



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° 468/02

UNREGISTERED

Dolores, 01 de octubre de 2.002.-

Created by Unregistered Version

REF: “ CNCIV - SALA G - 19/09/2002 PESIFICACION: Inconstitucionalidad de los Arts. 11 de la ley 25561 y 8 del decreto 214/02. Mutuo hipotecario pactado en moneda extranjera (dólares). Deudor moroso. Violación al Art. 16 y 17 Constitución Nacional ”.-

-Se ordenó llevar adelante una ejecución hipotecaria en dólares o su equivalente en pesos a la cotización libre del mercado al día del efectivo pago.

CAUSA: CINTO, NELDA ISABEL C/ CHAPARRO MARTÍNEZ, BENIGNO S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA

"Cinto, Nelda Isabel c/ Chaparro Martínez, Benigno s/ ejecución hipotecaria" - CNCIV - SALA G - 19/09/2002

Buenos Aires, septiembre 19 de 2002.-/-

Created by Unregistered Version

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I.- El 31 de agosto de 2000, en virtud del contrato de mutuo con garantía hipotecaria celebrado entre las partes, la acreedora entregó la suma de diez mil quinientos dólares estadounidenses (U\$S 10.500)), la que debía ser devuelta en cuarenta cuotas mensuales, iguales y consecutivas de dólares cuatrocientos diecinueve (U\$S 419) cada una, que incluía el interés compensatorio convenido. De todas ellas, el deudor sólo pago nueve e incurrió en mora a partir del 30 de junio de 2001.-

Promovida la ejecución el 12 de noviembre de 2001, el demandado citado en los términos del art. 542 del código procesal, se presentó el 7 de marzo de 2002 (fs.24) y únicamente solicitó la suspensión del trámite con invocación de lo dispuesto en el art. 16 de la ley 25.563. Y si bien en la resolución de fs.37 la "a quo" desestimó el pedido efectuado, al dictar la sentencia de fs.39 mandó llevar adelante la ejecución por las sumas adeudadas que, por aplicación de lo establecido en el art. 1 del decreto 214/02 convirtió en pesos a la relación de cambio indicada en éste.-

En las quejas de fs. 41/46, el ejecutante introdujo la inconstitucionalidad de las normas dictadas por la legislación de emergencia. A fs. 50/54 se expidió el Sr. Fiscal de Cámara.-

La Sala convocó a audiencia a las partes en procura de lograr una autocomposición eficaz de intereses, intento que se frustró por cuanto el deudor -que no contestó los agravios- no () compareció, manifestando su letrado que no es posible ubicarlo (fs.58) circunstancia que debe ser apreciada en los términos del art. 163 inc. 5º, "in fine" del código procesal.-

Resta, entonces, analizar si, como se sostiene, la norma invocada en el primer pronunciamiento es contraria al orden constitucional.-

II.- En nuestro país la doctrina de la emergencia ha tenido un importante desarrollo doctrinario y jurisprudencial a lo largo de los años. Se la concibe como una especie del estado de necesidad, entendido como "una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho" (Liszt, citado por Linares Quintana, Segundo V., "La legislación de emergencia en el derecho argentino y comparado" L.L..30-908). A partir de los renombrados casos "Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta s/ consignación", del 22-4-22 (Fallos 136-161) y "Ayies, Oscar c/ Saúl G. De la Pesa", del 7-12-34 (Fallos 172:21) la Corte Suprema de Justicia de la Nación elaboró las pautas a que debe ceñirse la legislación dictada al amparo de la emergencia.-

En "Videla Cuello c/ Pcia. de la Rioja" (Fallos 313:1648) -al igual que en "Peralta, Arsenio c/ Estado Nacional" (Fallos 313:1513), ambos del 27 de diciembre de 1990- señaló que "... cuando se configura una situación de grave perturbación económica, social o política que representa máximo peligro para el país, el Estado democrático tiene la potestad y aún el imperioso deber de poner en vigencia un derecho excepcional destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere (Cons.5). Y, en el Considerando 6º, agregó "que para enfrentar conflictos de esa especie, el Estado puede valerse lícitamente de todos los medios que le permitan combatirlos con éxito y vencerlos". Sin embargo, expresamente aclaró que la "emergencia no crea potestades ajenas a la Constitución".-

Es, en función de ese derrotero, que aun cuando en épocas de crisis el legislador puede reglamentar los derechos y garantías establecidos en la Constitución (art. 14 C.N.) con mayor hondura y vigor, siempre debe cuidar de no alterarlos: la supresión de aquéllos opera como límite a la "competencia" del legislador, que bajo ningún concepto puede exorbitar. Las medidas que se adopten para conjurar la emergencia deben siempre encuadrarse dentro "del armazón constitucional de la República" (conf. Linares Quintana, Segundo V, op.y loc.cit.), porque "el imperio de la Constitución, sus poderes, declaraciones y garantías, no cesan ni aún en estado de necesidad, al menos por los procedimientos de derecho" (conf. Bielsa, Rafael, "El estado de necesidad con particular referencia al derecho constitucional y administrativo", Anuario del Instituto de Derecho Público, Rosario, t.3, mayo 1939-abril 1940, pág.85).-

La Constitución no está subordinada a la emergencia ni sujeta a los vaivenes de los programas políticos de los gobiernos. En consecuencia- por más aguda que sea- la crisis no puede contribuir a formar justificación teórica de los cambios de modelos del Estado al margen de los preceptos constitucionales (conf. Sola, Juan Vicente, "Control judicial de constitucionalidad", Abeledo Perrot, ed. 2001, 423/424. Dalla Via, Alberto R., en "Derecho constitucional económico", Abeledo Perrot, 1999, pág. 347).-

III.- Las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad, y el principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental (C.S.J.N., Fallos 307: 906;; en el mismo sentido: Fallos: 243:504; 243: 470; 299:428; 310:2845; 311:394; 312:435; 315:142 y 2804; 319:2151 y 2215).-

En sentido coincidente con los precedentes de la Corte norteamericana que cita reiteradamente -"Munn vs. Illinois", 94 U.S. 113 (1877); "Noble State Bank vs. Hankell", 210 U.S. 104 (1911); "Block vs. Hirsh" 256 U.S. 135 (1921) y "West Coast Hotel vs. Parrish" 300 US 379 (1937); Home Building Loan Association vs. Blaisdell" 290 U.S. 398 (1934)- nuestro más alto tribunal supeditó la emergencia al cumplimiento de los siguientes requisitos : a) que las normas sean dictadas para remediar una grave situación de emergencia; b) que resguarde la "sustancia" de los derechos reconocidos en los pronunciamientos judiciales; y c) que la suspensión de los efectos de las sentencias firmes sea sólo "temporal" (Fallos: 243: 479).. Estos lineamientos fueron reiterados en el reciente pronunciamiento dictado en la causa "Smith, Carlos A. c/ P.E.N. s/ sumarísimo", del 1-2-02.-

La emergencia fue definida por el Congreso de la Nación (ley 25.561) con fundamento en los hechos de inusitada gravedad, de público conocimiento. Es desconcertante el abrupto cambio de parecer en la apreciación de los hechos que le dieron sustento, ya que escasos meses antes, el propio Estado sancionó y promulgó -con carácter también de orden público- la ley que establecía la intangibilidad de los depósitos -nº 25.466- y la definió como la imposibilidad por parte del Estado de alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y la entidad financiera, así como también la prohibición de canjearlos por diferentes activos del Estado Nacional, de prorrogar su pago o de reestructurar su vencimiento. Esta disposición, aunque vinculada al sistema financiero, no alertaba sobre la modificación operaba con posterioridad en ese ámbito, sino que operaba como un reaseguro de la legalidad. En la esfera de las relaciones jurídicas privadas, menos había motivos para sospechar que el Estado pudiera modificar repentinamente las bases de los negocios o interferir en las contrataciones entre particulares, a través de una sustancial modificación de la moneda de pago.-

Fuera de ello, son los innegables conflictos de índole institucional, social, económica y política por los que atraviesa la República, los que justifican el dictado de las normas para conjurar la crisis. Consecuentemente, la intervención del Estado a partir del poder de policía de emergencia para proteger el principio de supremacía superior, está acreditado. Resta examinar si las normas dictadas respetan los restantes recaudos de validez enunciados.-

Indudablemente, cuando las legislaciones de emergencia irrumpen en el curso de los contratos y procuran conjurar los efectos de la crisis generalizada sobre las relaciones entre particulares y, en su mérito, alteran los elementos esenciales del negocio jurídico, degradan con ello el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad. Se presumen inclinadas a proteger a la parte débil de la ecuación contractual, pero en función de la generalización en que se asientan, no distinguen entre las diversas situaciones que pueden presentarse y, como ocurre en el caso, en no pocas ocasiones pueden generar un grave desajuste que hace recaer todo el peso de la contingencia sobre la parte inocente, e incluso provocan un menoscabo serio y definitivo a su derecho de propiedad.

IV.- El art. 1 de la ley 25.561 declaró -con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional- la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, y delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la facultad de establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias. Concretamente en el marco de las relaciones jurídicas comprendidas en el art. 8, también lo facultó a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, con sustento en la doctrina del art. 1198 del código civil y el principio del esfuerzo compartido.-

Por su parte, el art. 11 de la norma anteriormente mencionada dispone que "las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de la promulgación de la presente ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares o en otra moneda extranjera o en los que se hubiere establecido una cláusula de reajuste en dólares o en otra moneda, serán canceladas en pesos a la relación de cambio un peso (\$) = un dolar estadounidense (US\$ 1), en concepto de pago a cuenta de los procedimientos que establece. Entre ellos, propone a las partes negociar la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio, e incluso contempla la posibilidad de seguir los procedimientos de mediación vigentes para dirimir las diferencias.-

Esta norma fue aclarada por los posteriores decretos presidenciales 214/02 (art. 1º) y 320/02 (art. 1º). Específicamente en este último -contrariamente a lo que sostiene algún autor (conf. Palacio, Lino Alberto, "Sobre la inaplicabilidad de la denominada pesificación de las obligaciones en el art. 11 de la Ley 25.561", en El Financiero, del 22 de agosto de 2002, pág.1 y ss.)- se estableció que el art. 8º del primero es de aplicación exclusiva a los contratos y relaciones jurídicas "existentes" a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561 (art. 2º). Sin embargo, no se hizo ninguna índole con respecto a aquéllas que se encuentren en mora (conf. Nicolau, Noemí Lidia, "Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero, en el nuevo régimen de emergencia pública", en La Ley, suplemento especial, "Emergencia Económica", abril 2002, pág. 45). Sin embargo, algunos predicen directamente la inaplicabilidad de la pesificación a las obligaciones que eran exigibles con anterioridad al dictado de la norma anteriormente mencionada (6 de enero de 2002) (conf. Gurfinkel de Wendy, Lilian N. "Mutuo con garantía hipotecaria exigible antes de la sanción de la ley 25.561. Debe el acreedor soportar los efectos de la pesificación?", en J.A. del 26-6-02, C.Civ. y Com. De San Isidro, Sala I, del 9-5-02, del voto de la Dra. Medina).-

Los supuestos excluidos del régimen, además de las obligaciones de cualquier índole que al tiempo de la entrada en vigencia de la ley ya se encontraban convertidas en pesos (art. 1º, decreto 214/02), son aquéllos expresamente indicados por el decreto 410 y sus modificatorios, en los que no se hace ninguna referencia a las obligaciones vencidas con anterioridad al 6 de enero del corriente año. La única que hace mención al art. 8 del decreto 214/02 se vincula con la no aplicación de las tasas de interés previstas en el art. 4º de esa norma.-

Determinado que la pesificación se aplica a todos los créditos y deudas -sin distinción-, se impone analizar si en este caso concreto se lesionan los derechos y garantías del acreedor ejecutante.-

Es evidente que tanto la ley 25.561 como el decreto 214/02 modificaron lisa y llanamente uno de los elementos esenciales del contrato: la moneda en que debía abonarse la obligación y simultáneamente establecieron una paridad cambiaria fija, con prescindencia de las previsiones contractuales que pudieren haber adoptado las partes en sus respectivos negocios jurídicos. Irrumpieron en el plan prestacional establecido en el contrato, afectando sustancialmente el principio de la autonomía de la voluntad y los de identidad e integridad del pago y, en definitiva, degradaron el derecho de propiedad del acreedor que, en su debido tiempo, entregó dólares estadounidenses bajo la promesa del deudor de restituir igual especie y

cantidad (arts. 2240 y 2250 del código civil).-

En la cláusula decimosegunda del acuerdo anudado por las partes el acreedor manifestó que la entrega de la moneda extranjera se efectuó "en base a la garantía y seguridad que ofrece la parte deudora de que todos los pagos ...los hará en dólares billetes estadounidenses, para lo cual el deudor manifiesta tener reservados dichos dólares, para afrontar los pagos o adquirir con la debida anticipación cupones Bonex o Bonos Brady...". A su vez la obligada dejó constancia que tiene en cuenta la particular situación de los mercados financieros, inmobiliarios, cambiarios y las fluctuaciones que pudieran ocurrir..., las que entran...dentro de sus previsiones, declarando que en ningún caso será de aplicación la teoría de la imprevisión establecida por el art. 1198 del código civil, por lo que renuncia expresamente a la facultad de invocarla judicialmente...". En la cláusula siguiente, se previeron, además, las pautas a seguir en caso que la ley de convertibilidad - n° 23.928- fuera derogada.-

Vale decir, las partes establecieron minuciosamente el modo en que habrían de distribuirse los riesgos en caso de sobrevenir circunstancias extraordinarias. Por supuesto, todas esas pautas fueron previstas teniendo en miras un continuo y normal desarrollo obligacional. Podría sostenerse que han sido acordadas para épocas de normalidad o de determinados acontecimientos que, aunque extraordinarios, no alcanzaren a abarcar el catastrófico y generalizado efecto de la presente crisis que ha superado cualquiera de las ocurridas en la historia nacional contemporánea. Desde esta posición podría interpretarse -por hipótesis- que el riesgo asumido es aquél que puede ser considerado "normal" o "previsible" al tiempo de la contratación, y no el "anormal". Empero, dicha interpretación queda descartada en el caso de marras. Por la amplitud de las cláusulas, más que una renuncia a invocar la teoría de la imprevisión, el deudor asumió el caso fortuito, por lo que -con mayor razón- el deudor deberá soportar también la excesiva onerosidad sobrevenida, que no hace imposible sino sólo más onerosa la deuda.-

Si, como se ha visto, las leyes dictadas para conjurar situaciones de emergencia son válidas siempre que restrinjan los derechos patrimoniales y no impliquen una mutación de su sustancia (C.S. Fallos 171:79, entre muchos otros), es menester analizar cuál es, precisamente, la "esencia" del contrato que no podría ser válidamente alterada. Sin duda se trata de aquello que las partes formaron en ejercicio de su autonomía contractual, es decir, "el acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos (art. 1137 código civil). El derecho de los contratos se basa en la idea que el orden más adecuado para las relaciones entre los individuos es el que ellos mismos establecen y por eso la ley los autoriza a proponerse objetivos concretos con valor normativo (art. 1197 código civil; conf. Lorenzetti, Ricardo L. "Los contratos ante la emergencia económica", L.L. 1993-C (pág. 811)).

Es cierto que cuando se presenta una deficiencia en la génesis del contrato -v.gr., vicios de la voluntad, abuso de posición dominante, etc.- o fallos estructurales en el mercado que distorsionan la autonomía, el ordenamiento positivo está precisado a suministrar las herramientas adecuadas para preservar el orden social y restablecer el equilibrio -vgr. La teoría del abuso de derecho, la imprevisión, el enriquecimiento sin causa-. Pero cuando directamente aniquila la voluntad común e impone a las partes pautas absolutamente distintas e invariables que no consultan las particularidades de cada caso, la irrazonabilidad surge evidente.-

Se ha visto que, más allá de los efectos jurídicos propios de la obligación que vincula a las partes (arts. 2241, 2245 y concs. código civil), en la especie, el pago de la obligación en moneda extranjera fue la causa determinante de la contratación, y las partes previeron en qué modo afrontarían los riesgos de la excesiva onerosidad sobrevenida. De manera que la modificación de esas pautas por vía legislativa, no corrigió la incidencia de los defectos del mercado sobre la relación jurídica sino que muy por el contrario alteró la finalidad económica típica que el contrato estaba destinado a producir.-

V.- Al mismo resultado se llega en razón de las pautas previstas para el régimen de responsabilidad civil derivado de la mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales. De acuerdo con el art. 508 de la ley sustantiva, el deudor moroso es responsable de los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación. A su vez, entre sus efectos primordiales se encuentra la traslación de los riesgos que se fijan definitivamente en la cuenta del incumplidor (conf. Llambías, Jorge J. "Obligaciones", tº I, pág. 162, n° 132; Wayar, Ernesto C., "Tratado de la Mora", pág. 588).-

Los efectos de la mora del deudor se proyectan al patrimonio del acreedor, quien a partir de que ella ocurre tiene incorporado el derecho a exigir el cumplimiento específico o las indemnizaciones correspondientes -según el caso-, prerrogativas que obviamente se encuentran amparadas por la garantía constitucional de la propiedad, en el marco del concepto amplio que, desde antiguo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirió a ese precepto, es decir, comprensivo de todos los derechos patrimoniales de la persona fuera de su vida y su libertad (Fallos 145:397).-

Si, la legislación de emergencia puede suspender pero no alterar la sustancia de los derechos constitucionalmente protegidos, cuando -según expresa gráficamente un autor - en una especie de pase de magia legislativa modifica los derechos irrevocablemente adquiridos, merced a una modificación legislativa establecida por arbitraria (conf. Campagnucci de Caso, Rubén H. "La contratación privada y el decreto 214/2002", en rev. La Ley, del 23 de abril de 2002, págs. 1/2), como se impone en el caso.-

VI.- Desde otro ángulo, aun cuando el principio de irretroactividad de la ley que establece el art. 3 del código civil, está dirigido al intérprete y no obliga, en principio, al legislador, pasa a ser una exigencia constitucional si la aplicación retroactiva redundan en menoscabo de la propiedad particular. (C.S.J.N. Fallos: 137:47; 163:231; 176:22; 319: 1915; 329:31; Llambías, Jorge J. "Código Civil Anotado", tº 1, pág. 18;). Es por ello que se ha sostenido que la facultad del Estado de imponer límites al nacimiento o extinción de los derechos, no lo autoriza a prescindir por completo de las relaciones concertadas al amparo de la legislación anterior, especialmente cuando las nuevas normas causan perjuicios patrimoniales que no encuentran su justo paliativo (C.S.J.N., "Smith, del 1-2-02 y jurisprudencia).-

La lesión al derecho de propiedad del acreedor (art. 17 C.N.) es, en el caso, evidente. En efecto, si se admitiera por hipótesis que no obstante la mora -incurrida mucho tiempo antes de la modificación legislativa- el deudor pudiera liberarse devolviendo pesos a la paridad cambiaria establecida por la ley 25.561 y el decreto 214/02, se estaría convalidando la licuación de la deuda y una suerte de confiscación en beneficio del deudor (conf. Killmeate, Atilio J. "Obligaciones en dólares exigibles con anterioridad al 6 de enero: inconstitucionalidad de la pesificación", en rev. El Derecho, del 17-9-02, págs. 1/2). El acreedor no sólo recibirá en pago una cosa distinta de la debida (art. 740 código civil) sino que acusará un impacto patrimonial considerable debido a la reversión compulsiva de los riesgos, pues vería reducido el capital prestado a más de la tercera parte. Ese menoscabo -que redundan en exclusivo beneficio del deudor y lo premia por el incumplimiento- es grave y afecta, sin duda, la garantía constitucional mencionada que en forma categórica establece la inviolabilidad de la propiedad privada.-

VII.- Por si lo expuesto no fuera suficiente para concluir en la irrazonabilidad de las normas impugnadas, se advierte

también una manifiesta violación a la garantía de igualdad (art. 16 C.N.). Dicha prerrogativa implica que debe someterse a un trato igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (C.S. Fallos: 312:111; 313: 1523 y 1333;; 315: 1779). Del mismo modo exige que no se trate igualitariamente a quienes se encuentran en situaciones absolutamente distintas, en la medida que pueda provocar un indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad.- Es claro, que en tanto la norma equipara la situación del deudor moroso a quien no lo es, y desconoce la asunción convencional de los riesgos que -en el presente caso- asumió una de las partes, concede un trato igualitario a quienes no están en las mismas condiciones. Genera, así, una írrita desigualdad, ya que el premio para el recalcitrante será mayor cuanto más dilatado en el tiempo resulte su incumplimiento y, proporcionalmente, mayor será el perjuicio del acreedor en cada caso. Esta solución no puede tener cabida en un estado de derecho.-

Por lo expuesto, y oído en lo pertinente, el Sr. Fiscal de Cámara, SE RESUELVE: declarar la inconstitucionalidad de los arts. 11 de la ley 25.561 y 8 del decreto 214/02. En su mérito se modifica la sentencia de fs. 39 y se manda llevar adelante la ejecución por la suma de U\$S 8137,50 (dólares estadounidenses ocho mil ciento treinta y siete con cincuenta centavos) o su equivalente en pesos de acuerdo ala cotización libre del mercado al día del efectivo pago, con más los intereses que serán fijados en la etapa procesal oportuna (art. 591 código procesal). Las costas de alzada se imponen en el orden causado por tratarse de una decisión adoptada de oficio y por no haber mediado contradicción en esta instancia (art. 68, segunda parte, código procesal). Notifíquese y al Sr. Fiscal de Cámara en su despacho. Oportunamente, devuélvase.//-

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version