Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.
Belgrano Nº 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343
Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR Nº 1215/06

UNREGISTERED

Dolores, 10 de abril de 2.006.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Jurisprudencia Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Civil y Comercial Plenario PLENARIO. CUESTION A RESOLVER: ¿Cuál es el criterio a aplicar para recomponer el equilibrio económico en las obligaciones pesificadas? **”.-**

Causa 56333/2 Reg. de Plenario Nº 07/06 - "Panes, Hector Alejandro y otro c/Lubrin SA y otro s/ejecucion hipotecaria" - CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SAN MARTIN (Buenos Aires) - EN PLENO - 13/03/2006

Fallo en Extenso:

UNREGISTERED

Causa 56333/2 Reg. de Plenario Nº 07/06 - 'Panes, Hector Alejandro y otro c/Lubrin SA y otro s/ejecucion hipotecaria' - CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SAN MARTIN (Buenos Aires) - EN PLENO - 13/03/2006

Created by Unregistered Version

En General San Martín, a los 13 días del mes de marzo de dos mil seis, se reúnen en Acuerdo Planario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial General San Martín, Dres. Dora Mónica Gallego, Carlos Ramón Lami, Manuel Augusto Sirvén, Horacio Abel Mares, María Cristina Scarpati, Ricardo Alberto Occhiuzzi, integrando el Acuerdo el Sr. Presidente de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías, Dr. Carlos Julio Hermelo, con la presencia de la Señora Secretaria actuante, para pronunciar fallo plenario según convocatoria dispuesta a fs. 474 con fecha 22/02/2005 de la causa caratulada: "PANES, HECTOR ALEJANDRO Y OTRO C/LUBRIN S.A. Y OTRO S/EJECUCION HIPOTECARIA", y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Sirvén, Occhiuzzi, Scarpati, Lami, Mares, Gallego y Hermelo. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N

¿Cuál es el criterio a aplicar para recomponer el equilibrio económico en las obligaciones pesificadas?

V O T A C I O N

A la cuestión propuesta a plenario, el Señor Juez Dr. Sirvén dijo:

Antes de ingresar al mismo terreno del tema propuesto, dando contestación al interrogante planteado, entiendo que responde a un mejor y metódico tratamiento, suscribir en su prólogo que la materia que motiva el presente acuerdo es susceptible de resolución por vía del plenario, no obstante la falta de pronunciamiento por parte de la Suprema Corte de Justicia provincial. Esta consideración no () integra la materia sujeta al análisis, pero constituye presupuesto para el curso del presente plenario. La importancia del enfoque no es menor, si se repara que a distinta solución arribó un reciente Plenario de las Cámaras platenses cuando, en primer lugar, por mayoría desestimó la resolución en forma plenaria -en decisión elogiada por Morello- tornando, en consecuencia, inoficioso el tratamiento de la segunda cuestión que era: ¿corresponde que las obligaciones contraídas en moneda extranjera y caídas en mora con anterioridad a la sanción de la ley 25.561 y del decreto 214/2002, sean pesificadas?. (C.Civ., La Plata, en pleno, 21/9/2004, "Alegre, Catalina B. y otros c/ Bustos Coppari, Nélida H. y otros" -Jurisprudencia Argentina- Lexis Nexis. 2.005- 1. Fascículo 9;; págs. 17 y sgtes., del 2-3-2005, con Nota de Augusto M. Morello "Los Plenarios de las Cámaras platenses y la casación de Buenos Aires")). En el planteo comparto la opinión de la minoría, reflejada en el voto del doctor Blas E. Billordo, cuando repara en el largo tiempo transcurrido a partir de la sanción de la legislación de emergencia económica, con dispar parecer de los órganos judiciales, en la aplicación de dicha normativa, afectando gravemente las relaciones jurídico -económicas, con evidente significación para los justiciables desde el orden patrimonial. No escapa en el análisis del magistrado, el principal argumento expuesto por la mayoría y el prestigioso jurista precitado, valorando que la formulación de fallos plenarios en esta provincia -por las Cámaras de Apelaciones - (arts. 37 y 38 de la ley 5.827) se instala en el ámbito y función del recurso de inaplicabilidad de ley del orden nacional, (arts. 288 y 303 CPCCN) siendo un mecanismo unificador de la jurisprudencia; sin perjuicio de lo cual señalan que se superpone esta institución con la verdadera casación, o sea, con la que origina el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de Buenos Aires, (art. 278 y sgtes. C.P.C.C.) de suerte que puede ocurrir el disvalioso resultado de que la doctrina sentada en fallo plenario por una o más Cámaras Departamentales sea luego casada y sustituida por otra diferente emanada del alto tribunal provincial, siendo esta última, en realidad, la que en definitiva siente la doctrina legal de la cuestión. Como en síntesis lo reseña, sin embargo, no se advierte cercenamiento de orden legal o constitucional sobre las competencias extraordinarias que pudiere impedir que los tribunales ordinarios de apelaciones se pronuncien sobre cuestiones que a la postre pueden ser abocadas en esa última instancia (arts. 37 y 38 ley 5827). Con demás argumentos que comparto, concluye sosteniendo que tampoco podrá decirse que no es posible transitar en las decisiones plenarias cuando las controversias de los tribunales deriven de resoluciones que revistan el nivel de sentencia definitiva, quedando éstas limitadas a "unificar" las que se susciten en resoluciones interlocutorias o providencias simples que no ponen fin al pleito, pues no se excluye con ello la función constitucional del recurso de inaplicabilidad de ley, en tanto si bien la doctrina que nace del plenario, aunque obligatoria para los tribunales inferiores y el emisor, no constituye la doctrina legal a que se refiere el art. 278 C.P.C.C. (Sup. Corte Bs. As., Ac. 57721, sent. del 17-6-1997).//-

En un plano de teorización de las instituciones y en el inmenso espacio de la imaginación, cabría expandir la reflexión y también podría agregarse que si los plenarios no fueran, en definitiva, necesarios porque la doctrina legal está reservada a la casación, en función de un pensamiento extendido o aun especulativo podría derivarse que como, por excelencia, la autoridad de la cosa juzgada está reservada a la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta inútil el diseño de la justicia en instancias y competencias y aun el derecho de defensa de los justiciables para mejor preservar su derecho ante cada una de ellas.-

Ubicados en el marco del tema propuesto, en lo relativo a la cuestión, en un voto anterior decía: (causa n° 52.440, "Cassera, Silvia Liliana c/ Camargo, Ruben Alcides y ot. s/ ejecución hipotecaria". Reg. Int. N° D-454, del 30/9/2003)" El art. 11 de la ley

25.561 de "Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario", por su art. 11 prevé que "las partes negociarán la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el art. 2° de la presente ley...", regulando las compensaciones que resultaren entre los pagos dados a cuenta y los valores definitivamente acordados y para el caso de no mediar acuerdo, la ocurrencia ante los tribunales competentes a fin de dirimir sus diferencias. A su vez, con la sanción del decreto 214/2.002, "Reordenamiento del sistema financiero. Pesificación", nace el Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) desde que la ley 25.561 no contuvo ninguna norma dirigida a actualizar el valor de las deudas transformadas a pesos. Dicho índice se debía aplicar a todas las obligaciones de dar sumas de dinero, vinculadas o no con el sistema financiero, que fueron convertidas a pesos de la relación de cambio $ 1 = u$s 1, ó $ 1,40 u$s 1, sea por disposición del mismo decreto o por ley 25.561, (art. 4, decreto 214/2.002). Su génesis no tuvo en miras, solamente, actualizar determinada clase de obligaciones, como se ha destacado, sino que, principalmente, su objetivo fue compensar a aquellos acreedores, que como consecuencia de la conversión forzada a pesos de sus obligaciones en moneda extranjera, a una relación de cambio inferior a la del mercado, pudieran sufrir un menoscabo evidente en su patrimonio (Mariano Esper "Interpretación actual de normas relacionadas con la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia" (Lexis Nexis -Jurisprudencia Argentina- Ab. Perrot, del 13/8/2003, pág. 8). Lo cierto es, más allá del debate doctrinario, si el decreto 214/2.002 derogó o no implícitamente el régimen del art. 6, párr. 2° y el art. 11 de la ley 25.561, que el decreto 2415/2.002, del 28/11/2.002, cuyo objeto era dar una última oportunidad de pago, previa a la fijación de la fecha de remate, autorizando al juez a fijar una audiencia de conciliación, en su art. 3 menciona al marco del art. 11 de la ley 25.561 para el acuerdo que allí se lograse. También memora el citado autor, que todas las deudas que fueron exceptuadas del C.E.R., se actualizarían de acuerdo a un índice de menor coeficiente numérico que aquél, sin mayores alteraciones durante los períodos mensuales: CVS -Coeficiente de Variación Salarial- que comenzaría a regir a partir del 12/10/2.002 (decreto 762/2002 - B.O del 7/5/2.002 y su regl. Decreto 1242/2.002 - B.O 15/7/2.002).-

Interpreto así, con las diversas alternativas de su régimen y aplicación, que la regulación de los mencionados coeficientes no han excluido el reajuste del crédito, con la posibilidad de recomponer las bases del contrato entre sus directos celebrantes y, en su defecto y a solicitud de alguno de ellos, el juez debe establecer, si correspondiere, conforme con las reglas del derecho y de la equidad, la participación de los mismos en lo que se ha nominado principio del esfuerzo compartido. Como ya lo recordara en un voto anterior, ("Construcciones González Fischer S.A. c/ Pérez Gabriel Alejandro s/ pago en consignación". R.I: D-428, del 21/11/2.002, integrando la Sala II, por excusación del Doctor Occhiuzzi) relacionando la nota de Federico Fleitas Ortiz de Rozas, citando a Jorge Peyrano, decía: ("Las cuotas hipotecarias en dólares y la nueva ejecución". E.D: bol. n° 10.463, del 14/3/2.002) "Distinta es la situación cuando no hay mora o la misma es posterior al dictado de dicha norma. En estos casos, la recomposición judicial equitativa deberá tener en cuenta la desgracia común derivada del brusco cambio de las reglas de juego cambiarias. Aquí, quizás, deberá partirse de una distribución igualitaria de las negativas consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de nuestro signo monetario en relación al dólar". Luego sostenía, que tampoco existe acuerdo en la consideración del estado de mora del deudor, dando lugar a diversas opiniones y fallos (Véase; "Pesificación: Panorama Jurisprudencial". L.L. bol. del 7 y 22/10/2.002) mientras que Jorge Mosset Iturraspe y otros, ("Contratos" - de la convertibilidad a la pesificación" -Ed. Rubinzal- Culzoni. Año 2.002, pág. 103 y sgte.) han advertido que al resolver definitivamente los conflictos originados por la legislación de emergencia, deberá siempre atenderse, en el caso concreto, que el cambio normativo y la substancial alteración del contexto socioeconómico y político son ajenos, en principio, a los acreedores y deudores particulares. En definitiva, como lo ha sostenido importante jurisprudencia, las directivas del art. 508 del Código Civil determinan que corresponde resarcir el daño causado por la mora, pero no circunstancias ajenas a esta última, destacándose también, que el deudor moroso no deja de ser moroso por causa de la pesificación y cuanto más tiempo está en mora más intereses deberá (CNCiv. Sala C, del 18/7/2.003, in re: "Torselli de Asim, Alicia I. y otros c/ Grasiv S.R.L.". Rev. La Ley del 4-9-03, págs. 4 y sgtes., Sala F, diciembre 27-2.002, in re: "Torrada c/ Oscar Dato Robinson S.A.". E.D: bol. del 6-3-2.003, p. 6, fallo n° 51.098).-

Sobre la base de los argumentos expuestos, acompañando la más reciente y nutrida jurisprudencia creada en su torno, he de propiciar, en el sublite, la aplicación del principio del esfuerzo compartido, con tan expansión jurisprudencial, que se lo ha caracterizado como el puerto de llegada al cual arriban la mayoría de los decisorios judiciales (Fulvio G. Santarelli "El esfuerzo compartido", en "Revisión y Renegociación de las Obligaciones". Direc. Alberto Bueres. Coord. Jorge A. Mayo. Ed. La Ley. Septiembre 2.003, págs. 85 y sgtes., con abundante cita jurisprudencial). Es que, como agudamente se advirtió, en definitiva, se impone la necesidad de que todos soporten equitativamente las consecuencias de la emergencia, de modo que nadie se beneficie con la crisis a expensas de otros, porque imaginar que en una grave crisis es posible preservar inmutables las condiciones bajo las cuales se desenvuelve cada uno de los habitantes, es no tener sentido de la realidad. Y de ese sentido no se puede carecer si realmente se procura administrar justicia CN Com. Sala B, del 30/6/2.003, in re: "Panizo, Jorge c/ Gatto, Patricia M. y otro". E. D.: bol. del 13/8/2.003, pág. 14, con cita autoral y jurisprudencial)". Cabría agregar que este criterio antes fue desarrollado y ahora mantenido por la Doctora Elena I. Highton de Nolasco (su voto, in re: "Bustos Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo" del 26/10/2.004 - B. 133 XXXIII).-

Si la transcripción de los relacionados precedentes resulta fatigosa, logra anticipar mi concreta respuesta al Plenario; sin embargo, entiendo necesario explayarme en un más detenido estudio del principio del nominado esfuerzo compartido; su alcance; vigencia y crítica formulada al respecto y la generalización de su aplicación, con el fin de fundamentar ampliamente el criterio que, a mi modo de ver, corresponde aplicar para recomponer el equilibrio económico en las obligaciones pesificadas -entendida ésta como la conversión de la deuda en divisa extranjera en moneda nacional-.-

La premisa del presente análisis, como también se ha formulado, es que la pretensión distributiva del esfuerzo compartido fluye de las normas de la equidad, (arts. 11 de la ley 25.561 y 8 del dec. 214/02, aludiendo al reajuste equitativo) repitiéndose así la historia de nuestro país que ante cambios súbitos operados por la decisión del Príncipe, originaron creaciones pretorianas de equidad, como la indexación y la desindexación (Jorge R. González Schiavi "Emergencia Económica" -Afectación de la Base de las relaciones jurídicas- Ed. Advocatus. Año 2.004, págs. 107 y sgtes.). Señala el autor, citando a su vez una nota de Jorge Peyrano, que los magistrados deberán resolver la pretensión distributiva derivada de la emergencia económica y, por ello, sus resoluciones serán un juicio de equidad y estarán gobernadas por una particular adhesión a la realidad económica vigente y también por una valoración de las circunstancias del caso. Entiendo que debe coincidirse con su consideración si su pensamiento atiende a la compleja actuación de los jueces, cuando deben resolver controversias abiertas en medio de la más espectacular debacle económica, financiera y bancaria padecida por el país y que, en el campo del Derecho, exigió la inteligencia y el esfuerzo de recurrir al más surtido y variado arsenal jurídico, ante la imperiosa necesidad de mantener la paz social y reflotar la seguridad jurídica, construyendo y apelando a doctrina, como la del esfuerzo compartido, en mi opinión, sólo justificada en una situación de excepción, como precaria herramienta creada para recomponer las relaciones jurídicas, repartiendo los efectos negativos de la común desgracia, entre acreedores y deudores, cuya previsión contractual resultaba notoriamente ajena a los efectos no provocados ni deseados de tan grave como singular situación nacional. Es con la visión del marco extremo en que debe convivir una sociedad, el que, a mi modo de ver, origina y limita la excepcional actuación del principio del esfuerzo compartido, con fundamento en la equidad. Este último concepto suele utilizarse, sea cual fuera la vaguedad de su denotación, para constreñir a quien interviene en un caso conflictivo a buscar una "buena solución, la mejor solución que el caso admita, aunque no sea la solución que pueda darse a todos los casos", según la gráfica expresión de Roberto J. Vernengo ("Sobre algunas funciones de la equidad". L.L. 155-1200. También el Codificador, en la Nota de los arts.,

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

2567 a 2570, "in fine" del Código Civil, se refirió a la facultad de los jueces ordinarios en materia de equidad). Por ello no resulta extraña su mención en la emergencia, conforme se recuerda en un reciente y completo trabajo sobre la Equidad: "numerosos fallos, aun sin decirlo expresamente, han apelado a la misma para equilibrar la relación de las partes, por ejemplo, creando la teoría del "esfuerzo compartido". (Guillermo M. Pesaresi "Apuntes sobre los conceptos, clasificaciones y aplicaciones de la "equidad" en el derecho argentino". -Jurisprudencia Argentina- Lexis Nexis. 2.005- 1. Fascículo 11, del 16-3-2005, págs. 3 y sgtes.).-

A la luz del singular marco de aplicación del criterio para recomponer el equilibrio económico en las obligaciones pesificadas, con base en la "equidad", es que no comparto alguna crítica doctrinaria centrada en su razón de ser y en algunas imprecisiones que su aplicación ha despertado (v.gr., Alejandro Gaido "La naturaleza jurídica del esfuerzo compartido" E.D: bol. del 10/9/2.004). Reconoce este autor, que "el esfuerzo compartido ha tenido su origen en la doctrina jurisprudencial como una fórmula para morigerar los efectos de una normativa considerada inaceptable por su contenido discriminatorio, como ha sido la pesificación". Y agrega, "pretendiendo imponerse por la fuerza omnipotente del príncipe y más allá de lo pactado en la ingeniería contractual, todos los efectos de la devaluación de la moneda luego de la salida de la convertibilidad, desvaneciendo la normativa vigente en su momento, los hábitos de ahorro de la comunidad, como así las previsiones sobre las conductas a seguir en caso de producirse la traumática salida de la convertibilidad".-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Se observa en la crítica un discurso que entremezcla la cuestión política con la solución jurídica. Aquél, reservado a los otros poderes del Estado y, su acierto, oportunidad y conveniencia, resulta ajena a la órbita del Poder Judicial, según lo decidido por esta Excma Cámara en numerosos fallos de ambas Salas, relativos a la legislación de emergencia. En rigor, las direcciones políticas y económicas, como las ideas directrices y los gobernantes, en una comunidad democrática, los elige el pueblo mediante el sufragio. Es en tan trascendente oportunidad donde todos los ciudadanos debemos pensar y decidir el país que realmente queremos. Distinta es la composición jurídica del conflicto que si bien, por su dimensión, comprometió a la sociedad toda, el Poder Judicial únicamente debe resolver caso por caso y según se hayan presentado los reclamantes ante sus estrados. En resumen, sus decisiones, como con acierto se ha apuntado, están circunscriptas a los condicionamientos fácticos del caso concreto (Andrés Gil Domínguez. En L.L -Columna de Opinión- bol. del 11/8/2.004). Dentro de la crítica, desde otra perspectiva, tampoco resulta exacta la opinión que alega que pretender hoy cobrar un crédito pactado en dólares, en dicha moneda, importa no ya mantener el valor original del crédito sino agregarle una minusvalía que conlleva un enriquecimiento sin causa para el acreedor a costa de un detrimento equivalente para el deudor. Desautoriza su razón la simple lectura de los diarios de estos días, consignado en dólares los valores tenidos en cuenta por todas las más diversas transacciones comerciales, así como la pérdida del valor constante de la moneda mediante una preocupante inflación. Como asimismo, antes ya lo dijera: " si el acreedor en vez de prestar la cantidad de moneda extranjera o su equivalente en moneda nacional lo hubiera conservado en su patrimonio, en demérito del crédito e inversión nacional, hoy gozaría del poder adquisito perdido mediante una pronunciada devaluación del peso y un aumento constante de los precios internos. La iniquidad resalta cuando la mora ha sido anterior a la pesificación". (causa nº 52.199/2 "ut supra" mencionada). Mas tampoco resulta equitativa para el deudor la situación dada -cuanto más cumplidor en mayor grado- si habiendo consentido un precio, termina debiendo tres veces más, como resultado de una inconsulta e imprevista decisión del Estado.-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Por ello entiendo que no es exacta la óptica que caracteriza las consecuencias de la emergencia económica como una novación compulsiva con quita de las deudas, sin antes evaluar que existe un estado de emergencia económica que ha subvertido las mismas bases donde asentó la estructura del contrato y la seguridad jurídica. En torno al estado de necesidad que "encuentra difícil comparación en la historia de la Argentina contemporánea", según lo sostiene el Ministro de la C.S.J., Doctor Carlos S. Fayt, (Fallos: 326: 417) comenzó a tejer la jurisprudencia la doctrina del esfuerzo compartido, como malla de contención ante múltiples casos de injusticia suscitados y como precario pero necesario puente construido para regresar cuanto antes y del modo más equitativo a la sabia normativa del Código Civil.-

Con esta convicción y atendiendo a las solución equitativa que debe brindarse al justiciable, implementada sin apresuramiento pero tampoco sin injustificada dilación, es que postulo a la nominada doctrina del esfuerzo compartido como criterio a aplicar para recomponer el equilibrio económico de las obligaciones pesificadas.-

Así lo Voto.-

A la misma cuestión, el Señor juez Occhiuzzi dijo:

Para dar ajustada respuesta a la cuestión sometida a plenario, creo oportuno precisar que la recomposición del equilibrio económico al que se alude, tiene por exclusivo objeto al desequilibrio que se alegue como ocurrido en el sinalagma de la relación obligacional de que se trate por efecto único y directo del régimen de pesificación estatuido por la ley 25.561; el dec. 214/02 y demás normas complementarias y modificatorias dictadas en su consecuencia, quedando fuera de su contexto los eventuales desequilibrio imputables a otros factores ajenos a dicha circunstancia.-

Así acotada la cuestión, debo resaltar que ni en la redacción original del Art. 11 de la ley 25.561, ni en la que hoy rige en virtud de la modificación que le introdujo la ley 25.820, ni en ninguna de las restantes disposiciones vinculadas a la cuestión, surge estable- cido -ni siquiera implícitamente- que la cotización del Dólar (o de la moneda extranjera de que trate) en el mercado libre de cambios al momento del pago de la deuda pesificada por aplicación de dichas normas, sea la pauta u objetivo conducente a la recomposición del pre- sunto desequilibrio producido, sino que, por el contra- rio y partiendo del presupuesto de que en la generali- dad de los casos aprehendidos el equilibrio del sina- lagma contractual se mantenía en su sustancia o esencia con el régimen de sustitución de la moneda del contrato que estableciera, al imponer la relación de cambio con el Peso a la par (1 u$s = 1 $), con más el importe que resultase de la aplicación del C.E.R. (Coeficiente de estabilización de referencia), autorizó a cualquiera de las partes a solicitar un reajuste equitativo del valor de la nueva deuda sólo cuando por la aplicación de di- cho mecanismo el valor de la cosa, bien o prestación correlativa a la fecha del pago resultase superior o inferior a aquélla.-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

De modo que postular el valor de cotización del Dólar, o de la moneda de que se trate, como pauta u ob- jetivo del reajuste pretendido, en lugar del que acuse la cosa, bien o prestación, deviene contrario a la letra "ratio" de la ley, imperativamente aplicable; salvo la hipótesis de declaración de inconstitucionalidad del régimen por ella establecido, al que no cabe referirse por que no integra el contenido de la cuestión por la que se convoca a plenario, y tampoco el substrato fáctico del caso en que se suscitó el pedido de convocatoria al mismo, donde quedó firme la providencia que desestimó el pedido de declaración de inconstitucionalidad del régimen.-

Tal contradicción, no se salva, en mi opinión, por el hecho de que apelando al principio del "esfuerzo compartido" se distribuya entre las partes la diferen- cia que resulte entre el resultado crematístico del ré- gimen legal establecido y el valor de cotización de la moneda (extranjera) del contrato antes referido, pues es éste, precisamente, el valor que el sistema ha su- plantado por el resultante de la pesificación, bajo la inteligencia de que por aquel medio, y al conjuro de la modificación del régimen monetario de convertibilidad a la par (ley 23.928) por el de inconvertibilidad (ley 25.651), se produciría una estampida del valor de coti- zación del Dólar o la moneda extrajera del contrato, y con ella un indebido enriquecimiento del acreedor y el consecuente empobrecimiento incausado del deudor, que el nuevo régimen pretendió prevenir y evitar.-

Cabe agregar, como lo sostuviera integrando la mayoría de la Sala II de esta Excelentísima Cámara en numerosos antecedentes, al considerarlo constitucional- mente convalidado, que el régimen de "pesificación" só- lo abarca aquellas obligaciones dinerarias en que la moneda del contrato (dólares u otra moneda extranjera) se hubiese contraído como pauta de estabilización del sinalagma contractual, esto es, cuando no fuese esen- cial o sustancial al valor de la cosa, bien o presta- ción componente de

la contraprestación (Art. 11 de la ley 25.561; 8 del dec. 214/02; dec. 410/02).-
Por consiguiente, la cotización del Dólar no puede ser la pauta de ajuste de las obligaciones dinerarias aprehendidas por el régimen y ello, además de la incongruencia señalada, por la sencilla razón de no ser ella la que determina -en general- los precios internos, ya que es uno de los tantos bienes que se venden y compran en el mercado, sometido a la ley de la oferta y la demanda local o extranjera o bien, como ocurre en múltiples ocasiones, alterado su valor de mercado por decisiones de política monetaria y/o fiscal.-Complementariamente, cabe acotar que el pretendido reajuste no puede operar a simple petición de parte y en forma automática, sea en relación al valor del Dólar o de cualquier otra pauta de reajuste distinto del previsto por la ley, sino que ha menester, además de la necesaria sustanciabilidad (Art. 18 de la Const. Nac.), el reconocimiento o la acreditación de que, en el caso concreto y al momento del pago, el valor de la deuda pesificada por aplicación del régimen (1 a 1, con más el reajuste por el coeficiente que corresponda) no recompone, por exceso o defecto, el equilibrio económico de las contraprestaciones; ya que, en caso contrario, la jurisdicción judicial estaría decidiendo "contra legem" y asumiendo funciones legislativas que tiene vedadas por imperio del régimen de división de poderes que caracteriza nuestro sistema institucional (Arts. 1; 75; 99; 116 y conc. de la Const. Nacional).-
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
Consecuentemente, mi respuesta al cuestionamiento plenario consiste en propiciar que el criterio a apli- car para recomponer el equilibrio económico en las obligaciones pesificadas sea: el valor de la cosa, del bien o de la prestación del caso en concreto y al momento del pago, determinado jurisdiccionalmente previa sustanciación inter partes y convenientemente acredita- do.-
Así lo voto.-A la misma cuestión, la señora juez Scarpati dijo:
Mi respuesta a la propuesta plenaria coincide básicamente con las apreciaciones que formulara el colega preopinante, en el destacado alcance que puntualizara.-
En tal sentido aprecio improcedente la posibilidad abierta de recomposición de las obligaciones pesificadas, aún en el contexto del llamado "esfuerzo compartido" aludido por el indicado art. 11 de la ley 25561, alternativa que se diferencia, y así ha de entendérselo, del reajuste que preve el art. 8 del decreto 214/02 y el art. 3º de la ley 25820.-
A repetición, y ciertamente en soledad, he receptado la impugnación relativa a la constitucionalidad del plexo de emergencia, subordinando a tal descalificación la recomposición que arbitrara en virtud de exclusivas razones de equidad, capitalizando las consecuencias sociales de la decisión al amparo de una interpretación razonable que no puede ni debe prescindir de la previsión de las consecuencias que pueden derivarse de cierta Fallos: 254:482; 302: 1284; LL 82-690; 1981-A-401).-
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
Fue por "equidad" que interpreté que la descalificación constitucional de la "pesificación" no puede habilitar el mantenimiento a ultranza de las obligaciones en la moneda de origen, sino en procura de una justicia conmutativa que, capitalizando la pauta que proporciona la propia nota al artículo 2567 del Cód. Civil, se ofrece esencialmente guiada por un juicio prudencial (mi voto causas 51.397 RI D-274/03 17-7-03; 53.246 RI D-275/03 5-8-03; 56.367 RI D-45/05 1-3-05 entre otras).-
Por tanto, en mi criterio, toda recomposición está inexorablemente subordinada al expreso cuestionamiento de la constitucionalidad de la normas pesificadoras, habilitando como única alternativa para las obligaciones ya pesificadas -tal la cuestión sometida a plenario- la posibilidad del reajuste contemplado en el art.11 ley 25561 (texto 3º de la ley 25820), ciertamente previsto para una tasada oportunidad, exigido de sustanciación y prueba, en tanto tiene como presupuesto la diferencia de valor resultante de la cosa, bien prestación, lo que implica como recaudo visceral la existencia de menoscabo concreto derivado de la mutación en la relación de cambio en puntual referencia al valor de la prestación.-
Tal ejercicio pretensional de excepción involucra también una decisión motivada.-
Por tanto descarto toda posibilidad de operar un reajuste abstracto, ponderando que tal modalidad implicaría desinterpretar el mandato legal y, lo que es más grave, sortear la pesificación dispuesta por el bloque legislativo de emergencia, logrando por un atajo la revalorización del crédito en función de la moneda de origen" (causa 53.429 RI D-83/05 15-3-05; 55.903 RI D-552/04 28-12-04), lo que parece impropio en cuánto desvirtúa el imperativo legal.-
Y en orden al invocado texto del art. 11 de la ley 25561, en cuánto a la renegociación por las partes en la reestructuración de las obligaciones recíprocas, y a la pauta del compartir de manera equitativa la mutación de la relación de cambio, con la proyección de ésta al ámbito jurisdiccional (art. citado in fine y 8º del decreto 214/02), he de señalar que aprecio tal previsión como una mera consigna conciliatoria que, encaminada a las partes y a la propia jurisdicción, muestra en clara señal las dificultades y controversias que la modificación inexorablemente conlleva, postulando la recomposición por los propios protagonistas de la obligación por imperio de la buena fe que recíprocamente se deben (arg. art. 1198, Cód. Civil).-
Por tanto, el texto legal aludido en cuánto expresa un mandato conciliatorio para la resolución de los conflictos derivados de la mutación que estableciera tal legislación, se ofrece, más allá de la evidente innecesariedad de tal particular previsión legal, como una alternativa puntualmente contemplada desde la política legislativa de crisis que lleva la franca e indisimulable intención de que sean esencialmente las partes y el juez sobre quiénes pese el diseño y reformulación de las prestaciones gravitantemente modificadas por la alteración establecida.-
Creo así que el "esfuerzo compartido" que no tiene otra proyección que la referida, expresando sólo una aspiración de equidad dirigida las partes, -y también al juez, en rol de "componedor" de sus controversias- para la adecuación de sus débitos y créditos frente a la salida de la convertibilidad, en una franca exaltación axiológica de la buena fe, para que ellas rediseñaran el "peso" de la mutación monetaria, compartiéndolo de una manera equitativa.
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
Descarto así toda posibilidad de arbitrar compulsivamente una recomposición, fuera del contexto previsto por el indicado art. 3º de la ley 25820, al amparo del "esfuerzo compartido", pues no sólo el indicado estándar no tuvo en mi criterio otra finalidad que la apuntada, sino que además autorizarla implicaría desinterpretar el conjunto legislativo destinado a conjurar la crisis.-
En tal sentido he de observar que la misión judicial no se agota en la letra de la ley, ya que los jueces en cuánto servidores del derecho para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la intención del legislador y del espíritu de las normas. Por tanto no ha de prescindirse de la "ratio legis" y de su espíritu y para ello no es siempre método recomendable atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que las nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional (CS Fallos: 257:99; 259:63; 302:973; 243:482; 302:1284; 19-10-95 "Dessy, Guastavo" LL 1996-C-313).-
En congruencia con lo anterior he de señalar que todo el plexo normativo destinado a conjurar la emergencia apunta a desentronizar el dólar en cuánto moneda obligacional operada como garantía estabilizadora, con lo que mal puede proponerse la misma a modo de referente ciego, al amparo del "esfuerzo compartido" para el logro de una recomposición ; ello, porque a más de resultar un entendimiento incoherente y contradictorio con la finalidad que insufla tal sistema legislativo, no le está permitido al legislador -y tampoco a su intérprete-, "obrar al modo de destruir lo mismo que ha querido amparar y sostener" (Alcorta "Garantías Constitucionales" pag. 34/35; Alberdi, Juan B. "Organización de la Confederación Argentina" pág. 107; CS Fallos 117:432).-
De este modo no se trata de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del plexo arbitrado para la crisis, aún no superada, por lo que ha de evitarse dar al texto una inteligencia que basada exclusivamente en su literalidad conduzca a reformular la obligación a través de su adecuación proporcional a la divisa, practicada de modo abstracto, esto es desprovista de la consideración del valor de la cosa, bien o prestación que le da sustento, contrariando ostensiblemente los objetivos que se tuvieron en cuenta por esta legislación de excepción, llevando a conclusiones reñidas con ella y a consecuencias notoriamente disvaliosas para el conjuro de la crisis en que se funda.-
Todo el plexo de emergencia conduce a permitir sólo una recomposición casuística, objetiva y fundada, desautorizando la adecuación abstracta, esto es por la mera consideración de la divisa; sólo la descalificación constitucional la viabiliza, con

reducción en la proyección del impacto por imperio de la equidad, tal como lo sostuviera en las ocasiones respectivas.-
Y como argumento adicional cabe señalar también que el ajuste que comportan tanto el C.E.R. como el C.V.S. (ley 25713) para las obligaciones pesificadas se ofrece como una corrección absolutamente excepcional (arts. 7 y 10º ley 23928 y 4º de la 25561), cancelando conceptualmente toda posibilidad de anexar otro mecanismo de adecuación compensatoria, salvo el específicamente previsto por el art. 3º de la ley 25820, objetivado y sustentado en el valor de la cosa o prestación.-
Por tanto el criterio que propicio para la recomposición del equilibrio económico de las obligaciones pesificadas, es el que resulta exclusivamente del art. 3º de la ley 25820; esto es fundado en el valor de la cosa, bien o prestación de que se trata al momento del efectivo pago, con la sustanciación y prueba respectiva y la motivada decisión jurisdiccional, guardando así coincidencia con el entendimiento del preopinante, juez Occhiuzzi.-
Asi lo voto.-
A la misma cuestión, el señor juez Lami dijo:
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
Con referencia a la actuación planteada en el presente plenario me adhiero en su totalidad a los fundamentos vertidos por el Sr. Juez preopinante Dr. Manuel Sirvén, como la respuesta brindada en el sentido de aplicar la doctrina de esfuerzo compartido con los alcances expresados en su voto como criterio a aplicar para recomponer el equilibrio económico de las obligaciones pesificadas.-
Así lo voto.-
A la misma cuestión, el señor juez Mares dijo:
I. Coincido con los fundamentos y con la respuesta al problema planteado que dieron precedentemente mis colegas de Sala, doctores Scarpati y Occhiuzzi. No obstante, y atento la trascendencia del tema, habré de aportar mis propias reflexiones al debate.-
Ante la discrepancia en el criterio de las dos Salas frente a la cuestión que motiva este plenario, la pregunta que propuse en su momento fue: ¿Es el valor del dólar en el mercado la pauta a tener en cuenta para el reajuste de los créditos en moneda extranjera pesificados?. La propuesta no encontró eco y hoy veo que tal pregunta importaba un enfoque unilateral de la cuestión, que partía de mi posición contraria al contenido que conlleva, movido incluso por la respuesta negativa que a ella hubiera dado.
Es que la cuestión en debate alude a los posibles criterios a aplicar para recomponer el valor económico de esos créditos, los cuales, en las posiciones encontradas de las dos Salas pasan por dos variantes.-
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
En la primera, se toma el valor del dólar en el mercado respecto al que resulta de la pesificación, y se hace que cada una de las partes asuma un porcentual de la diferencia, invocando para ello el principio del esfuerzo compartido.-
En la segunda, se considera que el valor del dólar libre no es pauta de ajuste, sino que tal pauta debe estar dada por la variación de los precios en el mercado interno de nuestro país, de modo que el crédito pesificado mantenga en ese mercado el poder adquisitivo que tenía cuando se dictaron las leyes de emergencia; ello sin mengua de considerar en cada caso concreto otro modo de ajuste si el valor de la cosa, bien o prestación que generaron la deuda en moneda extranjera, resulta actualmente superior o inferior al crédito pesificado con el régimen general de ajuste dispuesto por el legislador. Todo lo cual habrá de estar sujeto a petición de parte, sustanciación y prueba.-
II. Mi oposición a la primer variante pasa, entre otras razones, por el hecho de que el esfuerzo compartido es un principio que no está destinado a otorgar un "plus" a los acreedores sobre el poder adquisitivo de su crédito preservado por la aplicación del CER. Más aún, no es un principio dirigido a los jueces sino al Poder Ejecutivo para, en función de él, "dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del art. 1198 del Código Civil y en el principio del esfuerzo compartido" (art. 8° ley 25561). Es por aplicación precisamente de esta directiva del legislador que se dictó el dec. 214/02 estableciendo el CER como cláusula de ajuste de los créditos pesificados, poniendo a cargo del deudor la actualización por inflación de la suma debida y manteniendo a la par, para el acreedor, la incolumnidad del contenido económico de su crédito. Es de destacar que esta indexación no solamente no se establece para los créditos anteriores a la ley 25561 contraídos en pesos, sino que ella se prohibe expresamente (art. 7° ley 23928 según art. 4° ley 25561). También es en función de esta directiva que del dec. 320/02 en su art. 2° establece que, a los fines del reajuste equitativo del precio, se tendrá en cuenta el valor de reposición de las cosas, bienes o prestaciones con componentes importados.-
Frente a tales circunstancias, considero que si los decretos dictados al respecto por el Poder Ejecutivo en virtud de la delegación que le fue dada (art. 76 C. Nac.), determinaron el modo de hacer operativo el principio del esfuerzo compartido, fijando a la par su contenido, los jueces debemos atenernos a aplicar dichas disposiciones legales absteniéndonos de crear otros modos generales de recomposición (doct. art. 116 C. Nac. y art. 171 C. Prov. Bs. As.). Es por ello que para apartarse de la solución legal resulta necesario que se encuentre probado que se da en el caso una situación específica que muestre que con la aplicación del índice aludido no se recompone el sinalagma contractual.-
III. En la solución que critico campea la idea de que la deuda pactada en dólares debió mantenerse en esa moneda, pero ante la escalada que pegó en su valor de mercado y por razones de equidad, es necesario morigerar ese impacto sobre el deudor, poniendo a su cargo sólo una parte de la diferencia. El valor que da alcances a este razonamiento, a mi juicio, parte de una premisa falsa, y es que el deudor en dólares sigue debiendo dólares.-
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
La moneda no es un bien que tenga valor en sí mismo, siendo su función la de servir como medio de cambio y como medida de valor económico. Con el dinero no se come ni se viste, tampoco es apto para habitación o esparcimiento ni presta por sí servicio alguno. Sólo sirve para adquirir las cosas, bienes y servicios que cubren esas y otras necesidades de la vida.-
El dólar para nosotros es moneda extranjera, y si bien sirve en nuestro mercado interno como medio de cambio cuando se paga con él, no cumple la función de ser medida de valor económico. Los precios internos se miden en pesos y es en pesos que fluctúa el valor de los bienes que ofrece el mercado, siendo uno de sus caracteres la legalidad, lo cual significa que tiene curso legal obligatorio como medio de pago (Borda, Obligaciones, T° I, parág. 458), atributo éste del que carecen todos los demás bienes, incluidas las monedas extranjeras. No obstante, las deudas contraídas en dólares son obligaciones dinerarias (art. 617 Cód. Civ.), y ello hace que cuando el Congreso en uso de facultades propias altera las relaciones de cambio entre esa moneda y el peso nacional (art. 75, inc. 11, C. Nac.), las obligaciones en dólares pierdan su carácter nominalista y se conviertan en deudas de valor como único modo de recomponer la base económica del contrato.-
A partir de ahí el dólar ya no juega en base a su expresión numérica sino en virtud de su poder adquisitivo en nuestra economía doméstica, y el acreedor que no puede rehusar el pago en pesos, verá satisfecha su acreencia si con los pesos que recibe adquiere en nuestro mercado interno la misma cantidad de cosas, bienes y servicios que, al producirse el cambio del régimen monetario, adquiría con los dólares en que estaba expresada la obligación, siendo el CER -instituido definitivamente por la ley 25713- el elemento que cumple esa función de ajuste para mantener ese poder adquisitivo del crédito original, salvo que se acredite que con su aplicación al caso concreto, no se logra la recomposición buscada, lo cual, reitero, habrá de ser materia de pedimento, sustanciación y prueba.-
Es así que el argumento de quienes reclaman el pago en divisa norteamericana, gira en torno a que prestaron dólares o que el precio se pactó en dólares y debieran recibir la misma cantidad de dólares convenida, o al menos partir la diferencia generada por el mayor valor que con relación al peso adquirió dicha moneda. Olvidan con ello que debido a la mutación operada en el negocio a raíz del cambio de régimen monetario dispuesto por el Congreso, ya no es la "cosa" dólar lo que se debe, sino el valor adquisitivo que tenía al momento de producirse la pesificación, el crédito expresado en aquella moneda. La obligación dejó de ser dineraria pura y pasó a convertirse en deuda de valor. Es lo mismo que ocurría cuando las deudas se indexaban debido a la

fuerte pérdida del valor adquisitivo de nuestra moneda, pero a la inversa, dado que aquí la moneda de pago se ha sobrevaluado respecto a la generalidad de los bienes.-
Como señalara la Corte estadounidense en el caso "Perry", en casos como el que aquí se debate, el demandante no ha intentado mostrar, en relación a su poder de compra, que haya sufrido ninguna pérdida;; por el contrario, en vista del ajuste de la economía interna a la medida simple de valor -en nuestro caso el peso- como ha sido establecida por el Congreso, y la disponibilidad universal a través de todo el país de esa moneda de curso legal para el cumplimiento de todas las obligaciones, el pago al demandante de la suma que pretende parecería no constituir el recupero de ninguna pérdida en sentido propio, sino que permitiría un enriquecimiento injustificado. Es lo que ocurriría en casos como el que genera este plenario, si se aditan al crédito pesificado otros factores de ajuste además del CER.-
Habré de citar, para concluir, un fallo de la Suprema Corte de Mendoza con primer voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci al que adhirieron sus colegas, donde en punto a lo que aquí interesa se señala que "la tesis del esfuerzo compartido pretende convertirse en principio general aplicable a todos los contratos afectados por la emergencia. Ello importa tanto como reemplazar el principio general de pesificación uno a uno más CER establecido por el legislador en el decreto 214/02, por otro creado por los jueces quienes se arrogarían las facultades propias del Poder Legislativo y Cambiarían la solución legal, y por lo tanto general, por otra norma general pero de fuente jurisdiccional. De este modo los jueces se convierten en legisladores, y en vez de proyectar la aplicación de la ley general al caso particular, regulando sus consecuencias conforme las pautas legales y las circunstancias del caso, sustituyen directa e inconstitucionalmente al Poder Legislativo y pretenden dictar una norma de carácter general, con grave perturbación de la seguridad jurídica, por cierto ya diezmada. No contribuye a restablecerla si los jueces cambian la solución legal por otra 'salomónica' que reparte por mitades, sin otro fundamento que una intentada equidad que -como es sabido- deviene fácilmente en arbitrariedad, cuando no explicita adecuadamente las razones de su aplicación" (Diario El Derecho del 15-12-04, pág. 7).-
IV. En virtud de lo expuesto considero que cuando se plantea la recomposición del equilibrio económico del negocio pesificado por considerar quien lo hace inadecuada -por defecto o exceso- la indexación dispuesta por las leyes de emergencia, el criterio o aplicar para ello es el que señalan mis colegas de Sala: tomar a tal fin, el valor de la cosa, bien o prestación en el caso concreto y al momento del pago, determinado jurisdiccionalmente previa sustanciación interpartes y debida acreditación.-
Así lo voto.-
A la misma cuestión, la señora juez Gallego dijo:
Luego de un exhaustivo análisis de los votos precedentes, por entender se ajustan a principios de equilibrio y equidad, según las circunstancias de cada caso, adhiero a los fundamentos expuestos por el Sr. Juez propinante Sr. Manuel A. Sirvén, como a la respuesta dada a la cuestión traida a plenario.-
Así lo voto.-
A la misma cuestión, el señor juez Hermelo dijo:
De las especiales características que revistiera la crisis económica que desembocara en la Ley 25.561, ajenas por cierto en lo sustancial a la responsabilidad de las partes contractuales, y con apoyo en principios de equidad, buena fe contractual y teoría de la imprevisión, coincido con el Dr. Sirvén en cuanto a que mediante la denominada teoría del esfuerzo compartido se ha de recomponer el equilibrio económico en las obligaciones perturbadas a partir de la pesificación, razón por la que adhiero a su voto y por sus fundamentos.-
Ello sin perjuicio del respeto intelectual que me merecen las posturas del resto de los Jueces integrantes de la Sala II de la Excma. Cámara Civil.-
Así lo voto.-
Causa Nº 56.333/2
Con lo que terminó el Acuerdo plenario dictándose la siguiente
S E N T E N C I A
Por lo expuesto, POR MAYORIA se resuelve que el criterio a aplicar para recomponer el equilibrio económico en las obligaciones pesificadas conforme a la normativa de emergencia es la denominada teoría del esfuerzo compartido.-
REGISTRESE NOTIFIQUESE. HAGASE SABER A LOS JUZGADOS DEL FUERO Y PASEN LOS AUTOS A LA SALA SEGUNDA A RESOLVER LAS APELACIONES OPORTUNAMENTE INTERPUESTAS.//-

Citar: elDial - AA3326
Copyright © elDial.com - editorial albrematica

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version