



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° 258/02

UNREGISTERED

Dolores, 07 de junio de 2.002.-

Created by Unregistered Version

**REF: “ Fallo, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro- Sala II-
SUSPENSION DE LAS EJECUCIONES. Art.16 Ley 25563. Expensas
"Consortio Propietarios Av. Santa Fe 1056/74 c/López, Daniel y/o s/cobro de expensas" 21/05/20 ”.-**

San Isidro, 21 de mayo de 2002.//

CONSIDERANDO:

La suspensión prevista por el art. 16 de la ley 25.563 es aplicable, entre otros supuestos, a los créditos que recaigan sobre la vivienda del deudor o sobre otros bienes afectados por el mismo a producción, comercio o prestación de servicios. Se exceptúan de la suspensión, sin embargo, los créditos de naturaleza alimentaria.

1) Si bien el cobro regular de las expensas es fundamental para el normal funcionamiento o desenvolvimiento del consorcio (conf. Morello..., "Códigos...", T° VI-1, pág. 250;; causas 67.250 r.i. 646/95; 69.244 r.i. 796/96; 71.856 r.i. 414/97)), no corresponde asimilar el crédito por expensas al alimentario, pues aún cuando la excepción legal referida a este último deba interpretarse con amplitud, en el sentido de no limitarlo sólo a las relaciones de parentesco, dicha amplitud no debe llevar a considerar "alimentario" un crédito que, como el que aquí se ejecuta, no reviste tal carácter.

2) Sostiene el ejecutante que el art. 16 de la ley 25.563 es inaplicable al caso de autos, pues considera que una ley nacional, al suspender el juicio ejecutivo, invade facultades que las Provincias se han reservado como las de regular en materia procesal, que no han sido delegadas a la Nación (arts. 121 y cc. de la C.N.).

No le asiste razón.

En efecto; nuestro superior Tribunal provincial ha aplicado la suspensión prevista por el art. 16 citado en lo que se refiere a la liquidación de bienes (conf. SCBA., Ac. 83.447, del 15.03.02. in re "Banco Crédito Provincial SA c/Galli, José Luis y otro s/ejecución hipotecaria", diario E.D. págs. 7/8 del 15.4.02.).

Por otra parte, siendo que se ha delegado al Estado Nacional la facultad de dictar leyes de fondo (art. 75 inc. 12° de la Constitución Nacional), puede en uso de tales facultades establecer normas procesales que garanticen su efectivo cumplimiento (conf. causa 90.197 r.i. 127 del 26.4.02. de la Sala Iª; causa 90.157 r.i. 361/2002 de esta Sala IIª).

Por lo tanto, corresponde desestimar los agravios y confirmar la resolución apelada, lo que así se decide. Costas en el orden causado (arts. 68, 69 del C.P.C.C.)

Reg. y Dev.// FDO.: Juan Ignacio Krause - Roger Andre Bialade Daniel Malamud - Claudia Artola

**REF: “ Fallo, Cámara de Apelac. en lo Civ.y Comercial de San Isidro -Sala I-
Mutuo hipotecario-Mora del deudor-Pesificacion a razón de U\$1=\$1,40 24 mayo
"Cognini, Juan C. c/Rodriguez, Raul E. s/ejecutivo" - 10/05/02 ”.-**

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Dpto. Jud. de San Isidro Sala I

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los DIEZ días del mes de mayo de dos mil dos, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. ROLAND ARAZI, CARMEN CABRERA DE CARRANZA y GRACIELA MEDINA, para dictar sentencia interlocutoria en el juicio: “COGNINI, Juan C. c/RODRIGUEZ, Raul E. s/ejecutivo”, y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. MEDINA, ARAZI y CABRERA DE CARRANZA, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada?

UNREGISTERED

VOTACION

Created by Unregistered Version

A LA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DRA MEDINA DIJO:

1. El ejecutante apela a fs. 17 la sentencia de fs. 14. Concedido el recurso de apelación a fs. 17 vta., lo funda con el memorial de fs. 18/20, no contestado por la contraria.

2. Se agravia la recurrente por cuanto el señor Juez a quo mandó llevar adelante la ejecución por la suma de PESOS (\$) que resulte de convertir U\$S 3.600, conforme las pautas de la legislación vigente con mas los intereses a la tasa activa, sin tener en cuenta que el ejecutado se obligó a pagar dólares y no en pesos y señalando que la ley 25.561 y los decretos posteriores no pueden cambiar lo pactado por las partes en el marco de la legislación vigente.

3. En el presente **se trata de un pagaré por la suma de u\$S 3.600, que se encuentra en mora desde el 27/01/99. La ejecución se inicia el 22 de noviembre del 2001, se libra el correspondiente requerimiento de pago en dólares el 29 de noviembre del 2001**, el ejecutado no se defiende ni paga, motivo por el cual el ejecutante pide se dicte sentencia el 27 de febrero del 2002, **solicitando se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.561 y del decreto 214, ambos del 2002**. El juez de la instancia anterior sin expedirse sobre el pedido de inconstitucionalidad y sin mencionar las referidas leyes de emergencia condena a pagar la suma de pesos que resulte de convertir los dólares reclamados de acuerdo a la legislación vigente.

Debo poner de resalto que el a-quo no definió si la legislación por la que condenaba a pagar pesos y no dólares era la 25.561, tampoco se expidió acerca de si ésta era constitucional, ni definió si la pesificación decretada lo era al cambio de 1\$ por un dólar, ni aclaró si el cambio de pesos a dólares era el cambio el precio del dólar del mercado libre de cambio. Esta indefinición del sentenciante motivó que el condenado entendiera que la condena era a pagar \$ 1 por cada uno de los 3.600 dólares que se le adeudara y apelara en los términos que lo hizo.

4. De la exposición de los agravios surge claro que **la cuestión a resolver es si estando la obligación en mora al 6-1-2002, se debe condenar a pagar dólares o se tiene que cambiar la especie de moneda prometida reajustando de oficio la obligación.**

5. **¿CORRESPONDE PESIFICAR LAS OBLIGACIONES EN MORA?**

Adelanto mi opinión en sentido negativo al interrogante inicial. Considero que no corresponde pesificar las obligaciones en mora, porque existen razones impeditivas que surgen de las mismas leyes de emergencia, del Código Civil y de la Constitución. Comenzaré mi desarrollo desde las fundamentos que surgen de las leyes de emergencia, que son las mas actuales, para luego fortalecer la

decisión con las normas que fluyen del ordenamiento privado que no han sido derogadas por la pléyade de disposiciones coyunturales, y finalmente tratararé el tema Constitucional.

6. LAS ÚNICAS OBLIGACIONES QUE SE PESIFICAN SON LAS OBLIGACIONES EXIGIBLES A PARTIR DEL DÍA 6 -01 -02.

La ley 25.561 establece en su artículo 11 que: " **las obligaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación** de la presente ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que hubiesen establecido cláusula".... serán pesificadas. **De la norma antes transliterada surge claro que las únicas obligaciones pesificadas son las exigibles a partir del 6 de enero del 2002, no las que ya eran exigibles con anterioridad.** Puede llegar a sostenerse que la ley 25.561, no se encuentra vigente o ha sido derogada por el decreto 214. Esto resulta impensable porque las leyes no se derogan sino por ley, y además porque el decreto 320 en su artículo 1ro hace expresa mención a que la aplicación del decreto 214 del 3 de febrero del 2002 se refieren a las restructuradas por la ley 25.561. **En definitiva las obligaciones pesificadas son las exigibles a partir del 6 de enero del año 2002 por expresa disposición del art. 11 de la ley 25.561, como la obligación motivo del presente litigio era exigible con anterioridad a dicha fecha debe pagarse en la moneda de origen.**

7. LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

El artículo 617 del Código Civil reformado por la ley 23.928, no ha sido derogado. Es decir que **rige el texto que dice " si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero"**. No solo no ha existido una derogación tácita de esta norma sino que por el contrario la ley 25.561 en su artículo 5to dice: "Mantiénese, con las excepciones y alcances establecidos en esta ley la redacción prevista en el artículo 11 de la ley 23.928 para los artículos 617, 619 y 623 del Código Civil". **Cabe recordar que el artículo 619 establece " que si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada el día de su vencimiento"**. Con la vigencia de la ley 25.561 se liberará dando la especie designada siempre que la obligación hubiera vencido antes del 6 de febrero del 2002, sino las deudas se pesifican \$1 a un valor de u\$s1. Como la obligación motivo de la ejecución venció con anterioridad a la fecha fijada por la ley 25.561 es de estricta aplicación el artículo 617 y 619 del Código Civil y el deudor solo puede liberarse entregando la calidad de moneda a la que se obligó. En efecto; el acreedor, al contratar, tiene la expectativa de que su crédito ha de ser satisfecho con el cumplimiento exacto de la prestación (art. 740 del Cód. Civil), particularmente en la moneda pactada en razón de la legislación que amparaba ese interés al momento en que se constituyó la deuda. Pero en virtud de la normativa actual no será pagado con esa moneda sino con otra que no entenderá como equivalente, constituyéndose en una inexacta pretensión de cumplimiento por ser representativa de un menor poder adquisitivo (Malla Rivas. "Notas con motivo del decreto 214/02", en El Derecho, diario del 5 de abril de 2002).

8. MORA Y PESIFICACIÓN

Las leyes de emergencia económica no han derogado el principio de irretroactividad, por lo tanto hay que tener en cuenta que el régimen de la mora sigue vigente en la Argentina y compatibilizar las normas sobre mora con el régimen de pesificación.

9.MORA Y RESPONSABILIDAD CIVIL

La mora del deudor constituye uno de los presupuestos que determinan la responsabilidad civil del deudor que no cumple con sus obligaciones en el tiempo asignado en virtud del artículo 508 del Código Civil. (Conf. ALTERINI, Atilio Anibal; AMEAL, Oscar, LOPEZ CABANA, Roberto " Derecho de las Obligaciones civiles y comerciales" ed. Abeledo Perrot, p 177; BORDA, Guillermo " "Tratado de Derecho Civil" Obligaciones T I . N 76 p 74, LLAMBIAS Jorge Joaquín " "Tratado de Derecho Civil" Obligaciones T I . N° 132). En efecto; el artículo 508 del Código Civil establece que el deudor es responsable " por los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación". **En el caso en que el deudor estuviera en mora con anterioridad a la vigencia de la ley de emergencia económica es el moroso quien debe los daños al acreedor y mal puede decirse que indemniza el daño que causa, el deudor que paga con una moneda de un valor tres veces menor al que se obligó.** De admitirse la pesificación de las obligaciones en mora antes de la vigencia de la ley 25.561 al acreedor no solo no 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 a una moneda envilecida. Cobra relevancia el viejo plenario de la Cámara Nacional Civil del 9 de Setiembre de 1977 " La Amistad S.R.L. c/Iriarte, Roberto C." que declaró que " Corresponde revalorizar una deuda de dinero en relación con la depreciación monetaria en el caso de que el deudor hubiere incurrido en mora" (CNCiv LL 1977 -D-1). En este caso, encontrándose en mora el deudor no puede desobligarse pagando menos de lo que debía al momento de la mora.

10. MORA Y TRASLACION DE RIESGOS Existe un principio general de derecho que establece que la cosa se pierde para su dueño, esto viene del derecho romano y se expresa con la frase latina " res perit domino". De esta norma se sigue que los riesgos que afectan la prestación las asume quien reviste el carácter de dueño, salvo que la cosa no la tuviera el dueño en virtud de la mora de quien debía entregársela, en cuyo caso la pérdida o contingencia la sufre quien hubiese incurrido en mora. " La solución se justifica porque la situación de mora genera la traslación de los riesgos que pendían sobre el propietario, hacia el patrimonio del deudor constituido en mora " (Wayar, Ernesto Tratado de la Mora" p. 588). Ello por aplicación de la regla contenida en el artículo 513 del Código Civil que dice el caso fortuito libera al deudor de toda responsabilidad salvo que el deudor esté constituido en mora. Aplicando lo antedicho al tema que nos ocupa, **si consideramos que el cambio del régimen monetario y la pesificación es una caso fortuito o un hecho del príncipe las contingencias que afectan a las obligaciones de dar sumas de dinero deben ser soportadas por el deudor moroso al día 6-01-02.** La pesificación de las obligaciones en mora anteriores al dictado de la ley de emergencia económica implica premiar al deudor moroso, con la licuación de su deuda, e ignorar el régimen expreso del artículo 513 que establece la traslación de los riesgos para el deudor moroso. Por otro lado, creo que no es justo ni razonable que se le abone al acreedor, en pesos, a razón de u\$s 1 = \$ 1, el monto que fuera acordado en dólares en el mutuo hipotecario, pues si aquél quisiera obtener con ello la cantidad de dólares que prestó, tendría que hacer un desembolso extra de pesos –hoy en día el dólar cotiza a más del triple de la paridad u\$s 1 = \$ 1, Es un hecho por ende injusto que sea él quien lo asuma, ya que – como dije- quien no cumplió en término fue el deudor y éste debe asumir los riesgos de la mora.

11 - LA APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO

En el presente nos encontramos con un problema de aplicación de las leyes en relación al tiempo donde es de aplicación el artículo 3 del Código Civil que expresamente dice: " A partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias." Cabe señalar que la ley 17.711 expresamente derogó el artículo 5to del Código Civil referente a las leyes de orden público, es decir que por mas que se afirme que la legislación de emergencia es de orden público esto no la hace retroactiva salvo que la ley lo disponga. El artículo 3 del Código Civil contiene reglas que son muy importantes para resolver el caso sometido a resolución:

Aplicación o efecto inmediato de las nuevas leyes a las situaciones o relaciones en curso.

Principio de irretroactividad salvo disposición en contrario.

Límite de la retroactividad dado por los derechos amparados por la constitución.

A continuación analizaré estos principios aplicándolos al tema de la pesificación

a. Aplicación o efecto inmediato de las nuevas leyes a las situaciones o relaciones en curso.

De acuerdo con este principio general la pesificación de las obligaciones se aplica a todas las relaciones en curso, es decir a los contratos en curso de ejecución, pero con referencia a las obligaciones no extinguidas, sino a las que venzan con posterioridad. Las situaciones ya extinguidas se rigen por la ley bajo la cual se extinguieron, de otro modo habría retroactividad. Rivera pone al respecto un ejemplo muy claro y relativamente cercano al caso en estudio. "Si una ley mandara indexar los créditos hipotecarios, no podría afectar a aquellos extinguidos mediante un pago hecho bajo el amparo de la anterior" (RIVERA, Julio Cesar " Instituciones de Derecho Civil" Parte General" 2da ed. Ed- Abeledo Perrot, T I, p. 226). En igual sentido afirmo que la ley que manda a pesificar las deudas no puede afectar a las obligaciones ya exigibles por la mora bajo el amparo del régimen de la ley de convertibilidad.

b. Irretroactividad salvo disposición en contrario.

El segundo principio establecido por la ley 17.711 en el artículo 3ro es la irretroactividad de la ley. Se considera que la ley es retroactiva cuando pretenda su aplicación a la constitución o extinción de una situación jurídica, constituida o extinguida bajo el amparo de la ley anterior; o a efectos de una situación jurídica que se han producido también bajo la vigencia de la ley sustituida. **Por el principio de la irretroactividad la pesificación no se puede aplicar a las situaciones consolidadas por la mora.**

c. Límite de la retroactividad dado por los derechos amparados por la constitución.

El mismo artículo 3ro del Código Civil establece que la retroactividad puede ser impuesta por la ley. Cabe analizar entonces si las leyes de emergencia económica establecen normas que establezcan su vigencia retroactiva. Estoy convencida de que la ley 25.561 no ha dejado de lado expresamente el principio general de la aplicación irretroactiva, en virtud de lo dispuesto expresamente en el art. 11 al decir que se aplica a las "prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación". Pero 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 inc. 1ro. (lo que sería de pésima técnica interpretativa y legislativa porque los decretos no derogan a las leyes) la norma no podría afectar derechos amparados por garantías constitucionales, por lo tanto no podría conculcar el derecho de propiedad. Réstame entonces interpretar claramente cual es el alcance del artículo 1ro. del decreto 214 que dice textualmente" A partir de la fecha del presente decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen - judiciales o extrajudiciales - 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" . De acuerdo al desarrollo hecho hasta el momento se aplica a los contratos nacidos con anterioridad a la ley 25.561 que no hayan sido exigibles con anterioridad. Puede servir de ilustración el ejemplo que trae López de Zavalla. Le voy a aplicar a la aplicación del art 3ro del Código Civil: "Una ley disminuye la tasa de interés para los préstamos; en un caso concreto se convino pagar los intereses en cinco cuotas: dos ya han sido pagadas, una está vencida pero no pagada y las restantes no. ¿Se aplican las nuevas tasas a las cuotas ya pagadas? En muchas maneras de interpretar la aplicación de la norma, una es no aplicarla a este préstamo por estar constituido antes de la sanción de la ley. Otra solución extrema sería aplicar la nueva ley a todo el contrato inclusive las cuotas de interés ya pagadas. Otra posibilidad sería aplicarla también a la cuota vencida pero no pagada, en lo cual cabría reconocer retroactividad, porque la exigibilidad de la cuota ya se habría producido antes de la sanción de la nueva ley. La cuarta y última sería aplicarla a las cuotas no vencidas; ésta es la que se adecua a nuestro artículo 3ro; efecto inmediato de la ley - aplicación a las consecuencias futuras y por ende no retroactivo (Conf. RIVERA, Julio Cesar ob .cit. p. 226). En definitiva, la pesificación de las obligaciones afecta lo convenido originariamente por las partes, introduciendo un valor de conversión diferente al existente cuando este se celebró; es de aplicación inmediata pero a las consecuencias futuras.

12 -MORA, PESIFICACION Y PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA IGUALDAD

La Constitución Nacional establece el principio de igualdad; este principio de igualdad se vería notablemente alterado si los deudores que pagaron en tiempo entregaron dólares y los que pagaron tardía, retrasada y morosamente se desobligaran entregando una moneda diferente y con distinto valor. Siguiendo el principio de igualdad de los deudores, la ley 25.561 estableció una fecha a partir de la cual las obligaciones que vencieran con posterioridad se cancelarían con otra equivalencia entre peso y dólar, pero lógicamente ello no puede afectar las obligaciones anteriores porque los buenos deudores, los pagadores en término, los que honran sus obligaciones, se verían injustamente tratados en desigualdad de condiciones que aquellos que pagaron con atraso, y en mora. No existe justificativo alguno para que dos deudores cambiarios obligados a pagar en el año 1991, reciban un diferente tratamiento. He leído detalladamente todas las exposiciones de motivo de los decretos y leyes de emergencia y no he encontrado en ninguno de ellos un solo fundamento que valide un tratamiento desigual para los deudores cuyas obligaciones se originaron con anterioridad a la entrada en vigencia de estas normas transitorias. Considero que es contrario al principio de igualdad que el deudor que realizó el pago en tiempo se vea en inferioridad de condiciones con respecto a quien no pago en ese año y lo hizo dos años después, y que no se puede liberar a éste último aceptando que pague una suma en pesos que no equivale al costo de la moneda pactada, en la obligación consolidada. **El paso del tiempo no debe premiar al deudor incumplidor en perjuicio del acreedor, ni tampoco la situación de emergencia puede colocar en situación desigual a los deudores que cumplieron en plazo, con los que no lo hicieron.**

12. IMPOSIBILIDAD DE REAJUSTAR DE OFICIO OBLIGACIONES EN MORA SIN TENER EN CUENTA NI CONOCER LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CONTRATO

Considero que el juez no puede condenar a pagar en pesos las obligaciones en dólares fijándole un tipo de cambio distinto al fijado por la ley para obligaciones entre particulares por invocación del reajuste equitativo del contrato. Estimo que tal interpretación convierte al juez en legislador y que no se está solucionando el caso concreto sino dictando una norma general, propia del poder legislativo y absolutamente impropia del poder judicial. El decreto 214 establece un tipo de cambio del dólar de 1\$ por un dólar para los contratos entre particulares y permite que planteado por las partes se realice un reajuste equitativo. Entiendo que no se puede reajustar equitativamente fijando un tipo de cambio en contradicción con la letra expresa de la ley. **El reajuste equitativo los jueces deben aplicarlo para los deudores no morosos, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y no en forma de norma general cuando exista retraso imputable.** Cabe recordar que dice el Art. 8 del decreto 214 al que se hace referencia dice: Las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero, expresadas en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, se convertirán a razón de UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (US\$ 1) = UN PESO (\$ 1), aplicándose a ellas lo dispuesto en el Artículo 4º del presente Decreto. Si por aplicación de esta disposición, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. **En el caso de obligaciones de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido este reajuste podrá ser solicitado anualmente, excepto que la duración del contrato fuere menor o cuando la diferencia de los valores resultare notoriamente desproporcionada. De no mediar acuerdo a este respecto, la justicia decidirá sobre el particular. Este procedimiento no podrá ser requerido por la parte que se hallare en mora y ésta le resultare imputable.** Los jueces llamados a entender en los conflictos que pudieran suscitarse por tales motivos, deberán arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo para las partes. Lo expuesto en el Art. 8 es la aplicación de la teoría de la imprevisión que viene del derecho romano en el cual a la máxima “pacta sunt servanda” se le opuso “ rebus sic stantibus”. Cuando existe una excesiva onerosidad sobreviviente, el juez debe repartir los riesgos teniendo en cuenta la ecuación originaria siempre y cuando no exista retraso imputable o negligencia del perjudicado. (Art. 1198 del Código Civil). Pero considero que si hay mora no tiene porqué el deudor moroso verse beneficiado por no haber pagado en tiempo ya que es injusto que cuanto más prologada o antigua sea la mora, más se vea beneficiado. En el presente caso hay retraso imputable. Es decir mora por la que no cabe el reajuste equitativo, y además no se tiene en cuenta la ecuación originaria, sino que se aplica una solución general, impropia de los jueces. (PIZARRO, Daniel VALLESPINOS, Gustavo “Obligaciones “T 3- p 333

13. Es impropio de los jueces dictar normas generales en contra de expresas disposiciones legales sin tener en cuenta las circunstancias particulares del caso en que se resuelve.

Es un prius del sistema republicano establecido por la Constitución Nacional que la función legislativa es atribuida exclusivamente al Poder Legislativo, salvo las delegaciones que puede hacer en ciertas circunstancias al Poder Ejecutivo. Pero no está autorizada la delegación al Poder Judicial, el que siempre resuelve el caso particular por aplicación de las leyes. Esto ha quedado condensado en la ley 27 y en el Art. III del Título Preliminar del Código de Comercio que dice: “Se prohíbe a los jueces expedir disposiciones generales o reglamentarias, debiendo siempre limitarse al caso especial de que conocen”. El objetivo perseguido por la revisión del contrato, cuando se han alterado sus bases es posibilitar que el contrato siga vigente como ley de las partes, con el sentido y alcance que los celebrantes quisieron ajustado a su finalidad y economía. (“MOSSET ITURRASPE, Jorge “ La frustración del contrato”, 1991). Pero en el presente el contrato de mutuo que se instrumentó en un pagaré se encuentra extinguido por la mora (así que no se cumple con el primer objetivo que es que el contrato siga vigente) y no existen pautas para saber cual era la ecuación originaria del pacto, ni el contrato en sí. Para realizar un reajuste equitativo no es lo mismo la obligación de pagar el saldo de precio por la compra de una vivienda garantizado con hipoteca (caso en el que se puede pretender que si el valor de lo adeudado supera el valor de la vivienda se ajuste al valor real del bien) que un mutuo de dinero para la compra de un automotor o de mercadería importada. No es igual un deudor con un gran riesgo de incobrabilidad que otro que no lo tiene. Es diferente cuando existen componentes extranjeros que cuando no existen. Es decir para el reajuste el juez debe tener en cuenta las condiciones de cada contrato particular, cosa que en el presente no se ha hecho. Cabe señalar que el decreto 320 establece “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 8º del Decreto N° 214/02, corresponde establecer pautas que contemplen la situación de las cosas, bienes o prestaciones con componentes importados.” Por ello estoy convencida que el reajuste no puede ser realizado de oficio y sin tener en cuenta las bases del contrato no se le ha dado ninguna oportunidad a las partes (ni acreedor ni deudor) a señalar si en el acuerdo se contemplaban cosas, bienes o prestaciones con componentes importados. Además si en el juicio ejecutivo de oficio se hace un reajuste equitativo y se establece un tipo de cambio judicial, se agota en esta instancia ejecutiva el tema del reajuste equitativo y no se da lugar a un juicio ordinario posterior. Cabe señalar que en la valoración de un mutuo o un préstamo mínimamente los jueces tienen que tener en cuenta

Quien[Ⓢ] es el prestamista, así entiendo que no se puede igualar de oficio al acreedor particular con el financiero, sin tener en cuenta cual es el costo de captación que tiene el prestamista, o si por culpa de la mora el prestamista tuvo que acudir al mercado financiero y pagar en dólares

Quien es el prestatario.☺ Para hacer un reajuste equitativo tengo que tener en cuenta quien recibe el préstamo, si es comerciante, productor rural, industrial, exportador. Sino no puedo no ser equitativa ya que no decido sobre lo concreto sino que marco reglas generales.

Cual es el destino del préstamo, puede ser para comprar una ☺ computadora, un préstamo para consumo, para comprar una casa, reparar una vivienda o para capital de trabajo de una empresa; puede ser un crédito nuevo o una refinanciación . Al reajustar por equidad debo partir de la base que no todo es igual,Así por ejemplo si fue un préstamo para comprar una computadora y se lo condena a pagar pesos el deudor se queda hoy con una computadora que vale en pesos 3 veces mas que lo que se está condenando a pagar.

Cual es el plazo☺ del crédito, y la antigüedad de su vencimiento, la cantidad de cuotas impagas etc. **En definitiva como carezco de pautas para reajustar equitativamente el contrato, el que además se encontraba en mora propongo, en consecuencia, condenar a pagar la suma adeudada en dólares (arts. 508 del Cód. Civil).**

Voto por la AFIRMATIVA

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ARAZI DIJO: Disiento con el voto de la distinguida colega preopinante en cuanto decide fijar la condena en dólares.

1. Las prestaciones dinerarias en moneda extranjera contraídas con anterioridad al 6 de enero de 2002 y no vinculadas al sistema financiero –como en el presente caso- fueron “pesificadas” como consecuencia del dictado del art. 11 de la ley 25.561 y el art. 8º del decreto de necesidad y urgencia 214/02. Este último estableció 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 (u\$ 1) = un peso (\$1), aplicándose a ellas lo dispuesto en el art. 4º del mencionado decreto (art. 8º del decreto 214/02), excepto la aplicación de las tasas de interés referidas en el citado art. 4º (art. 7º Dec. 410/02). Pero esa normativa no es aplicable a las obligaciones vencidas con anterioridad y que no han sido pagadas por la mora en que incurrió el deudor. **Teniendo en cuenta el momento en que las partes contrataron y la fecha en que el deudor se constituyó en moroso (antes de la entrada en vigencia de la normativa citada más arriba), encontrándose vencida la obligación, considero que –en principio- aquel debería pagar en dólares estadounidenses. Al respecto, comparto lo dicho por la Dra. Medina en el sentido de que el acreedor, al contratar, tiene la expectativa de que su crédito iba a ser satisfecho con el cumplimiento exacto de la prestación (art. 740 del Cód. Civil), particularmente en la moneda pactada en razón de la legislación vigente al momento en que se constituyó la deuda. Asimismo, considero que el deudor moroso debería pagar en dólares porque el art. 508 del Código Civil dispone que éste es responsable por los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación; quien no cumplió en término no puede perjudicar al acreedor.** Es que si el deudor hubiera pagado el monto pactado en el plazo acordado, el acreedor habría visto satisfecho su crédito en moneda extranjera. **El paso del tiempo considero que no debe premiar al deudor incumplidor en perjuicio del acreedor, pues de tener que abonar la deuda en dólares estadounidenses pasaría a deber la misma suma pero en pesos.** Ahora bien, dadas las particulares circunstancias del caso, la crisis económico-financiera por la que atraviesa la República, el valor que ha alcanzado la divisa norteamericana y la derogación de la parte pertinente de la ley 23.928 que aseguraba la convertibilidad de la moneda nacional; no obstante las observaciones que puedan hacerse a la legislación vigente, **creo que 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 imposible de cumplir. La solución se presenta injusta y por ello es necesario atenuar el impacto contra el deudor moroso.** Creo, también, que no sería justo ni razonable que se le abone al acreedor el monto que fuera acordado en dólares, en pesos, a razón de u\$ 1 = \$ 1, pues aquél, para obtener la cantidad de dólares que prestó, tendría que desembolsar una cantidad de pesos tres veces mayor, resultando también injusto que sea él quien asuma integralmente esa diferencia. Quien no cumplió en término fue el deudor y éste no puede perjudicar en tal grado, al acreedor con su morosidad (doc. art. 508 del Cód. Civil). Considero, entonces, que sería razonable en este caso en que el deudor incurrió en mora antes del dictado del decreto 214/02 que, en virtud de lo normado en el art. 508 del Código Civil ya citado y por aplicación analógica el art. 2º del Decreto 214/02 al caso, se conviertan los dólares a razón de \$ 1,40 por cada dólar; ello en base al principio de equidad consagrado en la última parte del art. 8º del Decreto citado (ver al respecto Fleitas Ortiz de Rozas, F. “Las ejecuciones hipotecarias en dólares y la nueva legislación”, en El Derecho, diario del 14/3/2002). Repárese en que si el acreedor hubiera percibido la cantidad de dólares reclamada en este juicio antes del dictado del decreto en cuestión y la hubiera depositado en el sistema financiero, esa suma estaría convertida hoy en día a razón de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense (art. 2º del Decreto 214/02). **Por todo ello, entiendo que debe mantenerse la pesificación de la suma por la que se manda llevar adelante la ejecución, pero convertida a razón de u\$ 1 = \$ 1.40** (arts. 508 del Cód. Civil; por analogía, arts. 2º y 8º Dec. 214/02; 11 de la ley 25.561). Ello dejando a salvo el derecho del acreedor de probar en un juicio de conocimiento amplio la existencia de un perjuicio mayor (doc. art. 508 del Cód. Civil y analog. Art. 8º Dec. 214/02) Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA.

A LA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DRA. CABRERA DE CARRANZA DIJO:

Comparto totalmente el voto del Dr. Arazi. Sin perjuicio de ello, opino que el art. 11 de la ley 25.561 establecía respecto a las obligaciones contraídas con anterioridad al 6 de enero de 2002 y no vinculadas al sistema financiero –me estoy refiriendo a obligaciones cuyo pago se efectúa en cuotas, como es el caso de autos-, que el deudor debía continuar pagando la cuota pactada en dólares en pesos, con la paridad u\$ 1 = \$ 1, durante un plazo de ciento ochenta días, durante el cual las partes debían negociar la forma de cumplimiento de la obligación procurando compartir de modo equitativo los efectos de los cambios impuestos en nuestro sistema monetario al dejarse de lado la convertibilidad establecida por ley 23.928.- Por su parte, el art. 8º del decreto 214/2002, que modificó el punto, establece también la pesificación u\$ 1= \$ 1, pero en lugar del plazo previsto para que las partes lleguen a una concertación determina que, cuando al momento del pago el valor de la cosa fuera superior o inferior, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio.- En el caso de obligaciones de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido, ese reajuste podrá solicitarse durante el plazo contractual cuando la diferencia de valores resultare notoriamente desproporcionada.- De no mediar acuerdo, la justicia resolverá sobre el particular, concluyendo que a los jueces que intervengan en los conflictos que pudieran suscitarse por tales motivos les corresponderá “arbitrar medidas tendientes a preservar la relación contractual de modo equitativo para las partes”.- He citado in extenso ambas disposiciones, se apliquen o no concretamente hoy en día, para poner en claro que siempre estubo en el ánimo del legislador en primer lugar, reconocer el impacto negativo que sobre el patrimonio de uno u otro contratante tendrían las medidas monetarias dispuestas, impacto que puede llevar a que las mismas pierdan totalmente el pretendido efecto reactivador para nuestra economía, agravando la pesada crisis por la que transitamos y, en segundo lugar, para paliar ese efecto, otorgar a los jueces facultades para lograr que las relaciones contractuales continúen – o se cumplan – de un modo equitativo.- También surge de la citada norma otra premisa, que es la de efectuar algún tipo de distinción entre los efectos de la pesificación para el deudor cumplidor y el moroso, que me parece ineludible, en tanto este último no se encuentra facultado para pedir el reajuste aludido.- **Estimo que es en el marco de esa recomposición del plexo contractual, encaminada a lograr la equidad entre las prestaciones de las partes, que debe entenderse la pesificación que propone efectuar mi distinguido colega sobre la paridad u\$ 1 = \$ 1.40, que en el fondo parecería justa.-** Desde el punto de vista ético que debe imperar en toda tarea de interpretación, lograr la equidad entre las partes se relaciona directamente con la equivalencia de las prestaciones, norma básica que hace a la buena fé de los contratantes (art. 1198 del C. Civil) y en tal sentido, no puedo sino compartir el criterio del Dr. Arazi; resultará evidente que lesivo para el deudor si se le obliga a pagar una suma de dinero en dólares estadounidenses y se vio impedido por la mora del cocontratante de percibir durante un dilatado lapso las cuotas en que debía abonarse el préstamo, que el cumplimiento de la obligación se efectúe en la misma suma de pesos, con lo que ni alcanzaría a adquirir los dólares entregados ni mucho menos se vería resarcido de los daños ocasionados por la mora en los términos del art. 508 del C. Civil, citado en el voto precedente, sobre todo en un momento en que ni siquiera se sabe con certeza de que manera resultarán aplicables los accesorios que establece el art. 4º del Decreto 214/2002, a cuyo cumplimiento condena también la sentencia. Por estas razones, adhiero al voto del Dr. Arazi.

Voto también por la AFIRMATIVA

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente **SENTENCIA**

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede y por mayoría, **se modifica la sentencia apelada, manteniendo la pesificación pero convirtiendo la suma reclamada en la demanda en dólares, a razón de u\$ 1 = \$ 1.40** (arts. 508 y doc. art. 907 del Cód. Civil; por analogía, art. 2º del Decreto 214/02; 11 de la ley 25.561). Ello dejando a salvo el derecho del acreedor de probar en un juicio de conocimiento amplio la existencia de un perjuicio mayor (doc. art. 508 del Cód. Civil y analog. Art. 8º Dec. 214/02). Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). Regístrese y devuélvase.

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-