaplicable al caso de autos la pesificación formulada de oficio y en virtud de lo dispuesto por los artículos. 508, 513, 617, 619 del Código Civil; por analogía, art. 1 del Decreto 320/02; 11 de la ley 25.561; ordenándose la ejecución por la suma de cinco mil trescientos dólares estadounidenses (U\$S 5.390), ello sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva en la etapa oportuna (549 y 589 del CPCC). Con costas atento el principio objetivo de la derrota (artículos 68 y 69 del CPCC).

Y respecto de la inconstitucionalidad solicitada conforme ha sido propuesta la solución, torna innecesaria cualquier decisión acerca de una eventual inconstitucionalidad de la normativa indicada (SCBA Ac. 83.447 "Banco Crédito Provincial S.A. c/ Galli, José Luis y otro. Ejecución hipotecaria" sentencia 15 /03/02, del voto del Dr. Negri, en idéntico sentido votos en, Ac. 75.329, sent. del 18-IV-2001, y muchos otros)

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión el doctor Sánchez dijo:

Atento a la forma en que se decidió la anterior cuestión, corresponde, por mayoría, rechazar la inconstitucionalidad y confirmar la providencia apelada, dejándose a salvo a las partes el derecho de plantear lo que estimen hace a su derecho a la fecha del pago, con costas en el orden causado (art. 68 CPCC), postergándose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31, ley 8904). Así lo voto.

A la misma cuestión y por tales fundamentos, los doctores Rodríguez e Iglesias Berrondo, votan en igual sentido. Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: Teniendo en cuenta el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal, por mayoría, RESUELVE: 1) Rechazar la inconstitucionalidad y confirmar la sentencia recurrida, dejándose a salvo a las partes el derecho de plantear lo que estimen hace a su derecho a la fecha del pago; 2) Con costas en el orden causado (arts. 68 y conec. CPCC) y; 3) Diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada la liquidación definitiva (arts. 31 y 51 de la ley 8904). 4) Regístrese. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría, al señor Fiscal General Departamental en su despacho. Oportunamente devuélvase.

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-