

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 6 de noviembre 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, Genoud, Domínguez**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 102.296, "Filomeno, Carlos Osvaldo y otra contra García, Jorge Ricardo. Consignación".

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

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Dolores confirmó el rechazo de la acción de consignación, imponiendo las costas por su orden. Por otro lado, hizo lugar a la ejecución hipotecaria, con costas a los ejecutados.

Se interpuso, por los deudores, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

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:

1. La jueza de primera instancia dictó sentencia única en los procesos de consignación y ejecución hipotecaria (v. fs. 145/150 y 75/80, respectivamente).

Declaró la inconstitucionalidad de las normas de emergencia económica y con base en ello, consideró que la consignación no podía prosperar, toda vez que la suma depositada en pesos resultaba insuficiente ya que los deudores debían cumplir su obligación en la moneda pactada, es decir, en dólares estadounidenses (v. fs. 145/150).

Agregó que el mutuo hipotecario suscripto contenía cláusulas en las que la parte deudora asumía la posibilidad de que el dólar variara su relación con el peso y destacó que esos riesgos, admitidos libremente por los deudores, caían bajo la órbita de la autonomía de la voluntad contractual. En tal sentido, rechazó la revisión y el reajuste pretendido por la parte actora.

En relación al proceso hipotecario acollarado a las presentes, acogió la excepción de inhabilidad de título opuesta. Consideró que, hasta tanto recayera decisión en la consignación, el acreedor no tenía suma líquida para reclamar y que, por ello, dicha ejecución había sido prematuramente deducida.

Impuso las costas a los actores en el proceso de consignación y al acreedor en el juicio hipotecario (v. fs. 150).

2. Esa sentencia única fue apelada por los deudores, quienes sostuvieron que los requisitos de procedencia del pago por consignación fueron debidamente cumplidos habida cuenta que, a su entender, la declaración de inconstitucionalidad tuvo efectos a partir de la sentencia y no antes (v. fs. 158 vta.).

Adujeron que, sin perjuicio de la inconstitucionalidad declarada, la sentencia debió hacer lugar a la revisión y al reajuste equitativo pedido en base a las circunstancias de hecho probadas y las normas de fondo aplicables al caso (arts. 954, 1171, 1198, 1071, C.C.; v. fs. 160).

Por último, impugnaron la condenación en costas respecto de la acción de consignación.

3. La Cámara confirmó lo decidido en primera instancia. Para así decidir, señaló que al haber sido consentida la declaración de inconstitucionalidad de las normas de emergencia, nada más podía agregar a la decisión de primera instancia.

En relación a la revisión pretendida puso de relieve que si bien consideraba que la inconstitucionalidad decretada sellaba la cuestión, agregó que no podía dejar de

evaluarse que en las cláusulas 11 y 12 del mutuo, la parte deudora expresamente asumió los riesgos del contrato y que, en virtud de lo prescripto por el art. 1197 del Código Civil a ello debía estarse.

No obstante señaló que las costas las imponía por su orden, pues los deudores habían intentado cancelar el crédito de conformidad a las circunstancias de hecho y de derecho, vigentes a la fecha del ofrecimiento.

Por otro lado, consideró que al rechazarse la consignación, la ejecución hipotecaria iniciada por el acreedor debía prosperar, pues aclaró que no advertía irregularidad alguna que invalidara el título. Así mandó a llevar la ejecución adelante por la suma de dólares cuarenta mil ochocientos cincuenta y cinco con ochenta y seis centavos (u\$s 40.855,86) con mas el 6 % de interés anual por todo concepto, desde la mora y hasta su efectivo pago. En consecuencia, impuso las costas a los ejecutados en ese proceso ejecutivo.

4. Contra este pronunciamiento los deudores deducen recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncian violación a los arts. 757, 758, 1071, 1197, 1198, 3108, 3109 y 3131 del Código Civil; 68, 70, 518, 521, 559, 595 del Código de Procesal Civil y Comercial; 16, 17 y 18 de la Constitución nacional.

Consideran que la sentencia al desconocer

los hechos, las cuestiones fácticas alegadas y probadas por las partes, incurrió en una violación a la garantía de defensa en juicio (art. 18, Const. nac.).

Alegan que, en el caso, se plantea una clara y concreta configuración de desigualdad ante la ley en infracción de los arts. 16 y 17 de la Constitución nacional pues, a su entender, la Cámara debió hacer lugar a la revisión y a la consignación como pago en efectivo a cuenta, ya que la crisis existió para ambas partes.

Afirman que la sentencia recurrida hace una interpretación muy amplia e inequitativa de las cláusulas 11 y 12 del contrato, en clara violación de los arts. 1071, 1197 y 1198 del Código Civil.

Además, se agravan del rechazo de la excepción de inhabilidad de título, pues consideran que la desestimación de la consignación, la revisión y el reajuste en modo alguno transformó el título en hábil, otorgándole liquidez y exigibilidad. Aducen que la afirmación del sentenciante no tiene sustento normativo alguno y atenta contra el principio de congruencia.

Destacan que hubo abuso por parte del acreedor, quien inició la ejecución, encontrándose pendiente de trámite el juicio de revisión y consignación cuyo objeto era justamente el pago que reclamaba.

Por último, señalan la existencia de

contradicción en el fallo recurrido al haber sido impuestas las costas por su orden en la acción principal de conocimiento y, por otro lado, al haber sido sólo el deudor condenado en la ejecución.

5. Anticipo que el recurso ha de prosperar parcialmente.

a. De los términos vertidos en el recurso extraordinario deducido, así como de las presentaciones efectuadas por el actor en el curso del proceso surge, de manera evidente, que el recurrente reclama y reclamó un reajuste equitativo de su deuda (v. fs. 40/47; 159/160; 183, 185/191). Como también, ello se desprende de lo actuado en la ejecución hipotecaria, donde el deudor ha planteado excepción de inhabilidad de título con sustento en la sanción de la ley 25.561 y la pesificación que dicha normativa estableciera (v. fs. 39/45 del expte. 60106).

b. Ahora bien, la Cámara rechazó la consignación como también el reajuste pretendido y dispuso dar curso a la ejecución hipotecaria, sobre la base de que las normas de emergencia económica implicadas en el caso habían sido declaradas inconstitucionales y considerando que el deudor había asumido los riesgos que "... ahora pretende evadir..." (v. fs. 176).

c. El crédito reclamado proviene de un mutuo suscripto el 22 de marzo de 2001 por la suma de treinta y

siete mil doscientos dólares estadounidenses (u\$s 37.200) con garantía real de hipoteca (v. fs. 24 vta. 128/134 de la consignación y fs. 6 vta. de la ejecución hipotecaria).

El bloque legislativo de emergencia dictado con posterioridad a la firma de ese contrato produjo el abandono de la paridad cambiaria y causó el quiebre del sinalagma, tornando desproporcionadas e inequitativas las prestaciones a cargo de las partes.

Resulta así, de manera elocuente, que el quebranto ha superado el alea normal del contrato.

d. Esa concreta plataforma fáctica pone en evidencia el desequilibrio económico suscitado a raíz de la sanción de la ley 25.561 que excedió el marco de los hechos que las partes razonablemente pudieron prever al pactar las cláusulas 11 y 12 del mutuo hipotecario, tornando inadmisibles la renuncia allí efectuada.

La regla de buena fe contractual tiene la importante virtualidad de modular a la autonomía de la voluntad, como "fuente heterónoma que integra y corrige la voluntad de las partes en relación al efecto vinculante del acuerdo y, en la determinación de la prestación debida, lo cual permite corregir los excesos del **pacta sunt servanda**" (Alterini, Atilio "Teoría de la imprevisión y cláusula de hardship", Derecho Privado, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2001, pág. 975 y ss.).

En el caso, como dije, las prestaciones fueron sorpresivamente alteradas en su curso normal, esa alteración se produjo por un acontecimiento ajeno a las partes, extraordinario e imprevisible (por su entidad), causando un perjuicio a la deudora por excesiva onerosidad sobreviniente. Situación que determina que la judicatura deba morigerar los efectos perniciosos del desequilibrio producido (conf. art. 1198, C.C.).

En ese contexto teniendo en cuenta la calidad de los contratantes, la intención real de ellos al referirse al dólar, el significado económico del contrato y la fecha de la celebración del mutuo estimo que, en virtud de los principios de igualdad (art. 16, C.N.) y de justicia conmutativa, corresponde proceder a la revisión, al reajuste equitativo de las prestaciones convenidas con antelación a la crisis económica que fuera requerido por la parte deudora.

Solución que, fundada en la equidad y la justicia, tendrá amplia eficacia para determinar el monto por el que la ejecución hipotecaria prosperará.

Ello así, entiendo que corresponde aplicar el principio del esfuerzo compartido que postula la distribución proporcional entre las partes de la carga originada en la variación cambiaria convirtiendo 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, 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 hasta el efectivo pago.

e. La determinación del monto adeudado desplaza los argumentos vertidos por los recurrentes para fundar la excepción de inhabilidad de título planteada.

f. Dicha solución, mantiene el rechazo de la consignación promovida por resultar insuficiente el monto consignado aún con el reajuste determinado en el párrafo precedente, imponiéndose las costas por su orden.

No obstante, resultando insuficientes los fundamentos brindados a fs. 194 vta./195 por los ejecutados, las costas pertinentes a la ejecución deberán ser soportadas en los términos del art. 556 del Código Procesal Civil y Comercial, salvo las correspondientes a 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, 279 y 289, C.P.C.C.).

En tal sentido, deberán remitirse las actuaciones ala instancia de origen, a efectos que se practique el cálculo de la deuda conforme a las pautas aquí

señaladas.

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:

I.- Convengo con el distinguido colega que abre el acuerdo en que el recurso debe ser favorablemente acogido, agregando las siguientes consideraciones.

a) Liminarmente, cabe destacar que las manifestaciones vertidas por el impugnante relativas a que consintió la declaración de inconstitucionalidad de las normas de emergencia (v. fs. 185 vta. y 187), en nada obstan a que esta Corte efectúe el debido control de constitucionalidad de las leyes, potestad de los jueces que no puede ser suplida por la voluntad de los litigantes y que incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución nacional (art. 31, C.N.), aplicando, en el caso de colisión de normas, la de mayor rango (vale decir, la constitucional), desechando la de rango inferior.

En virtud de lo expuesto, cabe examinar en el **sub lite** la compatibilidad de la protección del patrimonio tanto del acreedor como del deudor, con la regulación general del régimen monetario y la fijación del

valor de la moneda. Sobre este aspecto ha habido precedentes constantes acerca de su constitucionalidad fundados en el principio de la "soberanía monetaria" (Fallos: 52:413; 431:149 y 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, C.N.).

Así el alto Tribunal nacional ha postulado que el bloque legislativo de emergencia, que fundamenta jurídicamente la regla general de la pesificación, es constitucionalmente válido, de acuerdo, en este aspecto, con lo ya resuelto en la causa "Bustos" (Fallos: 327:4495), sin perjuicio de lo que se opine sobre su conveniencia. 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). De acuerdo con esta centenaria jurisprudencia y en las circunstancias actuales resulta evidente que no se ocasiona lesión al derecho de propiedad.

A su turno, esta Corte se ha pronunciado afirmativamente respecto de la constitucionalidad y

aplicabilidad del plexo normativo de emergencia 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 S.A. 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. Y a dicha solución -concluyo- debe estarse en los presentes.

b) Concuerdo, por otra parte, con las apreciaciones formuladas por el doctor Negri, relativas al mantenimiento del rechazo de la consignación promovida.

Ello así pues, como es sabido, para que la consignación tenga fuerza de pago deben concurrir los requisitos fijados 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 pago de su deudor (art. 758, C.C.), y por tanto su negativa a recibirlo resulta legítima, tornando improcedente el pago por consignación (art. 757 inc. 1, su doct., 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, C.C.), hipótesis esta última que en el caso surge de la falta de integración del saldo deudor pesificado con más lo que resulte de la aplicación del coeficiente correspondiente.

No ignoro, desde ya, que en ciertos casos se ha juzgado viable la consignación de la porción líquida de una deuda, sin que pudiera el acreedor argüir que se trata de un pago parcial que no está obligado a aceptar (art. 743 su doct., 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., págs. 667 y 669, ptos. 2.5 bis y 7). Algo similar ocurre en este caso.

Resulta necesario aquí destacar que dentro de lo que se ha dado en llamar el bloque de la emergencia, la ley 25.561, en su art. 11 original (vigente desde el mes de enero de 2002) disponía que aquellas deudas pactadas originalmente en dólares estadounidenses se cancelarían según la relación "un dólar igual a un peso", en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resulte de ciertos procedimientos que serían seguidamente

establecidos. La modificación que la ley 25.820 (del mes de diciembre de 2003) hizo de esta norma, identificó tales procedimientos disponiendo que se aplicara a estos supuestos la normativa vigente que remitía -para el ajuste- al Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) o el Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.), o el que en el futuro los reemplazara, según sea el caso.

Ahora bien, el C.E.R. (o Coeficiente de Estabilización de Referencia) ya había quedado instituido por la ley 25.713 (promulgada en el mes de enero de 2003). Dicho precepto, en su art. 1 disponía que a aquellas obligaciones que en su origen hubieran sido expresadas en dólares estadounidenses y que hubieran sido transformadas en pesos a partir de la sanción de la ley 25.561, se les aplicaría el Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.), el que se debería calcular a partir del 3 de febrero de 2002, de acuerdo a la metodología de cálculo definida en el anexo de la ley.

Trasladados tales conceptos al asunto aquí debatido, se advierte que el accionante no obstante ampararse 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 (v. escrito de demanda fs. 40 vta.), sin integrar -ni pretender hacerlo- el monto restante, proveniente de la aplicación del C.E.R. e índices

de actualización, que ya eran conocidos a esa altura (v. fecha de demanda: 16-IV-2003). Tal proceder resulta contradictorio con el fundamento normativo en el cual pretendió basarse la consignación y, frente a ello, la negativa del acreedor a recibir los pagos y otorgarle efectos cancelatorios no luce injustificada o ilegítima, resultando por tanto improcedente la consignación intentada (arts. 757 inc. 1, 758 y conc. del C.C.).

c) Por fin, en lo que respecta al progreso de la ejecución hipotecaria, analizados los argumentos desplegados por el recurrente encuentro que ellos se refieren a una situación fáctica análoga a la examinada en el precedente **"Quiroga, Julio Ismael y otro contra Arias, Mario Osvaldo y otro. Ejecución hipotecaria"**, causa C. 89.562 dictado por este Tribunal el 29 de diciembre de 2008, cuyos fundamentos considero que resultan de aplicación en la especie.

Ello así, en la medida que aquí la controversia se planteó en torno de un contrato de mutuo por la suma total de treinta y siete mil doscientos dólares estadounidenses (u\$s 37.200), habiéndose constituido en garantía de su cumplimiento derecho real de hipoteca sobre un inmueble (ver escritura glosada a fs. 23/29), en relación al cual no existen constancias en autos de que constituya el asiento de la vivienda única, familiar y de

ocupación permanente del deudor.

En consecuencia, conforme a las pautas establecidas en el citado fallo y que remiten a "Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L." (C.S.J.N., sent. del 18-XII-2007), entiendo que corresponde convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, adicionándole 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; coincidiendo con la solución adoptada por el doctor Negri, en el párrafo sexto del punto 5.d, de su voto.

Por ello es que voto por la **afirmativa**.

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

1. He de apartarme de la opinión del distinguido colega, doctor de Lázzari, por cuanto estimo que esta Corte no está habilitada en el caso para controlar la constitucionalidad de las normas de emergencia que

dispusieron la pesificación de las obligaciones.

En el **sub lite**, el juez de primera instancia declaró, a instancia del acreedor, la inconstitucionalidad de la ley 25.561 y del decreto 214/2002 y, en consecuencia, rechazó la pretensión de pago por consignación por considerar insuficiente el depósito realizado. En su recurso de apelación contra dicha decisión, el deudor expresamente manifestó que no cuestionaba la declaración de inconstitucionalidad (fs. 157 vta., primer párrafo, entre otros), sino su aplicación en el tiempo, de modo que aquel aspecto de la sentencia adquirió carácter de cosa juzgada.

Entonces, ejercer el control de constitucionalidad, en la especie de impulso oficioso, implicaría renovar un debate que ya ha sido dirimido a través de una decisión judicial firme.

Ello así, además, teniendo en cuenta que en el caso se encuentran comprometidos derechos disponibles, respecto de los cuales, al menos en el aspecto indicado, referido a la constitucionalidad de las normas aplicadas, ha operado una declinación inequívoca del deudor, quien, incluso, en esta instancia extraordinaria reiteró su voluntad de consentir lo resuelto originariamente en la causa. Existe, por ende, un impedimento adicional del control oficioso de constitucionalidad (conf. C.S.J.N. **in re "Cabrera"**, sent. de 13-VII-2004, Fallos: 327:2905).

Finalmente, cabe destacar que, tal como expuso el doctor de Lázzari, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció a favor de la constitucionalidad de las normas de pesificación. A diferencia de lo ocurrido en los autos L. 86.269, "Gómez", sent. de 30-III-2005 y L. 81.577, "Guzmán", sent. de 8-VI-2005, no nos encontramos frente a un caso donde la Corte nacional haya descalificado en forma concluyente por su contrariedad con la Constitución las normas llamadas a regir la solución del caso (arg. C.S.J.N., Banco Comercial de Finanzas S.A. -en liquidación BCRA- s/quiebra, causa B. 1160.XXXVI, sent. de 19-VIII-2004).

2. En segundo lugar, el quejoso alega que la sentencia en recurso asumió que la declaración de invalidez de las normas de pesificación tiene efecto retroactivo. Aduce que ello vulnera los arts. 16 y 17 de la Constitución nacional, consagra un abuso de derecho en violación al art. 1071 del Código Civil y no aplica los arts. 757, 758, 1198 y 1197 del mismo cuerpo normativo. Postula una limitación temporal de la declaración de inconstitucionalidad y en apoyo de su pretensión cita dos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por un lado, en su presentación recursiva invocó los autos "Tellez, María Esther c/ Bagala S.A." (Fallos: 308:552). Sin embargo, existen diferencias

relevantes entre el **sub lite** y el citado caso, donde se resolvió que las nuevas pautas jurisprudenciales contenidas en el caso S.168.XX., "Strada, Juan L. c/ ocupantes del perímetro ubicado entre las calles Deán Funes, Saavedra, Barra y Cullen" (Rev. LL t. 1986-B, p. 476) fueran aplicadas respecto de las apelaciones extraordinarias federales dirigidas contra sentencias notificadas con posterioridad a ese precedente.

En "Tellez", la Corte advirtió que la aplicación en el tiempo de nuevos criterios jurisprudenciales debe ser evaluada con especial prudencia con el objeto de que los logros propuestos por ese cambio - a saber, afianzar la seguridad jurídica y evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales- no se malograran en ese trance. Tuvo presente "... la situación a la que se verían reducidos los litigantes que apelaron por el art. 14 cit. con anterioridad a que se consagrara la doctrina del caso 'Strada', y a quienes, la actuación de ésta llevaría a verse impedidos de obtener la revisión de sentencias que, a su entender, irrogan agravios de naturaleza constitucional".

La decisión adoptada por el precedente "Tellez" no puede desligarse de las particulares circunstancias del caso. Allí la aplicación inmediata de la

doctrina de "Strada" implicaba afectar el derecho de defensa en juicio de una gran cantidad de litigantes, que habían actuado confiando en criterios jurisprudenciales anteriores.

En cambio, en el presente caso, la aludida situación no se configura en modo alguno. Es claro que no se encuentra en juego la aplicación de un cambio de jurisprudencia que podría afectar a las partes que actuaron confiando en criterios anteriores, extremo que ni siquiera intenta aducir la recurrente. Asimismo, el precedente citado de la Corte Suprema tendía, en sustancia, a evitar una situación de indefensión, mientras que en el **sub lite** se encuentran en juego derechos patrimoniales.

Por otro lado, el impugnante de autos sostiene que la Corte Suprema limitó temporalmente la declaración de invalidez de un régimen universitario en la causa "Monges, Amalia c/ Universidad de Buenos Aires" (Fallos: 319:3148).

En el caso "Monges", se confirmó la declaración de nulidad de la resolución 2314/95 del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires, que a su vez había dispuesto dejar sin efecto la resolución 1219/95 dictada por el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina. Esta última había aprobado el denominado "Curso Preuniversitario de Ingreso" (CPI), que se apartaba del

"Ciclo Básico Común" (CBC) vigente en la UBA para la generalidad de los aspirantes a acceder a cualquier Facultad. La solución importaba mantener la validez de la disposición aprobatoria del CPI. El caso presentaba ciertas particularidades dado que había una gran cantidad de aspirantes a ingresar a la Facultad de Medicina que estaban cursando el CBC sobre la base de la razonable duda que la situación suscitaba y que perderían la posibilidad de ingreso a la carrera. Para evitar esta conflictiva repercusión, la Corte arbitró una especial medida (v. cons. 34 del voto mayoritario) que llevó a dar satisfacción a la situación de la actora sin perjudicar a los restantes aspirantes a ingresar a aquella unidad académica que habían asistido y eventualmente aprobado el CBC. Lo hizo, primordialmente, mediante el acotamiento temporal de los efectos de la nulidad del acto impugnado. Así, en vez de invalidarlo **ex tunc**, la Corte dispuso que la sentencia surtiera efectos hacia el futuro. Con ello permitió que "... cada estudiante [pudiera] ... proseguir hasta su conclusión el régimen [de ingreso] por el que hubiere optado, con los efectos para cada uno previstos".

Sin embargo, ese caso, así como otros más recientes donde la Corte Suprema limitó el alcance temporal de sus decisiones ("Rosza Carlos A. y otro s/ recurso de casación", Fallos: 330:2361 y "Administración Federal de

Ingresos Públicos c/Intercorp SRL", Rev. La Ley del 23-VI-2010, pág. 4), tuvo en miras no sólo la índole de la materia debatida (la eventual paralización del servicio de justicia en el caso "Rosza" y la adecuada y expedita percepción de la renta pública en los autos "AFIP c/ Intercorp") sino el alcance general o **erga omnes** de la sentencia, y con ello, elementales razones de seguridad jurídica.

Ninguna de estas notas se presenta en el **sub lite**, donde la aplicación **ex tunc** de la declaración de invalidez afecta únicamente a las partes.

Por último, no es correcto que, como afirma la impugnante, la extensión pretendidamente retroactiva de la invalidez constitucional configure una injusticia en tanto hace recaer exclusivamente sobre el deudor los efectos de la crisis. Las normas de emergencia en cuestión prevén mecanismos concretos para evitar tales desajustes, pero el recurrente renunció a ellos al no defender su constitucionalidad. Esta misma razón me lleva a rechazar el argumento relativo a la existencia de abuso del derecho en tanto que el propio deudor se ha colocado en la situación de la que se agravia.

3. En tercer lugar, el apelante adujo que la sentencia apelada adoptó una interpretación de las cláusulas 11 y 12 del contrato celebrado entre las partes

que transgrede los arts. 1071, 1197 y 1198 del Código Civil. Dicho agravio carece de sustento.

Conforme inveterada doctrina de este Tribunal determinar el sentido, alcance y consecuencias jurídicas de las estipulaciones que integran un contrato - lo que en definitiva hace a su interpretación- constituye un asunto privativo de los jueces de grado en principio inabordable en la instancia extraordinaria, salvo que se invoque y demuestre que el tribunal ha incurrido en absurdo (doct. causas Ac. 86.829, sent. de 7-III-2005; Ac. 86.570, sent. de 6-VII-2005, Ac. 91.967, sent. de 7-II-2007, entre muchas otras). Esa carga no fue cumplida en autos en tanto que el actor ni siquiera ha alegado la existencia de tal vicio.

4. Con respecto a los agravios expuestos entorno al rechazo de la inhabilidad de título y con respecto a las costas del juicio ejecutivo, comparto la opinión del ponente de este acuerdo.

Voto por la **negativa**, con costas al recurrente (art. 68, C.P.C.C.).

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

I.- El recurso no prospera.

1.- Arriba firme a esta instancia la decisión del juez de primer grado -confirmada por la

alzada, precisamente, por mediar expresa conformidad de la parte aquí recurrente- que consideró inaplicable por inconstitucional a la normativa de emergencia.

Tal precisión, me lleva a coincidir con la opinión del doctor Soria, en cuanto a la imposibilidad de renovar un debate ya dirimido mediante sentencia judicial firme, óbice que franquea toda posibilidad de examinar oficiosamente dicho tópico.

2.- Resta escudriñar, aún, si queda algún resquicio a las posibilidades de éxito a la pretensión actoral (esto es, la morigeración de los términos del crédito originalmente expresado en moneda extranjera, como mecanismo de atenuación del impacto producido por la alteración de la equivalencia como consecuencia de la salida de la convertibilidad); y ello, considerando que la plataforma normativa desde donde se postuló la acción (atendiendo a los expresos términos del líbello de inicio -fs. 44/46 vta.-) no quedó ceñida a las disposiciones de emergencia descalificadas en autos, sino que se abasteció también en las normas más generales del derecho "de normalidad" (arts. 954, 1071, 1198 y conchs. del Código Civil).

3.- Es que el hecho objetivo de la alteración de la regla monetaria (la abrogación del régimen de convertibilidad del signo nacional con relación a la divisa norteamericana otrora plasmado en el derogado art. 1

de la ley 23.928) y su consecuente repercusión en las relaciones jurídico patrimoniales existentes al momento de su acaecimiento, no queda despojado -por aquella declaración de inconstitucionalidad- de la eventual virtualidad habilitante que pudiere tener, respecto de los restantes mecanismos de respuesta existentes con anterioridad al dictado de la normativa de emergencia, y que estos dispositivos no han modificado.

Y tal examen remite a la verificación de si, en la especie, ha de admitirse una modificación del contenido del contrato, sea fincada en el marco más estrecho y específico del art. 1198 del Código Civil (a tenor de cuya literalidad, y según la inteligencia que le ha dado a este dispositivo la Corte federal en el caso "Kamenszein", Fallos: 315:790, solo se encontraría en manos del no perjudicado, y como modo de repeler la acción resolutoria de la contraria), o bien, como *acción de revisión del contenido del contrato*, autónoma y directa, con base en la buena fe de cumplimiento (art. 1198 primera parte) el abuso del derecho (art. 1071) la regla moral (art. 954 del Código Civil), la alteración de las bases, la frustración del fin, u otras figuras afines (tesis esta, que desde época temprana postulara Augusto Mario Morello en el voto en minoría vertido en esta casación en la causa "Hernández Guiller, E. c. Kolowski, Estanislao", 19-VII-

1966, D.J.B.A., v. 79, pág. 69 y mantenida en numerosas publicaciones doctrinarias).

4.- Con todo, tal esfuerzo no ha de ser posible en esta controversia, desde que -como acertadamente lo sostiene en su sufragio del doctor Soria- ese examen ya ha sido encarado por el tribunal **a quo** con resultado adverso a la pretensión del quejoso, en conclusiones que -por no mediar eficaz denuncia de absurdo en los razonamientos que las sostienen- devienen irrevisable en esta instancia (art. 279 **in fine** del C.P.C.C.).

II.- Sobre tales consideraciones, adhiero al voto del doctor Soria, y doy el mío por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud** y **Domínguez**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron 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 parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y, en consecuencia, se revoca la sentencia impugnada en orden al modo de reajustar la deuda reclamada originalmente pactada en moneda extranjera la cual, por aplicación de la equidad y del principio del esfuerzo compartido, se convertirá 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, 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 hasta el efectivo pago.

Asimismo corresponde mantener el rechazo de la consignación promovida, debiéndose imponer las costas por su orden.

Las costas pertinentes a la ejecución deberán ser soportadas en los términos del art. 556 del Código Procesal Civil y Comercial, salvo las correspondientes a 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, 279 y 289, C.P.C.C.)

Deberán remitirse las actuaciones ala instancia de origen, a efectos que se practique el cálculo de la deuda conforme a las pautas aquí señaladas.

Los depósitos previos de \$ 12.708 y \$ 3.720 efectuados a fs. 181 bis y 200 respectivamente, quedan perdidos (art. 294, C.P.C.C.). El tribunal **a quo** deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la resolución 425/2002 (texto resol. 870/2002).

Notifíquese y devuélvase.

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO NESTOR DE LAZZARIFEDERICO

GUILLERMO

DOMINGUEZ

CARLOS E. CAMPS

Secretario

