

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 16 de octubre de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Kogan, de Lázzari, Soria, Hitters, Domínguez**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 93.618, "Bellotti, Rodolfo Francisco y otro contra Naife, José María y otro. Pago por consignación".

A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón revocó la sentencia de primera instancia, declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso de los arts. 1 y 8 del decreto 214/2002 y rechazó la demanda de consignación entablada (v. fs. 151/163).

Se interpuso, por parte actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 166/171 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. La Cámara de Apelación revocó la sentencia recaída en primera instancia, hizo lugar al planteo de la demandada y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso de los arts. 1 y 8 del decreto 214/2002 y desestimó la demanda de pago por consignación entablada (fs. 151/163).

Luego de un recorrido por los precedentes dictados por el propio órgano colegiado y de citar la doctrina que otorgó sustento al criterio adoptado, sentenció que el decreto 214/2002 (en sus arts. 1 y 8), vulneran las garantías consagradas en los arts. 14 y 17 de la Constitución nacional; 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 21 de la Convención Americana de los Derechos Humanos -de jerarquía constitucional de acuerdo a lo normado en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna- como así de lo establecido en el art. 31 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

II. Los coactores se agravian de lo decidido e interponen recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncian la violación de los arts. 16, 17, 18 y 19 de la Constitución nacional; del decreto 214/2002 y

de las leyes 25.561 y 25.820. Aducen arbitrariedad en la decisión en crisis (v. fs. 166/171).

Alegan que no existen dudas respecto a la constitucionalidad de las cuestionadas leyes, en tanto establecen la pesificación de la obligación debatida en autos (originariamente pactada en dólares estadounidenses), en el marco de la emergencia pública declarada por la ley 25.561.

Añaden que la restricción a los derechos individuales que importa la medida no carece de razonabilidad, pues se implementó normativamente un mecanismo con vistas al reajuste equitativo de las deudas en pos de distribuir con equidad beneficios y perjuicios derivados de la misma devaluación (v. fs. 170).

III. El recurso debe prosperar con los alcances que propondré.

III. a) Analizando las constancias glosadas en estos actuados se aprecia que el 6 de noviembre de 2000 las partes celebraron un contrato de mutuo por la suma de treinta y siete mil ochocientos dólares estadounidenses (U\$S 37.800) habiendo constituido hipoteca en garantía de su cumplimiento. En la cláusula primera del convenio se consigna que dicho importe debería ser saldado el 7 de noviembre de 2001, pudiendo prorrogarse el vencimiento hasta el 7 de noviembre de 2002 (v. fs. 8/14).

Con fecha 14 de junio de 2002 el deudor remitió carta documento (v. fs. 49/51) intimando al acreedor a designar escribano a efectos de -previo pago del saldo adeudado- instrumentar mediante escritura la cancelación de la hipoteca.

Ante el silencio de la contraria, el 23 de septiembre del mismo año el deudor inició demanda de consignación por la suma de treinta y ocho mil ciento ochenta y seis pesos (\$ 38.186; v. fs. 67/69 vta.; 71).

III. b) Preliminarmente he de recordar que según mi criterio, los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo resultan vinculantes para el caso en que se dictaron (conf. P. 43.994, sent. del 29-X-1991; P. 47.881, sent. del 29-XII-1994; Ac. 78.215, sent. del 19-II-2002, C. 104.069, sent. del 15-IX-2009), lo que no obsta que su contenido sea receptado en orden a su validez conceptual.

Efectuada dicha aclaración encuentro conveniente señalar en relación al tema de la acción de consignación y su vinculación con las normas de emergencia que, en lo pertinente, dichas cuestiones resultan sustancialmente análogas a las resueltas en el caso **"Longobardi Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L."** (C.S.J.N. causa L. 971.XL., sent. del 18-XII-2007).

Cuadra asimismo destacar que este Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse en la causa **"Quiroga, Julio Ismael y otro contra Arias, Mario Osvaldo y otro. Ejecución hipotecaria"** (C. 89.562, sent. del 29-XII-2008) respecto de la constitucionalidad del bloque normativo de emergencia, haciendo referencia a los lineamientos seguidos por la Corte federal en el precedente "Longobardi" antes citado, cuyos fundamentos considero que resultan de aplicación en la especie.

Ello en la medida que aquí la controversia se planteó en torno de un contrato de mutuo por la suma de treinta y siete mil ochocientos dólares estadounidenses (U\$S 37.800) habiéndose constituido en garantía de su cumplimiento derecho real de hipoteca sobre una finca (ver fs. 44/48), en relación a la cual no se ha invocado ni acreditado en autos que constituya el asiento de la vivienda única, familiar y de ocupación permanente del deudor (es más, en relación al crédito invocado en la causa, se desafectó dicha protección -v. escritura hipotecaria- fs. 46).

A partir de lo expuesto ante las particulares circunstancias del caso y estando bajo examen un juicio de consignación en el cual la procedencia de la demanda se encuentra supeditada a la previa determinación de la relación cambiaria que surge de la aplicación al caso

de la normativa de emergencia, en ejercicio de la facultad conferida por el art. 289 inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial y a efectos de armonizar las normas sustanciales que regulan el derecho del actor con aquéllas que rigen con características especiales el proceso sustanciado en los presentes, considero factible otorgar un plazo al deudor a efectos de integrar las diferencias que surjan de convertir a pesos la suma adeudada, originalmente convenida en moneda extranjera.

En consecuencia, conforme a las pautas precedentemente establecidas, corresponde revocar la sentencia, debiendo la parte actora -por aplicación del esfuerzo compartido- integrar en el plazo de treinta días las diferencias que resulten de convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio -tipo vendedor- del día que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las normas de emergencia económica, arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable entre moratorios y punitorios desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago; bajo apercibimiento de tener por desestimada la demanda por

consignación.

Las costas correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia, como las de esta instancia, se imponen en el orden causado, atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Los autos serán remitidos a la instancia de origen, a fin de que practique el cálculo de la deuda conforme a las pautas aquí señaladas.

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votó también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Coincido con el distinguido colega que abre el acuerdo en que ha de hacerse lugar al recurso extraordinario traído, aunque dejo a salvo mi opinión respecto del grado de vinculación que los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tienen respecto de los fallos de los tribunales inferiores, puesto que, a diferencia de lo sostenido por el doctor Negri, me alinee en la llamada tesis del sometimiento condicionado (ver

Sagüés, Néstor Pedro, "Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en E.D., tomo 93, pág. 891, Emilio A. Ibarlucía, en "Fallos plenarios y doctrina de la Corte Suprema", en LL 2009-A-654).

En tal sentido, no veo inconveniente en que, para resolver el presente caso, sean usadas las pautas establecidas por la Corte federal en "Alvarez Domínguez, Francisco c/ Camacho, Sandra" (expte. A.2372.XL, sent. del 25-XI-2008), de manera tal que, antes de declarar que la consignación ha de considerarse con fuerza de efectivo pago, la actora deberá integrar, en el término de treinta días de aprobada la liquidación respectiva, la diferencia que surja de la aplicación de las reglas fijadas en las causas "Longobardi" (C.S.J.N., causa L.971.XL, sent. del 18-XII-2007) y "Quiroga" (S.C.B.A., causa C. 89.562, sent. del 29-XII-2008).

Con tal alcance, y adhiriendo en lo demás al voto del doctor Negri, doy el mío por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1. En el recurso interpuesto, la parte deudora se agravió del rechazo de la acción de consignación judicial y, en ese contexto, denunció la violación de los arts. 16, 17, 18 y 19 de la Constitución nacional; de las

leyes 25.561 y 25.820 y del decreto 214/2002.

a. La parte deudora inició una acción de pago por consignación y depositó la suma adeudada en dólares pesificada a la paridad de un peso igual un dólar. A los efectos de mostrar la suficiencia del pago, invocó la ley 25.561 y el decreto 214/2002.

En la contestación de la demanda, los acreedores negaron el efecto cancelatorio del pago y plantearon la inconstitucionalidad de las normas de pesificación.

b. Como es sabido, para que la consignación tenga la fuerza del pago deben concurrir los requisitos en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo que debe reunir todo pago para ser válido. De no ser así, el acreedor no se encuentra obligado a aceptar el ofrecimiento de pago de su deudor (art. 758 del C.C.), y por tanto su negativa a recibirlo resulta legítima, tornando improcedente el pago por consignación (art. 757 inc. 1, su doct. del C.C.).

Pues bien, en lo que aquí interesa destacar, el pago para ser eficaz ha de respetar los principios de identidad e integridad. El acreedor no está obligado a recibir el pago de algo distinto a lo debido, ni de algo incompleto (arts. 725, 740, 742 y 758 del C.C.).

c. En el caso, a los efectos de determinar

la concurrencia de dichos requisitos, corresponde considerar las normas de emergencia, que configuran el contexto normativo en el que se efectuó el pago.

Cabe recordar que para paliar la problemática social desencadenada en nuestro país, se ha dictado la normativa que a continuación se detalla.

La ley 25.561, sancionada el 6 de enero de 2002, en su art. 1 dice: "Declárase con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en la presente ley...", entre las que enumera: "Proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios" (inc. 1).

Con relación a las obligaciones originadas en los contratos entre particulares, no vinculadas con el sistema financiero, tanto del art. 11 de la citada ley como del art. 8 del decreto 214/2002 emerge el principio del "esfuerzo compartido". La parte final del último artículo citado expresamente autoriza a los jueces para "... arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo para las partes".

A su turno, la ley 25.820 (Adla, LXIV-A, 38)

reformó el art. 11 de la ley 25.561 y ratificó la pesificación. Aclaró que serían aplicables el C.E.R. o el C.V.S. (decreto 762/2002 y complementarios, Adla, LXII-C, 2937) según correspondiera y que la conversión a pesos era independiente de la existencia o inexistencia de mora del deudor. Mantuvo el derecho a requerir un reajuste equitativo, con cita expresa del principio de buena fe (art. 1198, C.C.) y del esfuerzo compartido. El último párrafo de la norma reformada destaca que ella no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales.

Por el decreto 320/2002 (Adla, LXII-B, 1647) se aclaró que "esas disposiciones son aplicables a todas las obligaciones en moneda extranjera reestructuradas por la ley 25.561" y que el art. 8 del decreto 214/2002 "es de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley".

Posteriormente la ley 25.713 (Adla, LXIII-A, 50), publicada el 9 de enero de 2003, confirmó para las obligaciones expresadas en moneda extranjera la aplicación del C.E.R. a partir del 3 de febrero de 2002 toda vez que hubieran sido transformadas en pesos a partir de la sanción de la ley 25.561 o bien posteriormente y describió cómo "se compondrá" tal coeficiente. En el anexo "Metodología del

cálculo", se consignaron las fórmulas aritméticas para construir sus dos variantes.

d. El tribunal **a quo** declaró que la ley 25.561 y el decreto 214/2002 son inconstitucionales y en virtud de ello juzgó insuficiente el pago efectuado por la actora. Ello fue controvertido en el recurso bajo análisis.

(i) Al respecto, cabe destacar que, en el **sub lite**, se debate la validez constitucionalidad e inteligencia de normas federales respecto de las cuales, como es sabido, la Corte Suprema de la Nación es la intérprete genuina y final, sin hallarse limitada ni por la interpretación de los jueces inferiores ni por las articulaciones de las partes (conf. doct. Fallos: 308:647, cons. 5°; 326:2880), debiendo los tribunales ordinarios adecuarse a esa interpretación, sobre todo cuando han sido descalificadas por considerárselas inconstitucionales (conf. doct. C.S.J.N, **in re** B. 1160.XXXVI, "Banco Comercial de Finanzas S.A.", sent. de 19-VIII-2004; conf. mi voto en causa L. 85.181, "Varano", sent. de 23-V-2007; v. asimismo Ac. 72.952, sent. de 2-X-2002; L. 73.015, sent. de 19-III-2003).

Por consiguiente, toda vez que la Corte federal se ha pronunciado sobre la cuestión atinente a la emergencia y a la validez de las normas en materia de pesificación que devino como consecuencia de la grave

crisis que atravesara nuestro país, corresponde que esta Suprema Corte siga el criterio elaborado por el alto Tribunal. Veamos.

(ii) **In re** "Bustos, Alberto Roque y otros c/ P.E.N. y otros s/amparo", fallada el 26 de octubre de 2004 -causas B.139.XXXIX, Fallos: 327:4495- la Corte nacional sostuvo que en situaciones de emergencia la imperiosa necesidad de afrontar sus consecuencias justifica una interpretación más amplia de las facultades atribuidas constitucionalmente al legislador. En tales condiciones, medios o procedimientos que en circunstancias normales podrían parecer inválidos, suelen resistir el cotejo con la Ley Suprema. Ello es así pues si bien, en rigor, la emergencia no crea poderes inexistentes ni disminuye las restricciones impuestas a los atribuidos anteriormente, permite encontrar una razón para ejercer aquéllos existentes, de modo tal que ante acontecimientos extraordinarios, el ejercicio del poder de policía atribuido constitucionalmente al Congreso permita satisfacer las necesidades de una comunidad hondamente perturbada y que, en caso de no ser atendidas, comprometerían la paz social y el interés general cuya custodia constituye uno de los fines esenciales del Estado moderno (consid. 8).

Seguidamente, tras examinar la concurrencia

de los requisitos que deben ser cumplidos por las normas de emergencia para resistir el control de constitucionalidad, destacó que los controles de legalidad y constitucionalidad que competen a los jueces no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad (doctrina Fallos: 308:2246, consid. 41; 311:2128, entre muchos otros). El ejercicio de los mencionados controles -dijo- no pueden justificar que todas las medidas de política económica de los poderes competentes sean sometidas a su revisión, no de su legalidad sino de su acierto o su oportunidad, pues ello implicaría sustituir a los órganos constitucionales que tienen su origen directo en la voluntad popular por el criterio predominante técnico del Poder Judicial (considerando 12°).

(iii) A su turno, **in re** "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional -dto. 1570/01 y otro s/ amparo- ley 16.986", fallada el 27 de diciembre de 2006 -causa M.2771.XLI-, la Corte nacional se ocupó de examinar la compatibilidad de la protección del patrimonio del ahorrista con la regulación general del régimen monetario y la fijación del valor de la moneda. Allí, expresó, que sobre este aspecto ha habido precedentes constantes acerca de su constitucionalidad fundados en el principio de la "soberanía monetaria" (Fallos: 52:413, 431 y 149:187, 195).

El Congreso y el Poder Ejecutivo, por delegación legislativa expresa y fundada, están facultados para fijar la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras a fin de restablecer el orden público económico (arts. 75 inc. 11 y 76 de la Constitución nacional). Siguiendo esta centenaria jurisprudencia, entendió que el bloque legislativo de emergencia que fundamenta jurídicamente la regla de la pesificación es constitucional, coincidiendo en este aspecto con lo ya resuelto en la causa "Bustos", sin perjuicio de lo que se opine sobre su conveniencia (v. consid. 21).

Puntualizó, además, que una interpretación contraria a esta regla fundamental del funcionamiento económico, efectuada años después de establecida, traería secuelas institucionales gravísimas, lo cual sería contrario al canon interpretativo que obliga a ponderar las consecuencias que derivan de las decisiones judiciales (Fallos: 312:156). Con sustento en dicha centenaria jurisprudencia y las circunstancias actuales, concluyó que resulta evidente que no se ocasiona lesión al derecho de propiedad (v. consid. 21).

(iv) Con posterioridad, al resolver la causa R.320.XLII, **in re** "Rinaldi, Francisco A. y otr. c/ Guzman Toledo, Ronal Constante y otra s/ejecución hipotecaria", sentencia de 15 de marzo de 2007 (Fallos: 330:885), se

pronunció sobre los contratos de mutuos con garantías hipotecarios celebrados entre particulares en divisa extranjera, ajenos al sistema financiero, que fueron regulados de un modo diferente por diversas previsiones normativas y más particularmente por las leyes 25.561, 25.713, 25.796, 25.798, 25.820, 25.908, 26.062, 26.084, 26.103, 26.167 y por los decretos 214/2002, 320/2002, 410/2002, 762/2002, 2415/2002, 1284/2003, 352/2004, 1342/2004, 52/2006 y 666/2006.

En esta oportunidad, teniendo en cuenta los acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a la crisis sufrida por nuestro país que condujeron al dictado del llamado bloque de emergencia (v. consids. 11 y 12), afirmó que aceptada la situación de grave perturbación económica, social y política que representa máximo peligro para el país, resulta imperioso el deber del Estado de poner en vigencia un derecho excepcional, o sea, un conjunto de remedios extraordinarios destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político instaurado por la Constitución requiere (Fallos: 313:1638). Tal derecho -remarcó- no nace fuera de la Constitución sino dentro de ella (v. consid. 13).

En cuanto a la intervención estatal en las relaciones entre particulares durante esos períodos,

expresó que la prohibición de las leyes que alteren las obligaciones de los contratos, no impide al Estado ejercer los poderes de que se halla investido para promover el bien público o que son necesarios para el bienestar general del público, aunque por ello puedan ser afectados los contratos celebrados entre individuos. Y que si bien la Corte ha aceptado que el uso de la propiedad y la celebración de los contratos son normalmente asuntos de interés privado y no público, por lo cual por regla deben estar libres de la injerencia gubernativa, ni los derechos de propiedad ni los contractuales son absolutos (v. consids. 14 y 15).

Examinó, asimismo, la situación de los deudores morosos que habían contraído una obligación estando vigente la ley de convertibilidad, juzgando que no correspondía hacerlos responsables por los efectos de la emergencia y la devaluación, debiendo ponderarse no sólo la magnitud de la depreciación de nuestra moneda que desquició las bases del contrato, sino también que aquellos hechos desbordaron el grado de previsibilidad que podía exigirse a un obrar razonable. Al efecto, tuvo en cuenta que su voluntad contractual tuvo el marco de referencia normativa dado por el Estado que les aseguraba la paridad fijada por la ley 23.298 (v. consid. 29) y que el cambio radical con relación al peso destruyó el equilibrio de las prestaciones y resultó impuesto a ambas partes por un acto de autoridad

con miras a proteger el interés general (v. consids. 29 y 30).

A su vez, efectuó el control de razonabilidad de las medidas adoptadas respecto de los mutuos hipotecarios celebrados entre particulares, en los que se encontraba comprometida la vivienda única y familiar del deudor, concluyendo que tales medidas adoptadas por el Estado para conjurar la crisis económica y social no resultan medios regulatorios desproporcionados con relación a la finalidad perseguida ni carecen de la razonabilidad necesaria para sustentar su validez constitucional, pues el art. 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820) después de establecer la conversión de las obligaciones pactadas en moneda extranjera a razón de un dólar igual a un peso y de prever la aplicación de un coeficiente de actualización, faculta a las partes a solicitar el reajuste equitativo del precio (v. consids. 33 a 39).

Estos lineamientos fueron, a su turno, adoptados por esta Suprema Corte en los autos "Rechou", causa C. 94.032, fallada el 29 de diciembre de 2008.

(v) En la causa B.2087.XLII, **in re** "Bezzi, Rubén Amleto y ot. c/ Valentín, Sixto Carlos y ot. s/ ejecución hipotecaria", sentenciada el 11 de septiembre de 2007, reiteró las pautas brindadas en "Rinaldi", extendiendo por analogía su solución para aquellos

supuestos en que no concurren todos los recaudos exigidos por las leyes 25.798 y 26.167, siempre que se encuentre comprometida la vivienda única y familiar del deudor.

(vi) Poco tiempo después, más precisamente el 18 de diciembre de 2007, la Corte Suprema falló la causa L.971.XL, **in re** "Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.", en donde se debatía la ejecución de una deuda hipotecaria por la suma de u\$s 392.000, con destino a la construcción de un colegio para la enseñanza primaria y secundaria, gravando con derecho real de hipoteca dos inmuebles de propiedad de la sociedad deudora.

En tal oportunidad, tras recordar lo expresado en anteriores precedentes en torno a la grave crisis económica, social y política que atravesó la Argentina que condujo a la sanción del denominado bloque de emergencia (v. consid. 12), analizó la proyección que tal situación a las relaciones entre particulares, concretamente en lo que concierne a la normativa de emergencia aplicable al caso debatido en donde no estaba en juego la vivienda única y familiar del deudor (v. consids. 13 a 26). Seguidamente, afirmó que reiterando lo expuesto en la causa "Rinaldi", no podía desconocerse que desde la primera ley que reguló la cuestión en examen como de las posteriores, se tuvo como propósito perfeccionar el

conjunto de la normativa de emergencia con espíritu conciliatorio. Así, los dispositivos legales y reglamentarios se ocuparon de proporcionar herramientas y parámetros técnicos precisos a fin de que, mediante su implementación, pudiera lograrse una equitativa recomposición de las prestaciones obligacionales afectadas por las medidas de excepción en orden a una efectiva tutela de los derechos constitucionales de los involucrados. En tal quehacer, dijo, se asignó un papel fundamental al coeficiente de estabilización de referencia (v. consid. 27).

Sin perjuicio de ello, acotó, en la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones, a través de una distribución proporcional de las cargas, el bloque normativo de emergencia ha dejado abierta la posibilidad de recurrir a otras vías cuyo tránsito debería ser abordado con arreglo al principio de equidad. Baste mencionar, al respecto, las previsiones vinculadas con la eventualidad de requerir un "ajuste equitativo", contenidas en los arts. 11 de la ley 25.561 (modificada por la ley 25.820) y 8 del decreto 214/2002. En suma, juzgó que el sistema legal admite senderos alternativos para alcanzar un único fin, es decir, una solución equitativa. Y es precisamente dentro del marco de esas posibilidades que la jurisprudencia de los tribunales

inferiores ha elaborado y empleado en forma generalizada la denominada doctrina del esfuerzo compartido -que más recientemente ha sido receptada en las previsiones del art. 6 de la ley 26.167- que postula la distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial originada en la variación cambiaria (consid. 28).

Que, a la luz de las referidas orientaciones normativas -aseveró- se presentan básicamente dos caminos alternos para dar solución a problemas como el aquí suscitado, que no se contraponen ni se excluyen necesariamente, frente a los cuales el operador jurídico tiene el deber de aplicarlos de manera integrada a fin de hacer efectiva la regla de equidad que constituye el eje sobre el que la legislación de emergencia ha procurado hacer girar todo el sistema de reajuste. Tales caminos son: i] aplicar los parámetros indicados en las prescripciones legales referidas en los considerandos anteriores (en síntesis, determinar el **quantum** de la obligación según la paridad 1 a 1 más C.E.R., más intereses); y ii] ordenar la distribución equitativa entre los contendientes de las consecuencias de la variación cambiaria (las diferencias entre un dólar igual un peso y el dólar de mercado, más sus intereses; consid. 29).

Ante la plataforma fáctica del caso bajo reseña y dadas las circunstancias actuales, consideró que

la solución que con mayor aptitud permite el resguardo de los derechos constitucionales de las partes es la distribución proporcional del esfuerzo patrimonial, en tanto materializa de modo más acabado el principio de equidad. La adopción de esa definición implica, asimismo, dar un paso más en el proceso de homogeneización de las decisiones judiciales para situaciones análogas a la allí planteada y evita que se generen desigualdades entre quienes ya han obtenido respuesta a sus demandas por parte de los tribunales inferiores y quienes aún la aguardan (consid. 30).

Remarcó, seguidamente, que a efectos de alcanzar una recomposición justa y razonable de las prestaciones, la utilización de los instrumentos creados por las normas de emergencia debe efectuarse de manera coordinada y sistemática, preservando la efectividad del rol que el legislador ha conferido al C.E.R. como factor esencial en el mecanismo de reestructuración de las obligaciones y que, para supuestos como el debatido en dicha causa, debe ser entendido como una garantía para el acreedor a no ser constreñido a percibir montos inferiores de los que se obtengan mediante su aplicación (consid. 30).

Sobre la base de lo expresado, teniendo en cuenta el alcance de los cambios económicos que se produjeron a partir del dictado de las leyes de emergencia,

y dado que en dicho caso no era de aplicación la excepción prevista en la ley 26.167, ni las contempladas en la ley 25.713, para determinar el monto de la obligación estimó correspondía convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio -tipo vendedor- del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior (consid. 31).

(vii) Más recientemente, al fallar la causa P.466.XLII, "Picapau SRL s/ concurso preventivo s/incidente de revisión promovido por: Karsten S.A.", sentencia de 20 de agosto de 2008, la mayoría de la Corte nacional hizo extensivo los fundamentos y solución adoptada **in re** "Longobardi" a un supuesto en que se discutía la aplicación del bloque de emergencia respecto de un contrato de compraventa internacional de mercaderías celebrado por una sociedad comercial, por la suma de U\$S 432.988,25, sin garantía inmobiliaria en resguardo de su cumplimiento.

(viii) Por fin, **in re** "Alvarez Domínguez, Francisco c/ Camacho, Sandra Verónica", causa A.2372.XL, fallada el 25-XI-2008, el alto Tribunal extendió la

aplicación del principio del esfuerzo compartido en el marco de un juicio de consignación de las sumas debidas con motivo de un acuerdo de mediación y, en consecuencia, ordenó la integración del capital consignado con las diferencias que resultaran de la aplicación del referido principio.

Similar temperamento adoptó al decidir la causa A.702.XLII, "Falcón, Pablo y otro c/ Curolan S.A. s/ consignación" resuelta el 24 de febrero de 2009 al confirmar la procedencia de la consignación articulada por la parte deudora, sin perjuicio de disponer la integración de las diferencias que surgieran de la aplicación del bloque de emergencia.

(ix) De acuerdo con los citados precedentes, corresponde revocar la decisión apelada en cuanto hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de las normas de pesificación.

e. Luego, corresponde determinar si el depósito efectuado por la actora cumple con los recaudos de identidad e integridad de acuerdo a dichas normas.

De las constancias de las actuaciones (v. fs. 3 y demanda) surge que la actora, amparándose en los términos de la ley 25.561 y decreto 214/2002, en todo momento pretendió cancelar su deuda a la paridad un peso igual a un dólar, sin integrar -ni ofrecer hacerlo- el

coeficiente que estimare aplicable al caso, proceder que resulta contradictorio con el fundamento normativo en el cual pretendió basar su consignación. En el recurso bajo análisis, si bien la actora afirmó que las normas de pesificación prevén un mecanismo de reajuste del precio, no efectuó ningún ofrecimiento concreto en este sentido.

Frente a ello y tal como sostuve en la causa C. 100.912, "Alegre, Mirta Graciela contra Espósito, Jorge Marcos y otros. Pago por consignación", sent. de 20-V-2009, la negativa de los acreedores de recibir los pagos con plenos efectos "cancelatorios" no luce injustificada o ilegítima, resultando por tanto improcedente la consignación intentada (arts. 757 inc. 1, 758 y conc. del C.C.), sobre todo considerando que los acreedores ofrecieron, en la contestación de la demanda, aceptar el pago "a cuenta", lo que resulta acorde con lo dispuesto en el art. 11 de la ley 25.561.

No ignoro, desde ya, que en ciertos casos se ha juzgado viable la consignación de la porción líquida de una deuda, no pudiendo el acreedor argüir que se trata de un pago parcial que no está obligado a aceptar (conf. doct. art. 743, C.C.). Mas ello es así, en tanto lo que se pretenda consignar lo sea en tal carácter, aceptando u ofreciendo el deudor satisfacer la parte ilíquida cuando ulteriormente quede determinada (v. Llambías, ob. cit., p.

667 y 669, pto. 2.5 bis y 7).

Trasladados tales conceptos al asunto aquí debatido, se advierte que aún cuando por hipótesis se estimara que el monto del capital pesificado a la paridad uno a uno constituyera una parte líquida de la deuda que, como tal, la deudora tiene derecho a abonar, sin perjuicio de lo que luego se determine sobre la porción ilíquida a determinar por aplicación del coeficiente o reajuste equitativo que pudiere corresponder (conf. doct. art. 743, C.C.), mal podría soslayarse que en el caso la actora pretendió que la deuda pesificada a la paridad uno a uno y sin aditamento alguno lo fuera con plenos efectos cancelatorios, temperamento que -vale reiterar- mantuvo al iniciar la presente demanda y a lo largo de todo el proceso, en donde ni siquiera subsidiariamente ofreció su integración.

En conclusión, la actora no ha demostrado que el pago realizado en los términos de la ley 25.561 y del decreto 214/2002 cumpliera el recaudo de integridad en los términos del art. 758 del Código Civil, por lo que corresponde rechazar la acción de pago por consignación impetrada.

2. Con el alcance expuesto, doy mi voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez

doctor Hitters dijo:

I.- El recurso no prospera.

1.- Las aristas que muestra la problemática suscitada en el **sub lite** -pago por consignación de obligaciones dinerarias alcanzadas por la normativa de emergencia- impone liminarmente dilucidar algunas cuestiones (derivadas de la necesidad de armonizar los aspectos sustanciales y procesales involucrados en esta particular temática) que, compendiadamente, refieren a establecer cual es el contenido que ha de tener la pretensión de pago para que la misma sea válida; y cual -en tal caso-, el del dispositivo sentencial que admite la pretensión.

Abordaré sucintamente ambos tópicos.

2.- Ciertamente, la tarea de establecer el contenido de la deuda dineraria alcanzada por el régimen de pesificación de las obligaciones expresadas en moneda extranjera, exige formular algunas precisiones a fin de ponderar si la pretensión de pago esgrimida reúne los requisitos exigidos por la legislación fondal (particularmente los arts. 756, 759, 725, 740 y conchs., C.C.); y ello, en orden a la mutación sobreviniente del objeto de la obligación cuyo cumplimiento se pretende actuar, en mérito de la modificación del régimen monetario.

La problemática adquiere complejidad ni bien

se advierte que el cuadro normativo aplicable exhibe diferencias, según sea el tramo histórico involucrado.

Veamos.

a.- Ciñendo el análisis al régimen que atañe a las denominadas obligaciones "no vinculadas al sistema financiero", se advierte que en una primera etapa, el primitivo texto del art. 11 de la ley 25.561 dispuso que el deudor originalmente obligado a entregar una determinada suma de moneda extranjera cumplía tal obligación entregando pesos, en una equivalencia 1 a 1 con relación a la divisa extranjera. Este pago -añadió el dispositivo de mentas- sería considerado a cuenta del que en definitiva resultare, y en tales condiciones el mismo no podía ser rehusado por el acreedor.

Pero además, aquella mutación del signo monetario vino acompañada de un ensanchamiento del contenido de la obligación, incorporándose así a la relación creditoria una nueva prestación que grava por igual a ambas partes: la de renegociar su contenido, y a la cual quedó subordinada la determinación final del **quantum** debido.

Es decir, el pago en tales términos de equivalencia, impedía la configuración del estado de mora del deudor, aunque no tenía efectos cancelatorios, en tanto era a cuenta de una suma que se liquidaría con

posterioridad y en función del juego de la renegociación.

El mandato normativo que en prieta síntesis he reseñado, fue plasmado en estos términos:

"Las prestaciones 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 se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares u otra moneda extranjera, quedan sometidas a la siguiente regulación: 1) las prestaciones serán canceladas en pesos a la relación de cambio UN PESO (\$ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1), en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resulte de los procedimientos que se establecen seguidamente; 2) 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 artículo 2 de la presente ley, durante un plazo no mayor a CIENTO OCHENTA (180) días. Acordadas las nuevas condiciones, se compensarán las diferencias que, eventualmente, existan entre los pagos dados a cuenta y los valores definitivamente acordados; 3) de no mediar acuerdo entre las partes, las mismas quedan facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas

jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias. En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. El Poder Ejecutivo nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido" (énfasis añadido).

De tal suerte, que quien a tenor de este dispositivo hubiera pretendido consignar con éxito judicialmente su deuda, debió ofrecer la cantidad nominalmente expresada, pero en pesos, y a cuenta de lo que en definitiva surgiera de la negociación, debiendo ofrecer también -expresa o tácitamente; mas en ningún caso rehusar- su participación en tal proceso de negociación.

En caso contrario, esto es, si el ofrecimiento adoleciera de alguno de los extremos señalados, técnicamente el pago no sería íntegro. Vale decir, no lo sería si con lo ofrecido 1 a 1 pretendiera la extinción de la deuda, pues la ley fue clara en señalar que dicho pago era a cuenta, y así, no tendría tal virtualidad aquel ofrecimiento dinerario que viniera acompañado de una negativa a participar en la reestructuración negociada a la que remite la norma.

Arribados a este punto, considero oportuno

detenerme someramente en el perfil de este particular deber introducido al negocio por vía legislativa, en tanto -como puntualicé- de su cabal satisfacción también depende el éxito de la pretensión de pago.

Para perfilar su contenido, he de señalar que -en mi opinión- se trata de un deber jurídico de naturaleza obligacional, y de medios, en tanto las partes satisfacen el débito ajustando su conducta a la participación de buena fe en el proceso de revisión, colaborando de un modo razonable en la consecución del resultado esperado (arg. art. 1198 del Código Civil); de donde un obrar que no se ajuste a tales directrices coloca al deudor en situación de incumplimiento. Concretamente y en lo que aquí atañe, importa ofrecer en pago menos de lo debido.

Tal es, por lo demás, el alcance que le ha asignado a este mecanismo la opinión mayoritaria en la doctrina nacional (XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, comisión nº 3 "Renegociación y revisión del contrato") siguiendo el criterio dominante en la materia a nivel internacional.

Con relación a ello, importa destacar que aún cuando este modo de adecuación del negocio pudiera identificar las raíces de su reconocimiento en la órbita de los deberes implícitos de conducta cobijados en el

principio de la buena fe de cumplimiento, lo cierto es que -hasta el advenimiento de la normativa en comentario- nuestro ordenamiento positivo no contaba dicha pretensión con una consagración normativa expresa, con el alcance en que allí quedó plasmado; esto es, como una *acción de revisión autónoma, específicamente dispuesta para la adecuación del contrato*. Ello así, desde que el diseño del poder de revisión que el codificador plasmó en el art. 1198, ap. 2 del Código Civil -y que sirvió de base a la construcción doctrinaria que postula su reconocimiento con carácter general en todo tipo de contrato- estuvo estructurado, según la literalidad de dicho texto, como mecanismo de *oposición* de la parte no perjudicada frente a la pretensión de *resolución* de la que fue dotado el afectado por dichas circunstancias sobrevinientes.

Tal es el criterio limitativo que, hasta la sanción de la normativa de emergencia, propiciaba -a partir del mencionado dispositivo del Código Civil- la jurisprudencia del cimero Tribunal del país (C.S., 21-IV-1992, "Kamenszein, Víctor J. y otros c. Fried de Goldring, Malka y otros", Fallos: 315:790).

Sin embargo, y como adelanté, la tendencia dominante en la materia ya postulaba el reconocimiento de una acción de revisión autónoma semejante a la que quedaría luego plasmada en la legislación de emergencia. Tal la

inspiración que surge -de **lege feranda**- de los diferentes proyectos de reformas al Código Civil elaborados en el ámbito doméstico (Proyecto de Unificación del año 1987 -art. 1198-, Proyecto de Reformas del Poder Ejecutivo de 1993 elaborado por la Comisión creada por decreto 468/1992 -art. 899-, Proyecto de Reformas del mismo año elaborado por la H. Cámara de Diputados de la Nación -art. 1199-, y Proyecto de Reformas del año 1998 -arts. 1060 y 1061-).

En el sendero que vengo reseñando, los *Principios de Derecho Europeo de los Contratos* (P.E.C.L.), preparados por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos, previeron para el supuesto de revisión del contrato frente al "cambio de circunstancias" (art. 6:111, Capítulo 6 "Contenido y efectos") una regulación muy similar, en lo que aquí interesa, a la plasmada en el dispositivo legal en tratamiento.

Aquella norma alude a la obligación de negociar una adaptación del contrato (sin perjuicio de la alternativa de su extinción) y habilita la intervención judicial *en un plazo razonable* (nótese que en el dispositivo nacional el legislador lo estableció en 180 días) cuyo fracaso habilita la intervención judicial; hipótesis esta donde el juzgador deberá *"adaptarlo, de manera que las pérdidas y ganancias resultantes de ese cambio de circunstancias se distribuyan entre las partes de*

forma equitativa y justa" (art, 6:111 ap. "B"), en una formulación -como ya expresé- muy cercana a la adoptada por nuestra legislación.

Aún ese cuerpo normativo prevé la obligación de indemnizar los daños derivados tanto del *incumplimiento de la obligación de negociar* el contrato, como de su *ruptura* de mala fe, lo cual solo puede ser comprendido a partir de la conceptualización del deber de renegociar como verdadero deber jurídico impuesto al contratante. El dispositivo en comentario establece al respecto que "*en cualquiera de los casos, el juez o tribunal podrá ordenar que la parte que se negó a negociar o que rompió dicha negociación de mala fe, proceda a repararlos daños causados a la parte que sufrió dicha negativa o dicha ruptura*" (art. 6:111 **in fine**).

La misma orientación consagran los *Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales* elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado de UNIDROIT. La norma, al igual que la antes mencionada y en línea con la solución adoptada por nuestro legislador, remite a la renegociación en un plazo *prudencial* cuyo fracaso abre la instancia jurisdiccional (art. 6.2.2 ap. 3). Sobre el particular, el comentario de la comisión redactora a la norma así delineada explica que "*aunque este artículo no lo*

establezca en forma expresa, tanto el requerimiento de renegociación de la parte en desventaja, como la conducta de ambas partes durante el proceso de renegociación, deberán conducirse de acuerdo al principio de buena fe y lealtad negocial (1.7) y al deber de cooperación (art. 5.3). Esto implica que la parte en desventaja debe creer honestamente que existe una situación de excesiva onerosidad (hardship), en lugar de reclamar la renegociación simplemente como una medida estratégica. Además, una vez que el reclamo ha sido presentado, ambas partes deben conducir las renegociaciones de una manera constructiva, absteniéndose en particular de cualquier tipo de obstrucción y otorgando toda la información que sea necesaria".

Sobre tales antecedentes, he de sostener entonces que el pago debido tenía un contenido bifronte, que comprendía -según los términos de este tramo de la legislación analizada-: de un lado, la entrega de una suma dineraria cuya determinación inicial y a cuenta estableció la misma norma en una equivalencia uno a uno; y del otro, el compromiso de prestar la conducta también debida de participar -de buena fe- en la reestructuración de la deuda tendiente a establecer el monto final del crédito adeudado.

La falta de acatamiento de cualquiera de ambos extremos, importaba un incumplimiento al requisito de

la exactitud del pago.

b.- Luego sobrevino el dictado del decreto 214/2002. Este dispositivo, en su art. 8 mantuvo la regla de la paridad 1 a 1, aunque añadiéndole un módulo corrector (Coeficiente de Estabilización de Referencia o Coeficiente de Variación Salarial), a su vez acompañado de un mecanismo de adecuación del resultado final que arrojará la aplicación del mismo.

En virtud de esta regulación, si la aplicación de estos correctores (C.E.R. o C.V.S.) arrojará un resultado superior o inferior al del valor del bien al momento del pago, cualquiera de las partes podría requerir un ajuste equitativo del precio así establecido.

El dispositivo en cuestión, reza: *"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 (U\$S. 1) UN PESO (\$ 1), aplicándose a ellas lo dispuesto en el Artículo 4º del presente decreto [norma que alude al C.E.R.]. 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." Posteriormente, la ley 25.820 ratificó este esquema al modificar el art. 11 de la ley 25.561, imprimiéndole una redacción, en líneas generales bastante similar a la plasmada en el aludido decreto 214/2002.

Por lo pronto, la hipótesis en tratamiento (art. 8 del decreto 214/2002) exhibe algunas diferencias respecto de su antecesora, y que resulta de relevancia destacar aquí.

En primer lugar la norma abandona el sistema de pago a cuenta, y al mismo tiempo incorpora un mecanismo de actualización. Ello significa, que en la arquitectura de la novel disposición el crédito dinerario ya no requiere - como en el caso antes analizado- para su definitiva determinación, de otra operación que no sea la de su

liquidación de acuerdo a las pautas aritméticas definidas en la primera parte del dispositivo; esto es, la conversión uno a uno, más la aplicación del índice que corresponda.

Sin embargo, y complementariamente a aquella conversión, tal precepto dota a las partes de una acción de revisión que si bien tiene presupuestos propios (pues solo procede cuando *el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago*) en líneas generales muestra un perfil similar al definido en el apartado que antecede.

Pero pese a la apuntada similitud en el diseño de ambos deberes de revisión, no puede soslayarse que en esta segunda hipótesis, la adecuación del monto que permite la norma no constituye un presupuesto para la determinación misma del contenido del crédito debido y originalmente pactado en moneda extranjera. Juega aquí como una suerte de acción *supletoria* de corrección del crédito cuyo nuevo contenido es ahora determinado por la legislación de emergencia.

Para expresarlo con otro giro; en la hipótesis en tratamiento, la obligación dineraria se cristaliza una vez que el crédito expresado en la denominación numérica original, aunque traducido ahora a moneda nacional (pesificación), es objeto de actualización de acuerdo al índice que en la especie resulte aplicable.

El deudor cumple con dicho pago -con efectos cancelatorios-, y el acreedor no puede rehusar su aceptación sin incurrir en **mora accipiens** (art. 509 del Código Civil).

Y ello, sin perjuicio de la consecuente acción de revisión que expresamente contempla -para un estadio lógico que no puede ser anterior al del momento del pago- el mentado dispositivo.

Resta señalar, para terminar de delinear su torso, que esta acción de revisión -en la versión plasmada en la norma en comentario- remite para su funcionamiento a dos parámetros expresamente precisados en el dispositivo en análisis: de un lado, traduce un criterio de *realismo económico* (en tanto remite al "*valor resultante de la cosa, bien o prestación*", para alcanzar el restablecimiento del equilibrio del sinalagma contractual alterado), aunque complementado con un generoso juego reconocido al rol de la *equidad*, al que expresamente remite la misma norma.

Retomando el hilo de lo expuesto, puede señalarse entonces, que ya en este segundo periodo, quien pretendía cancelar el crédito debía ofrecer el monto en pesos a la paridad que estableció la norma, con más el monto que arroja la aplicación del índice correspondiente.

Ello, insisto, sin perjuicio de un último tramo de post eficacia obligacional latente: la posibilidad

de que alguna parte solicite el reajuste equitativo del contrato.

c.- El cuadro normativo que precede no quedaría completo sin una necesaria referencia a ciertos criterios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de pronunciarse sobre el tema de la validez constitucional del régimen analizado.

Ya esta casación provincial ha tenido oportunidad de recordar que el alto Tribunal nacional sostuvo que el bloque legislativo de emergencia, que fundamenta jurídicamente la regla general de la pesificación, es constitucional, de acuerdo, en este aspecto, con lo ya resuelto en la causa "Bustos" (conf. Fallos 327:4495), dejando a salvo la opinión que se sustente respecto de su conveniencia. Y consideró que una interpretación contraria a esta regla fundamental del funcionamiento económico, efectuada años después de establecida, traería secuelas institucionales gravísimas, lo cual sería contrario al canon interpretativo que obliga a ponderar las consecuencias que derivan de las decisiones judiciales (conf. Fallos 312:156). Y añadió que de acuerdo con esta centenaria jurisprudencia y en las circunstancias actuales resulta evidente que no se ocasiona lesión al derecho de propiedad (C. 97.043, sent. del 29-XII-2008); criterios estos que, por lo demás, han sido ratificados por

esta Suprema Corte en diversos precedentes, a saber: causas C. 94.032, "Rechou, Diego contra Czyzyk, Norma Lidia. Ejecución hipotecaria"; C. 97.043, "Zella, Raimundo Ciro contra Ter Akopian, Arturo Diego y otra. Ejecución hipotecaria"; C. 99.406, "Inalpa Industrias Alimenticias Pavón Arriba SA. contra Litovich, Héctor Fabián y otro. Ejecución hipotecaria"; C. 89.562, "Quiroga, Julio Ismael y otro contra Arias, Mario Osvaldo y otro. Ejecución hipotecaria"; C. 93.176, "International Trade Logistic c/ Tevicom Fapeco S.A. Incidente de revisión en autos: Tevycom Fapeco S.A., s/concurso preventivo", sentencias dictadas el 29-XII-2008; entre muchas otras.

En oportunidad de abordar estos planteos de constitucionalidad, y al emprender la resolución de los conflictos entre particulares que allí se suscitaban, la Corte federal tuvo ocasión de sentar criterios generales aplicables a las distintas especies que allí se presentaron (vgr., causa R.320.XLII, **in re**, "Rinaldi, Francisco A. y ot. c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ejecución hipotecaria", sentencia de 15 de marzo de 2007 -Fallos: 330:885-; causa B.2087.XLII, **in re**, "Bezzi, Rubén Amleto y ot. c/ Valentín, Sixto Carlos y ot. s/ejecución hipotecaria", sentenciada el II de septiembre de 2007; causa L.971.XL, **in re**, "Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio

S.R.L.", del 18 de diciembre de 2007).

En el precedente "Longobardi" citado en último término, aquel órgano jurisdiccional luego de efectuar una reseña de la legislación de emergencia vigente, señaló que el planteo de constitucionalidad de tales normas y la postura asumida allí por la demandada, habilita a los jueces, en caso de ser necesario, a acudir a los arbitrios previstos por las normas de emergencia para morigerar el impacto sobre las operaciones entre particulares, situación que -en aquel caso concreto- no resultaba extraña a lo manifestado por la allí ejecutada en cuanto no debían imponerse todas las cargas a una de las partes y los beneficios a la otra (considerando 22).

Puso especial énfasis en aquel asunto, en la circunstancia de que en tales condiciones, "mandar a los acreedores a que inicien un juicio ordinario posterior para solicitar el reajuste equitativo de la obligación de reintegrar una suma de dinero, frente a la alternativa de solución que surge de las leyes en examen a que se ha hecho referencia, resulta inconveniente a poco que se advierta que generaría un dispendio de actividad jurisdiccional incompatible con el adecuado servicio de justicia (arg. Fallos: 318:2060; 322:437 y 323:3501) aparte que implicaría mantener latente un conflicto que lleva cinco años de duración, aumentaría la litigiosidad y generaría altísimos

e innecesarios costos para ambas partes, objetivos ajenos a los que tuvieron en cuenta los poderes del Estado al momento de dictar las medidas de emergencia, ya que en esa oportunidad hicieron reiteradas alusiones al principio de equidad, a la necesidad de preservar la paz social y a la intención de reordenar y dar certeza a las relaciones jurídicas concertadas entre los particulares" (considerando 26).

Y a renglón seguido, luego de destacar el papel que el legislador le asignó al Coeficiente de Estabilización de Referencia, puntualizó que "en la búsqueda del reestablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones, a través de una distribución proporcional de las cargas, el bloque normativo de emergencia ha dejado abierta la posibilidad de recurrir a otras vías cuya tránsito debería ser abordado con arreglo al principio de equidad. Baste mencionar -añadió-, al respecto, las previsiones vinculadas con la eventualidad de requerir un 'ajuste equitativo', ya mencionadas, contenidas en los arts. 11 de la ley 25.561 (modificada por la ley 25.820) y 8 del decreto 214/2002. En suma -concluyó-, el sistema legal admite senderos alternativos para alcanzar un único fin, es decir, una solución equitativa. Y es precisamente dentro del marco de esas posibilidades que la jurisprudencia de los tribunales inferiores ha elaborado y

empleado en forma generalizada la denominada doctrina del esfuerzo compartido -que más recientemente ha sido receptada en las previsiones del art. 6 de la ley 26.167- que postula la distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial originada en la variación cambiaria" (considerando 28).

Concretando estos postulados, precisó que "a la luz de las referidas orientaciones normativas, se presentan, básicamente, dos caminos alternos para dar solución a problemas como el aquí suscitado, que no se contraponen ni se excluyen necesariamente, frente a los cuales el operador jurídico tiene el deber de aplicarlos de manera integrada a fin de hacer efectiva la regla de equidad que, como ya se ha señalado, constituye el eje sobre el que la legislación de emergencia ha procurado hacer girar todo sistema de reajuste. Tales caminos son a) aplicar los parámetros indicados en las prescripciones legales referidas en los considerandos anteriores (en síntesis, determinar el **quantum** de la obligación según la paridad 1 a 1 más C.E.R., más intereses); y b) ordenar la distribución equitativa entre los contendientes de las consecuencias de la variación cambiaria (las diferencias entre un dólar igual un peso y el dólar de mercado, más sus intereses; considerando 29)".

Fue así, en las concretas circunstancias del

caso (reitero mediando planteo de inconstitucionalidad, y en función de la situación procesal de las partes -conf. consid. 22-) que el cimero Tribunal postuló el modo de determinar con carácter definitivo, y con criterio de generalidad para los restantes casos análogos, la cuantía de la deuda dineraria por la que habría de prosperar la acción intentada, como una forma de sellar definitivamente las consecuencias derivadas de la alteración de las reglas monetarias vigentes al momento del nacimiento de la obligación.

Tal precisión surge, asimismo, de lo apuntado por esa Corte en la causa "Rinaldi" ya citada. Allí se dijo que "de una aplicación literal de las normas parecería desprenderse que el régimen de emergencia no ha impuesto una pesificación definitiva según la paridad allí establecida, pues ha contemplado la posibilidad de que la parte que se considere perjudicada por la utilización de ese método de ajuste, pueda solicitar la recomposición equitativa de las prestaciones a su cargo del otro contratante; empero, no puede desconocerse que desde la primera ley que reguló la cuestión en examen como de las posteriores buscaron perfeccionar el sistema legal con espíritu conciliatorio, puede extraerse también como conclusión válida para poner fin a la controversia en materia de pesificación, una solución que imponga compartir

el esfuerzo patrimonial derivado de la variación cambiaria, doctrina que al presente ha sido aceptada en forma mayoritaria por los tribunales nacionales" (considerando 40).

Con todo, encuentro necesario señalar a esta altura, que en mi parecer los alcances de esas decisiones de la Corte Suprema de Justicia nacional que he mencionado, y que fijaron pautas tendientes a zanjar definitivamente no sólo los conflictos allí ventilados, sino aquellos que mostraran similares tonalidades, reconoce como ámbito de aplicación propio aquellas hipótesis donde las partes hayan cuestionado la legitimidad misma de la normativa de emergencia, habiendo arribado a la instancia judicial sumidas en ese debate. Vale decir, que tales parámetros no podrían hacerse extensivos, sin más, a aquellas otras hipótesis en donde las propias partes se hayan sometido voluntariamente al régimen de la emergencia, y accedan a la instancia jurisdiccional pretendiendo una decisión que haga mérito de las reglas allí sentadas, sin descalificarlas.

3.- Lo expuesto en el apartado que precede, en torno a la necesidad de confrontar -para juzgar acerca de la procedencia de la pretensión de pago por consignación- el contenido del ofrecimiento efectuado con las exigencias impuestas por la normativa de emergencia según el cuadro vigente en cada momento, se condice con las

soluciones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes, a saber:

a.- En el caso "Nam, Jung Dae", del 19-II-2008 si bien revocó la decisión que admitió la consignación del pago efectuado por el deudor hipotecario *"... con sujeción estricta a la paridad y coeficiente de variación salarial establecido en la referida normativa"* podría inferirse que lo hizo atendiendo a que el coeficiente elegido por el deudor no era el aplicable al caso, y ello condujo al rechazo de la demanda. Ello, puesto que en ese pronunciamiento se declaró que la cuestión era análoga a la resuelta en "Longobardi", hipótesis que -como es sabido- es ajena al ámbito de aplicación de aquel índice.

b.- En el precedente "De Gaetani", del 16-IV-2008, luego de declarar que la situación también resultaba análoga a la presentada en "Longobardi", confirmó la decisión que rechazó la consignación del pago *"... realizada con sujeción estricta a la paridad y coeficiente establecidos en la referida normativa..."*. No se señaló en el decisorio cuál fue el déficit del pago, aunque podría pensarse -a tenor de los lineamientos que vengo describiendo- que tal pretensión habría omitido el ofrecimiento a renegociar los términos del acuerdo.

c.- Idéntica solución se propicia en el caso "Marben" del 16-X-2008. En estos autos la Corte confirmó la

sentencia que, a su turno, había convalidado la de primera instancia "... en lo que respecta al rechazo de la demanda de consignación deducida por la deudora hipotecaria con sujeción estricta a la paridad y coeficientes establecidos en la normativa de emergencia...". En este caso, sin embargo, y como surge de los antecedentes que allí se narran, existía una pretensión contraria esgrimida por la acreedora (en el mismo proceso) por *reajuste*. Vale decir, que el objeto del proceso ya contenía la pretensión de reajuste equitativo más allá del coeficiente legal, y por ello la consignación resultó insuficiente.

4.- Llegados a este estadio de la exposición, y habiendo reseñado en líneas generales cual es el contenido que habría de exigírsele a la demanda de consignación para que la misma reuniera los requisitos de un pago íntegro, resta dilucidar cuál habrá de ser la respuesta sentencial en los distintos supuestos que se pudieran presentar.

Por lo pronto podrían plantearse casos en donde la pretensión inicial de pago no coincidiera exactamente con el contenido exigido por la normativa de emergencia, hipótesis que -por vía de principio- habría de conducir a su desestimación.

Sin embargo, se plantea el interrogante acerca de si, no obstante el éxito de la pretensión

actoral, el dispositivo sentencial pudiera contener un mandato tendiente a integrar lo ofrecido, con la diferencia necesaria para alcanzar el nivel de contenido que surge de los precedentes de la Corte federal; o a la inversa, si verificada la discordancia entre lo ofrecido y lo exigido por la normativa, el rechazo de la acción pudiera quedar sustituido por un mandato de idénticas características al mencionado. Esto es, de condena, y por la diferencia hasta alcanzar el contenido definido en los aludidos fallos.

Pareciera, a la luz de los desarrollos que preceden, que la respuesta más adecuada desde el estricto apego a la normativa procesal sólo admitiría la inclusión de una condena de aquel tenor cuando se hubiera puesto en juego la validez constitucional del régimen de emergencia; o bien, cuando en el proceso se haya involucrado, además, la tramitación de una pretensión contraria de la acreedora -aún podría presentarse la hipótesis de que el propio actor, o bien el demandado, postulara un planteo de ajuste equitativo, ensanchando así los límites del litigio-.

La Corte Suprema de la Nación -como ya señalé- abordó en numerosas oportunidades la problemática de la pesificación, fincada en el marco de procesos de consignación; sin embargo, en la mayoría de los casos se trató de supuestos donde había una yuxtaposición de acciones (vgr., demanda de consignación y pretensión de

ejecución hipotecaria), de donde el mandato positivo que a la postre ordenara al actor integrar la diferencia entre los criterios que surgen de sus precedentes y lo ofrecido, bien podía encontrar cobijo en la pretensión de condena del acreedor.

a.- El caso "Orecchia" del 16-IV-2008 podría ofrecer alguna pauta de interés para dar respuesta al interrogante planteado. En este pleito, aquel Tribunal estableció -en primer lugar- que los hechos allí juzgados encuadraban en el precedente "Bezzi", lo que hizo aplicable una determinada fórmula para el cálculo.

A partir de ello estimó que debía acordarse un plazo al deudor para que integre el saldo depositado, por debajo de aquella exigencia. Dijo en esa oportunidad que se imponía esa opción *"por tratarse de un juicio de consignación en el que la procedencia de la demanda se encuentra supeditada en el caso a la fijación previa de la moneda de pago, cuestión que corresponde establecer a esta Corte como intérprete de las leyes federales en juego"* (considerando 2). Y añadió que *"tal solución deriva de las particulares circunstancias en que se deduce la demanda de consignación, de la determinación posterior del objeto de pago y de la necesidad de armonizar las normas procesales y las que contemplan la demanda de que se trata a fin de evitar que el reconocimiento del derecho de la demandante*

en los términos precedentes pueda verse frustrado por las características propias del juicio de consignación". Idéntico dispositivo adoptó la Corte en "Lascialandia" del 12-VIII-2008.

Lamentablemente no existen mayores precisiones en ese precedente para establecer cuales son las "particulares circunstancias" a las que alude el decisorio, ni los motivos allí ponderados y que podrían llevar a una "frustración" de los derechos del demandante - allí recurrente-; sin perjuicio de lo cual se deja sentada una pauta de manejo flexible de las formas, tendiente a permitir la conformación de una decisión que guarde correspondencia con las circunstancias imperantes al momento del dictado de la sentencia (art. 163 inc. 6, segunda parte, C.P.C.C.), atendiendo al resultado útil de la decisión.

b.- Finalmente, y para completar el cuadro, resta señalar que en el asunto "Manes Marzano" del 20-VIII-2008, donde la actora recurrió la decisión de la alzada que admitió la consignación subordinada al deber de completar el pago de una suma que ese tribunal estableció por aplicación del esfuerzo compartido (y que en el caso era similar a la que emana del precedente "Longobardi" aunque con una tasa de interés menor al allí establecido), la Corte confirmó el fallo recurrido. Señaló además que, pese

a tratarse de un supuesto similar al que se presentó en el aludido caso "Longobardi", no correspondía aplicar la tasa allí impuesta (que era superior a la del fallo impugnado) puesto que ello importaría incurrir en **reformatio in pejus**.

5.- A partir de los desarrollos que anteceden, y para dar respuesta al primero de los interrogantes planteados, parece claro que la evaluación de la procedencia de la demanda debiera confrontarse con la exigencia reglamentaria vigente al momento de ser promovida la misma, siempre considerando además las manifestaciones vertidas por las partes ante el advenimiento de cambios normativos sucedidos en el decurso del proceso (art. 163 inc. 5, C.P.C.C.) y las pretensiones que complementariamente hubieren articulado (consignación y ejecución, o consignación y reajuste, validez constitucional de la normativa, etc.).

Considerando tales posibilidades, entiendo - y con ello despejo el segundo de los interrogantes asumidos- que la solución habrá de responder a los siguientes lineamientos:

a.- Mediando correspondencia entre el ofrecimiento y la normativa vigente -vale decir, procedente la consignación por reunirse además los restantes requisitos que hacen a su procedencia-, la sentencia deberá declarar procedente la demanda.

b.- Si en idéntica situación se hubiera sometido además a consideración la validez constitucional del bloque de emergencia, el contenido de la sentencia también deberá contener un mandato mediante el cual se establezca un plazo prudencial para que se complete la eventual diferencia que pudiera arrojar aquella suma con la que surge de las fórmulas decisorias delineadas por el máximo Tribunal.

c.- En caso de existir discordancia entre el ofrecimiento y la exigencia normativa, se impone el rechazo de la pretensión por ausencia de los requisitos que hacen a su procedencia.

II.- A fin de dar respuesta a la controversia suscitada en el **sub lite**, adhiero a la opinión de los colegas que me preceden en tanto, al igual que ellos y por las mismas razones, opino que la decisión de la alzada, en cuanto declaró la inconstitucionalidad del régimen de emergencia debe ser revocada (art. 289 inc. 1, C.P.C.C.).

En tránsito a la composición positiva del pleito, he de plegarme a la propuesta decisoria de mi distinguido colega, doctor Soria.

Al igual que él, pienso que el pago realizado por el actor no cumple con los extremos exigidos por la legislación sustantiva (arts. 758 y conchs., C.C.)

por lo que el recurso debe desestimarse (art. 289, C.P.C.C.).

Ello así, desde que la pretensión esgrimida por el actor muestra un desarreglo con el plan prestacional debido, de conformidad a la normativa de emergencia vigente al tiempo de promover la demanda. Dicho déficit se evidencia -tal como lo puntualiza el colega al que presto mi adhesión-, ni bien se advierte que la pieza postulatoria porta la pretensión de cancelar la deuda a la paridad uno a uno, mas prescindiendo de ofrecer e integrar la suma debida de conformidad al coeficiente de actualización aplicable al caso.

En tal caso, insisto, el pago no satisface los extremos exigibles para tornar procedente la acción impetrada, lo que ha de conducir al rechazo del remedio en tratamiento (art. 289, C.P.C.C.).

Costas a la vencida, excepto las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a validez constitucional de las normas de emergencia, que se imponen en el orden causado, atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Domínguez**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votó

también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y, en consecuencia, se revoca la sentencia, debiendo la parte actora -por aplicación del esfuerzo compartido- integrar en el plazo de treinta días las diferencias que resulten de convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio -tipo vendedor- del día que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las normas de emergencia económica, arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable entre moratorios y punitivos desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago; bajo apercibimiento de tener por desestimada la demanda por consignación.

Las costas correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia, como las de

esta instancia, que se imponen en el orden causado, atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Los autos serán remitidos a la instancia de origen, a fin de que practique el cálculo de la deuda conforme a las pautas aquí señaladas.

Restitúyase el depósito previo a su interesado.

Notifíquese y devuélvase.

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

HILDA KOGAN

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

FEDERICO GUILLERMO DOMINGUEZ

CARLOS E. CAMPS

Secretario