



***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](http://www.colabdol.com.ar) E mail: [colabdol@fairweb.com.ar](mailto:colabdol@fairweb.com.ar)

**CIRCULAR N° 312/02**

**UNREGISTERED**

**Dolores, 04de julio de 2.002.-**

**Created by Unregistered Version**

**REF: “ JUICIO EJECUTIVO. Art. 16 Ley 25563 (Modif. por ley 25589): ubicación temporal.**

**Validez constitucional. Suspensión: constitucionalidad. EMERGENCIA: concepto. Equilibrio entre deudores y acreedores. Casos de inconstitucionalidad según doctrina de la CSJN**

**CAUSA 90489 - "Dell'Aquila, R.y ot.c/Salinas, M.y o.s/ejecución hipotecaria" –**

**CAMARA APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SAN ISIDRO SALA II – 25/06/2002 ”.-**

**CAUSA 90489 - "DELL'AQUILA, R.Y OT.C/SALINAS, M.Y O.S/EJECUCIÓN HIPOTECARIA" –**

En la ciudad de San Isidro, a los 25 días del mes de Junio de dos mil dos, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, doctores Juan Ignacio Krause, Roger André Bialade y Daniel Malamud, para dictar sentencia interlocutoria en el juicio: "DELL'AQUILA, Roberto Néstor y otro c/SALINAS, María Cristina y otro s/ejecución hipotecaria (causa 90.489))". Practicado el sorteo (arts. 168 de la Constitución y 263 del CPCC), resulta deber observarse el siguiente orden: Dres. Malamud, Bialade y Krause; y al acento y votar las siguientes:

**UNREGISTERED**

**C U E S T I O N E S**  
1ª ¿Es justa la resolución apelada?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**Created by Unregistered Version**

**V O T A C I O N**

A la primera cuestión, el Juez Malamud dijo:

Considerando alcanzado al inmueble cuya subasta se persigue, por la previsión del art. 16 de la ley 25.563 (hoy modificado por el art. 12 de la ley 25.589), el señor Juez anterior suspendió a fs. 107 el trámite de ejecución por el término de 180 días corridos, contados a partir de la fecha de promulgación de la primera).//

A fs. 108/111, el ejecutante dedujo reposición de tal resolución, apostrofando como inconstitucional la norma en que se fundara. Oídos los ejecutados a fs. 115/120, el a quo desestimó el recurso a fs. 121/125, concediendo la apelación interpuesta en subsidio.

1 -La ya reformada ley citada, declara la emergencia productiva y crediticia originada en la situación de crisis por la que atraviesa el país (art. 1º), habiendo sido precedida por la ley 25.561, que declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (art. 1º).

Sostiene el recurrente que el precepto en cuestión afecta principios esenciales del Estado de Derecho, contraviniendo los arts. 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional, no sin admitir en galeato que es notorio que la Nación "atraviesa por la más grave crisis económica (sin perjuicio de su extensión a otros aspectos)" de su historia.

Fuera de cuestión que existe emergencia, se considera tal a una situación anormal o caso crítico que, previsible o no, resulta extraordinario y excepcional, patológico dentro del orden previsto por la constitución, por lo que siempre se lo reputa peligroso, se procura frente o contra él la defensa de una seguridad jurídica, y se hace valer la doctrina del estado de necesidad (BIDART CAMPOS, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", vol. I, pág. 299).

Conviene ahora precisar el emplazamiento cronológico de la ley 25.563, sancionada -como otras normas que proliferan, por lo menos, desde aquella magancería que fuera la ley 25.466, perpetrada por el Estado en promesa taumaturgica de "intangibilidad de los depósitos bancarios"- en un contexto institucional de inusual volatilidad. No () siendo por días o semanas, es contemporánea a la (noticia pública de la) evaporación de activos bancarios, al "corralito", al "default" y a la cesación de pagos de la República, a la generalización de bonos sin respaldo como sucedáneo del dinero, a la "pesificación", a la cúspide en la clasificación mundial de "riesgo país", a la agonía del crédito interno y externo, a la alteración de los tipos de cambio previamente garantizados por el Estado, a la inflación con estancamiento, a la cresta de la ola de desocupación e indigencia, y a la multiplicación de paliativos que, a su turno, germinan en sucesivos conflictos.

2 -Desde antiguo decidió el supremo tribunal federal que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución y el deber de los tribunales de justicia de establecer la conformidad de las leyes con la Constitución y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consagrados en la Constitución (CSJN fallos, 33:162, año 1888 cit. en Valiente Noailles, Carlos, "Manual de Jurisprudencia de la CSJN", Tº I, pág. 44).

**UNREGISTERED**

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 reglamenten su ejercicio. 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 sigs.). Fluye de ello que se reglamenta el ejercicio de los principios, derechos y garantías. Pero, siendo éstos 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.

**Created by Unregistered Version**

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 1ª parte de la Constitución. En el presente caso, el derecho subjetivo del acreedor a la subasta -pedida a fs. 106- del inmueble que resultó ser vivienda de su deudor, como medio apto para hacer efectivo su crédito insoluto, cuyo ejercicio en los autos se postergó por el término de 180 días corridos, contados a partir del 14 de febrero pasado.

Debe -en lo que interesa- interplantarse que, con posterioridad a la resolución apelada de fs. 107, la suspensión establecida por el art. 16 de la ley 25.563 quedó limitada a los actos de subasta (de inmuebles en los que se encuentre la vivienda del deudor o sobre bienes afectados por él a la producción, comercio o prestación de servicios) (inc. "a" del art. 12 de la ley 25.589), no siendo ahora dudoso el derecho del acreedor a la práctica, fuera de la subasta, de toda otra actividad procesal tendiente a la satisfacción de su propiedad, sin otra salvedad que la ejecución de medidas cautelares que importen el desapoderamiento de ciertos bienes. Y élla no afecta al apelante, por no ser atinente a su caso la previsión del inc. "b" del vigente art. 16, y estar respaldadas la preferencia y garantía de su crédito como surge del folio real copiado a fs. 58.

3 -No considero que la postergación ordenada responda a una irrazonable actividad del legislador, teniendo en cuenta que la norma censurada (art. 16 de la ley 25.563, en su texto actual) satisface las condiciones de validez constitucional para el excepcional contexto, con arreglo a su sistematización doctrinaria (conf., (BIDART CAMPOS, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", vol. I, pág. 305):

-una real situación de emergencia, constatada (y) o declarada por órgano competente, y con control judicial sobre su existencia y subsistencia;

-un fin real de interés social y público;

-transitoriedad de la regulación excepcional;  
-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 medida de emergencia.

No es entonces realmente inconveniente al interés social y público, sino todo lo contrario, la suspensión por 180 días corridos a partir de febrero de 2002, de las subastas de los inmuebles que son viviendas de los deudores. Si bien se posterga el recupero de su inversión por el acreedor, igual o mayor postergación sufriría éste en la práctica, si mediara, por el deudor, el archisabido efugio del concurso preventivo. Y, en todo caso, no se ha privado a aquél de los beneficios patrimoniales que legítimamente le son propios, ni se le negó su propiedad, sino que sólo se limitó temporalmente la percepción de los primeros y se restringió el uso de la segunda, por la necesidad de atenuar una situación crítica. Ello sin perder de vista que, durante la emergencia, ejercer las prerrogativas suspendidas crea el riesgo de hacer ilusorios a los derechos sustantivos: el agudo proceso de desarticulación del sistema económico y financiero se traduce hogaño -entre otras consecuencias de la iliquidez generalizada- en una notoria declinación de los valores inmobiliarios y la consiguiente impotencia de las subastas para colmar los créditos en ejecución sin intolerable perjuicio para los ejecutados, siendo el "castigo" una noción extraña a la télesis de nuestro Derecho Privado y al legítimo interés de los acreedores.

Esto es que, siendo súbitamente tal falta de medios de pago un registro de la emergencia, en armonía con otras que permitan paliarla en un breve plazo, no solo alivia al universo de los deudores sino que permite alentar la plena recomposición de los derechos del de los acreedores, lo que la hace razonable.

La situación de inequívoca emergencia a que la sociedad fuera llevada, amerita entonces la adopción de medidas encaminadas a restaurar el quebrado circuito económico y social, no siendo menor entre ellas la que impide temporalmente que, por falta de dinero entre potenciales postores y sin evidente o confesable ventaja para el acreedor, se malvenda forzosamente una vivienda, valor éste protegido en los arts. 14 C.N., XI de la D.A. de los Derechos y Deberes del Hombre y 25 de la D.U. de Derechos Humanos, y a fomentar por las autoridades de nuestra Provincia, de estar atentas a la garantía del inciso 7º del art. 36 del nuevo texto constitucional provincial (1994), en la medida en que lo están a los demás derechos sociales previstos en la misma norma.

Es de esperar que la totalidad de aquellas medidas se decida y aplique con la honestidad, inteligencia y prudencia que deben caracterizar a nuestros ínclitos legisladores y administradores, resultando ajeno a este Acuerdo emitir juicio al respecto. Mas, fuera de que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (conf. CSJN 19/9/89 J.A. 1990-II, pág. 307), criterio que impone parsimonia para administrarlo, dentro del contexto general de aquellas medidas y de la situación que las determinara, considero que el art. 16 de la ley 25.563 es de correcta aplicación en el concreto caso de litis, siendo la suspensión transitoria y no excesivamente prolongada ni derogatoria de derecho sustantivo alguno.

4 -A partir de su reconocimiento de la objetada constitucionalidad de la ley 11.741 que en 1921 congeló los precios de los alquileres (in re "Ercolano c/Lanteri"; FALLOS 136:161), la Corte Suprema admitió las circunstancias especiales que inciden sobre el ejercicio del derecho de propiedad, dados en el caso por una crisis de emergencia económica, que en ese caso la falta de viviendas por la crisis siguiente a la 1ª Gran Guerra de 1914-1918.

Por parecido fundamento ("un estado de emergencia producido por fenómenos económicos, tan graves o más que el que puede crearse por un contraste de la naturaleza, y que bien puede decirse que tiene los caracteres del caso fortuito, capaz por su propio imperio, en principio, de modificar las relaciones contractuales creadas al abrigo de la normalidad"), el alto tribunal reconoció la constitucionalidad de la ley 11.741 que en 1932 dispuso la moratoria por tres años del vencimiento de los contratos de mutuo con garantía hipotecaria y la disminución compulsiva de la tasa de sus intereses (in re "Avico c/de la Pesa", FALLOS 172:29).

E, in re "Peralta c/Gobierno Nacional"; del 27-12-1990, en J.A. 1991-II, 553), que versa sobre un llamado "decreto de necesidad y urgencia" -en el caso, el n° 36 de 1990 ("Plan Bónex")-, tuvo en consideración la Corte Suprema entre otras necesidades, la de preservación de la vida misma de la Nación y del Estado, la de una regulación monetaria fiable, la de supervivencia de la sociedad argentina y la de que la finalidad legítima de la norma no sea la protección de los intereses de determinados individuos.

Esta Sala, a propósito de otro llamado "decreto de necesidad y urgencia" -el n° 260 de 1997- (y en silencio del Poder Legislativo, magüer la actuación que le impone en estos casos el art. 99 inc. 3º de la Constitución), descartó todo paralelo entre ambas situaciones, declarando la inconstitucionalidad del segundo (causas 73.960 y 74.064 del 14-8-97), conclusión a que arribara gran parte de la jurisprudencia (conf., "La reiterada inconstitucionalidad del decreto 260/97", por RUBEN COMPAGNUCCI DE CASO. Comentario al fallo de CNCiv., 15-12-97, "Zajac c/Microómnibus Ciudad de Buenos Aires (línea 59)", en DOCTRINA JUDICIAL 1999-1, 829;; "El decreto 260/97 y el control de constitucionalidad. En busca de una estrategia común y objetiva de control", por SUSANA CAYUSO, en "LA LEY BUENOS AIRES", 1999, 415, etc.). Llegada la cuestión a su estrado, el supremo tribunal federal se pronunció en el mismo sentido (C.S.J.N. in re "Risolia de Ocampo c/Rojas", del 2-8-2000, en diario L.L. del 15-8-2000). Pese a no haber sido entonces aplicado dicho decreto de "necesidad y urgencia", no sobrevinieron por ello las calamidades que presagiaba su exposición de motivos.

5 -Muy distinto es el caso de la emergencia declarada por las leyes 25.561 y 25.563, a que, por las razones de hecho ya tratadas en este voto, son de clara atinencia los conceptos de la Corte Suprema en el citado caso "Peralta", ajenos -como se ha visto- a una norma de privilegio hecha a medida de algunas sociedades anónimas de transporte y de seguros.

Consideró entonces el tribunal cimero que la emergencia es una situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, y origina un estado de necesidad al que hay que poner fin. Y estableció que la etiología de esa situación, sus raíces profundas y elementales, al influir sobre la subsistencia misma de la organización jurídica y política, o el normal desenvolvimiento de sus funciones, autoriza al estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos patrimoniales tutelados por la constitución.

Esto es en el caso, que, **existiendo un contrato libremente convenido por las partes con anterioridad a la emergencia**, se suspenden temporalmente ciertos efectos de aquél que no altera su sustancia. Ello es razonable dentro del marco de un grupo de normas que reconocen tal emergencia, cuya dimensión permite temer -en palabras del Cardenal Bergoglio, el 25 de mayo pasado- la disolución nacional, por lo que debe confirmarse lo decidido.  
Voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, los señores Jueces doctores Bialade y Krause, por iguales consideraciones, votaron también por la afirmativa.

A la segunda cuestión, el Juez Malamud dijo:

Atento a la forma en que se decidió la anterior cuestión, corresponde confirmar la resolución apelada, con costas (art. 68 CPCC), postergando la regulación de honorarios (art. 47, decr. ley 8904).

Tal mi voto.

A la misma cuestión, los señores Jueces doctores Bialade y Krause, por iguales consideraciones, votaron en el mismo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, se confirma la resolución apelada, con costas (art. 68 CPCC), postergando la regulación de honorarios (art. 47, decr. ley 8904). Regístrese. Devuélvase.// FDO.: Daniel Malamud - Roger André Bialade - Juan Ignacio Krause-Claudia Artola, Secretaria.

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-  
**Presidente.-**