------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los cuatro días del mes de agosto del año dos mil ocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia de su titular Dr. Günther Enrique Flass y con la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Benjamín Moisá y Jorge Luis Früchtenicht a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"V., F. A. y otra c/ A.S.A. s/ Ordinario"*** (Expte. N° 05/08 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.-------

---

------Practicado a fs. 375 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS – MOISÁ - FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 342/347 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Flass dijo:----------

-----A la Primer cuestión el Dr. Flass dijo:----------

-----A fs. 61/65 el Sr. F. A. V. y la Sra. E. O., con el patrocinio letrado del Dr. D. A- S., demanda a A. S.A. a fin de que se determine el monto de deuda y, de corresponder, se ordene la cancelación de la prenda sobre su automotor, suscripta como garantía del crédito.----------

---

------A fs. 92/96 contesta la demandada oponiéndose al progreso de la acción y reconviniendo el pago, todo ello con el patrocinio letrado del Dr. M. E. I. M..-----

---

-------A fs. 99/101 los Srs. V. y O. contestan la reconvención efectuando negaciones y oponiéndose al progreso de la misma.----------

-------A fs. 342/347 se dicta sentencia nº 72/2007 del 19 de noviembre de 2007. Entendió el Sr. Juez a quo que a partir de la promulgación del decreto 214/2002 la demandada reconviniente no debió haber recibido más los pagos a cuenta sino tomar una suma en pesos, nominalmente idéntica a la adeudada en dólares y sumarle el C. E. R. para recién, en caso de que exista una notoria desproporción en las prestaciones, poder invocar el principio del esfuerzo compartido. Sostiene el Sr. Juez a quo que la abstención de la demandada reconviniente transforma en definitivos los pagos "a cuenta" no correspondiendo aplicar el CER (el cual

nunca fue solicitado). Además, sostiene el Sr. Juez de la anterior instancia que la distribución paritaria de la mayor onerosidad resulta imposible pues no se ha acreditado suficientemente que el valor en plaza del vehículo haya sido mayor al momento del pago final ya que solo se han producido cotizaciones muy posteriores. En virtud de lo dicho es que: 1) Rechaza la reconvención. 2) Considera pagada la obligación del actor. 3) Ordena la cancelación de la prenda que afianzaba a aquella. 4) Impone costas a la demandada y regula honorarios.----

-------Contra el citado decisorio se alza la demandada reconviniente quien apela a fs. 353 y concedido que le fuera el recurso, expresa (fs. 358/370), los siguientes agravios: 1) Se queja de que se le hayan atribuido efecto cancelatorio a los pagos realizados a partir del 3 de febrero de 2002 y que en consecuencia se hubiera ordenado la cancelación de la prenda. 2) Se agravia de que se hubiera rechazado la reconvención con el argumento de que el demandado no solicitó aplicación del CER, no demostró mayor valor de reposición ni invocó esfuerzo compartido. 3) Sostiene que, dadas las características del caso, complejidad normativa, diversas cuestiones interpretativas etc., las costas debieron imponerse por su orden.--------

-------Resumidas en lo precedente las constancias de autos y previo al análisis en particular de los agravios expresados es indispensable hacer las siguientes consideraciones:----------

------1) La moneda del contrato:----------

------Una cuestión previa de esencial resolución es la atinente a determinar la moneda en la cual fue celebrado el contrato de compraventa.----------

------La actora niega que la operación haya sido celebrada en dólares, sin embargo hay pruebas contundentes que me inclinan a la conclusión contraria. En efecto, del instrumento acompañado por la misma parte (copia obrante a fs. 52) surge con claridad contundente que las cuotas fueron pactadas en dólares estadounidenses. Situación esta última, expresamente reconocida por los Srs. V. y O. en su demanda (fs. 61 vta. 5° parr.). ----------

------Queda claro par mi que la relación jurídica causa de la presente litis es una compraventa mobiliaria en dólares afianzada con garantía real.----------

------2) Legislación aplicable:----------

------En la orden de entrega de vehículo usado, A. hizo expresa reserva en el sentido de que no se aplicaría la Ley de Defensa del Consumidor por tratarse de la compraventa de una cosa usada. Efectivamente la Ley 24.240 art. 2° excluye

de su ámbito a la compraventa de cosa usada pero solo en los supuestos en que el contrato es celebrado entre consumidores. Textualmente dice *"… Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos celebrados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas…"* La doctrina se ha expedido en forma mayoritaria en el sentido de que solo se excluyen los contratos en los cuales ninguna de las partes tenga carácter empresarial. Este es el criterio adoptado por FARINA (*FARINA, Juan M. "Defensa del consumidor y del usuario" 2ª ed. Astrea, Buenos Aires 2000 p. 101)*; WAJNTRAUB *(WAJNTRAUB, Javier H. "Protección jurídica del consumidor" Lexis Nexis Buenos Aires 2004)* e incluso, personalmente me expedí en igual sentido *("Protección al consumidor" Rev. Lex, año 1 vol. III pag. 9 a 11).*----------

------Por lo expuesto considero que la relación jurídica causa de la litis se encuentra regida por la Ley 24.240 y se deben seguir, para su resolución, las disposiciones en ella contenidas, en especial la regla hermenéutica del in dubio pro consumidor (art. 3 y 37 Ley 24.240).----------

------Dicho lo precedente corresponde dar respuesta a los agravios expresos de los que se queja la recurrente.----------

--------1) La procedencia del C.E.R.----------

--------La ley de 23.928 había instaurado en la República Argentina un sistema bimonetarista donde tanto el dólar como el peso tenían curso legal. A partir de la llamada "crisis del año 2001" se retorna al sistema unimonetarista, transformando a pesos las obligaciones pactadas en dólares. A fin de solucionar la situación de injusticia que producía el desequilibrio cambiario se creó el "Coeficiente de Estabilización de Referencia" C.E.R. y se dispuso, además que, si después de devengado el C.E.R., subsistía una notoria desproporción entre las prestaciones podría recurrirse a la mediación u ocurrir ante la jurisdicción (artículo 11 Ley 25.561 y Ley 25.820 art. 3). En realidad esta última solución se encontraba ya prevista en el artículo 1.198 del Código Civil en cuanto positivizaba la llamada "Teoría de la imprevisión". Con posterioridad y mediante decreto 762/2002 se sustituye el C.E.R. por el C.V.S. (Coeficiente de Variación de Salarios) para algunos contratos de mutuo, sin embargo siendo la causa de la litis una compraventa a plazos no corresponde profundizar sobre este nuevo coeficiente.-

------De la redacción del art. 11 y 19 de Ley 25.561, así como también del art. 8 Decreto 214/2002, surge la imperatividad de la aplicación del CER a todas aquellas obligaciones "pesificadas", de allí que no afecta el derecho a cobrarlo la

falta de referencia ni de aplicación al momento de cobrar las cuotas, basta con que se hubiera hecho reserva de que el pago recibido no era completo.----------

------La llamada "Crisis del 2001" fue una dura prueba no solo para las finanzas de nuestro país sino principalmente para el sistema de derecho y la seguridad jurídica. Los ciudadanos se encontraban frente a una "andanada" de normas, muchas de las cuales eran declaradas inconstitucionales casi a horas de ser dictadas, un claro ejemplo es el denominado "corralito judicial" del artículo 3 Dec. 320/2002. Era natural y previsible que los acreedores y deudores, ante esta situación de incertidumbre, pagaran y recibieran pagos " a cuenta" de lo que en definitiva resulte, solución perfectamente acorde con el sistema estructurado en base a las normas del Código Civil pues el principio de la "integridad del pago" encuentra excepciones tanto legales como jurisdiccionales y convencionales; claro ejemplo de estas últimas es el "pago a cuenta" implementado por las partes del presente juicio y cuyo fundamento no debemos buscarlo en la Ley 25.561 sino en la función normativa de la autonomía de la voluntad.----------

------Entiendo que el indubio pro consumidor no puede inclinarnos a una solución distinta pues aquel requiere la existencia de opciones contrarias con fundamento lógico y no resulta lógicamente aceptable que quien aceptó un pago "a cuenta" pretenda atribuirle después efecto cancelatorio.----------

------En conclusión, asiste razón a la recurrente en el sentido de que a las cuotas pagadas con posterioridad a la vigencia de la Ley 25.561 habrán de adicionársele el Coeficiente de Estabilización de referencia (C.E.R.) con más los intereses compensatorios correspondientes que se calcularán conforme a lo que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a 30 días. Respecto a esto último, es decir los intereses devengados, debo agregar que si bien algunos antecedentes jurisprudenciales han decidido limitar la tasa de interés a un 4% anual no capitalizable, los hechos antecedentes muestran que se trataba de deudas vinculadas al sistema financiero y ello los torna inaplicable a la presente litis por tratarse de supuestos facticos completamente distintos cuya asimilación no puede hacerse sin demérito a la equidad.----------

------2) El reajuste del precio conforme al mayor valor en plaza:----------

------El Sr. Juez a quo rechazó la pretensión de reajuste del precio incoada por la demandada reconviniente con el argumento de que los presupuestos adjuntados eran de fecha muy posterior al momento en que se debía pagar la última cuota.

La recurrente se queja pues aduce que la mayor onerosidad debe calcularse al momento del pago total y definitivo y tal acontecimiento todavía no ha ocurrido.-

-------El artículo 1198 del Código Civil redactado siguiendo el modelo del artículo 1467 del Código Civil italiano, no es preciso en este aspecto pues utiliza un verbo condicional *("tornara")*, sometiendo la cuestión a un futuro que no determina con claridad. Mayor concreción aporta el antecedente italiano pues emplea el pluscuamperfecto *"Ha devenido" (é divenuta)* y ello nos habla ya a las claras que la mayor onerosidad debe ser anterior o contemporánea a la fecha en que se debía cumplir.----------

------La relación jurídica que unió a las partes de la presente litis, es un contrato de compraventa. De dicho tipo contractual surgen dos obligaciones nucleares: El vendedor está obligado a entregar la cosa y el comprador está obligado a solventar el precio. Entonces, el vendedor paga cuando entrega la cosa mientras que el comprador lo hace al momento de abonar cada cuota ocurriendo su liberación definitiva con la integración del total adeudado.----------

------El vendedor cumplió su prestación al momento de entregar el automotor; ello ocurrió antes de la crisis del año 2001 y la salida de la convertibilidad, razón por la cual, la onerosidad de su prestación, al momento de efectuarla, no era mayor que al momento de comprometerse a ella. De las constancias de autos se desprende que el día 21 de marzo de 2001 el Sr. F. A. V. recibió la posesión del automotor marca Toyota, modelo Hilux, dominio ******* haciéndose la inscripción en el registro respectivo el día 18 de mayo de 2001. Ninguna prueba se ha producido respecto a que por dichas fechas, la prestación a cargo del vendedor (entrega de la unidad) hubiera sufrido un incremento tal que evidencie un notorio desequilibrio negocial.----------

------Lo dicho no significa que el vendedor que ha entregado la cosa, carezca de derecho a invocar la revisión contractual a la luz del art. 1198 del Código Civil sino que solo podrá hacerlo demostrando que la contraprestación a la que tenga derecho sufriera una disminución de fuste en su valor real. Expuesto de otra forma: Si la vendedora pretende invocar lesión sobreviniente debió demostrar que entre el valor real de los dólares necesarios para pagar las cuotas respectivas, y la misma suma nominal en pesos con mas el C.E.R., había, a la fecha de pago de cada una de ellas una desproporción notoria. Debió la demandada reconviniente acreditar el valor del dólar a la fecha de pago de cada cuota, el

resultado de la aplicación del C.E.R. a la misma cantidad nominal en pesos y que la desproporción entre una y otra es de tal magnitud como para justificar la procedencia de la excepcional solución contemplada en el art. 1198 del Código Civil. En concreto la mayor onerosidad debió ser predicada y probada respecto a la moneda de pago y no al precio del bien vendido como lo hizo la recurrente. En este sentido LOPEZ DE ZAVALIA con claridad y contundencia dijo *" En otros términos: quien efectúa una prestación, pierde el derecho a invocar variaciones de valor de su prestación, pero no las de la prestación a efectuarse por la otra parte"* e incluso el eximio civilista cita un ejemplo que parece pensado para el caso que nos ocupa cuando dice *"Es improcedente la acción cuando lo que se afirma es solo un aumento de la prestación efectuada. Si Cayo ya entregó el automóvil, no podrá pretender que por un aumento sobreviviente ya no vale $20.000 sino $40.000 .... Distinto sería el caso en que se invoque una disminución en el valor del dinero (medido en relación a una unidad ideal) mientras que el del automóvil (con relación también a esa moneda ideal) permaneciera inalterado. Entonces, si el art. 1198 no acude en su auxilio, Cayo recibirá realmente menos de lo que le corresponde en relación al sacrificio que efectuó, y en el momento en que lo hizo" (LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. "Teoría de los contratos". Parte general. 3ª edición. Zavalía. Buenos Aires 1984 pag. 467).* En consecuencias, asiste razón al a quo cuando, aunque con distintos motivos, dice que la mayor onerosidad no ha quedado debidamente acreditada correspondiendo el rechazo del agravio en cuestión, especialmente en atención al principio del indubio proconsumidor al que me referí ut supra.----------

------4) La cancelación de la prenda:----------

------Conforme a lo dicho al analizar la procedencia del C.E.R. y adeudándose el pago de lo que corresponde en tal carácter resulta improcedente la cancelación de la prenda hasta tanto se haya abonado la totalidad de lo debido.----------

------3) Las costas:----------

------Se agravia también la recurrente por entender que aun en caso de considerarse ajustada a derecho la sentencia impugnada, las costas debieron imponerse en el orden causado atento a las características del caso y la complejidad normativa.----------

------Entiendo asiste razón al recurrente. La proliferación de normas surgidas a consecuencias de la "crisis del año 2001", su legitimidad, interpretación y aplicación práctica alcanzaron un grado superlativo de complejidad lo cual

amerita un distribución paritaria de las costas, decisión que, en la causa, se ve reforzada por la existencia de vencimientos recíprocos conforme a la decisión jurisdiccional que propongo. Es por lo expuesto que considero se deben imponer costas por su orden y así lo voto.----------

------A idéntica cuestión, el Dr. Moisá dijo:----------

------1. Por la Sentencia N° 72 de fecha 19 de noviembre de 2007 (fs. 342/347 vta.), en lo sustancial, el Sr. Juez de primera instancia resuelve: a) hacer lugar a la demanda interpuesta por los Sres. F. A. V. y D. E. O. contra A. S.A., declarando cancelatorios los pagos efectuados por los actores a la demandada, condenando a esta última cancelar las prendas que gravan el vehículo marca Toyota, modelo Hilux, dominio ***** en el plazo de diez días; b) rechazar en todas sus partes la reconvención deducida por A. S.A. contra los Sres. F. A. V. y D. E. O.; y c) imponer las costas en su totalidad a A. S.A.----------2. Tal decisión es apelada por la demandada reconviniente a fs. 353, tanto en lo principal como con respecto a los honorarios profesionales a cuyo pago fue condenada. Concedido previamente el recurso, la apelante expresa agravios a fs. 358/370, los cuales no son contestados por la parte contraria.----------

------3. En lo conducente, la recurrente concreta su crítica contra la sentencia en crisis en tres agravios:----------

------a) En primer lugar, se queja del efecto cancelatorio otorgado a los pagos efectuados por los actores a partir del 3 de febrero de 2002 y de la consecuente cancelación prendaria dispuesta.----------

------b) El segundo agravio se refiere al rechazo de la reconvención, con fundamento en que la demandada debió haber solicitado para las cuotas con vencimiento a partir del 3 de febrero de 2002 la aplicación del CER («Coeficiente de Estabilización de Referencia») y, además, demostrar que con la aplicación de dicho coeficiente el resultado obtenido era menor al «valor de reposición» o «esfuerzo compartido».----------

------c) Finalmente, la apelante se agravia de la imposición de las costas, entendiendo que, atento a las particularidades del caso y la complejidad normativa en materia de «pesificación», las mismas debieron ser impuestas por el orden causado.----------

------4. A continuación, la recurrente desarrolla ampliamente los fundamentos de

su apelación, los cuales seguidamente serán objeto de consideración y análisis conjuntamente con el tratamiento de cada uno de los agravios.----------

------*a) Del efecto cancelatorio o extintivo del pago.* El efecto fundamental del pago es la extinción o cancelación de la obligación mediante el cumplimiento «exacto» de la prestación que constituye su objeto (arts. 725 y 505, segunda parte, Cód. Civ.). Ahora bien, esa «exactitud» en el pago requiere la concurrencia de tres requisitos: identidad, integridad e indivisibilidad, sin los cuales el pago no puede tener efecto cancelatorio, esto es, producir la extinción de la obligación. En otras palabras, el acreedor no está obligado a recibir en pago algo distinto a lo debido, ni algo incompleto (cfr. MOISÁ, Benjamín - MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Un curioso caso de pago por consignación,* LL 2007-D-700, DJ 2007-II-607).----------

------*a.1) Identidad.* El principio de identidad del pago está reconocido por los artículos 740 y 741 del Código Civil, disponiendo el primero de ellos de un modo sumamente preciso que: «El deudor debe entregar al acreedor la misma cosa a cuya entrega se obligó. El acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa por otra, aunque sea de igual o mayor valor» (cfr. MOISÁ - MOISSET DE ESPANÉS, *op. et loc. cit.*).----------

------De tal modo, si la obligación era en Dólares Estadounidenses, en principio, el deudor debía pagar su deuda en esa moneda. Sin embargo, aunque recientemente, doctrinaria (MOISÁ - MOISSET DE ESPANÉS, *op. et loc. cit.*) y jurisprudencialmente (mi voto en «Vásquez Jara c. Retamal», SD N° 48/07 CANO), nos hemos pronunciado por la inconstitucionalidad de la llamada «pesificación» de las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera, por alterar la sustancia de los derechos adquiridos; en el caso que nos ocupa, el acreedor ha aceptado pagos «a cuenta» en Pesos, sometiéndose expresa y voluntariamente (art. 1197, Cód. Civ.) a lo normado en la ley de «Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario», con lo cual queda configurado un supuesto de *dación en pago* que viene a excepcionar el principio de identidad en cuestión (doct. art. 779, Cód. Civ.; cfr. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Curso de obligaciones,* t. III, p. 39 y ss., Zavalía, Buenos Aires, 2004).----------

------*a.2) Integridad.* Pero, si bien desde lo *cualitativo* no puede verse una afectación al principio de identidad, toda vez que el acreedor aceptó voluntariamente el pago en una moneda distinta a la originaria, advertimos que no puede predicarse lo mismo desde un punto de vista *cuantitativo,* pues indudablemente existe una

afectación al principio de integridad del pago (arts. 744 y 575, Cód. Civ.; cfr. MOISÁ - MOISSET DE ESPANÉS, *op. et loc. cit.*).----------

------En efecto: «La exigencia de pago íntegro alcanza, amén de los intereses, otros acrecidos que puedan incrementar la deuda en carácter de accesorios» (BUSSO, Eduardo B., *Código Civil anotado. Obligaciones,* t. V, p. 492, n° 21 y ss., EDIAR, 1955).----------

------Y precisamente, dentro de estos «otros acrecidos» entra el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER), que no es más que un sistema indexatorio de ajuste monetario destinado a paliar el desequilibrio producido por la devaluación y la «pesificación» compulsiva de las deudas en moneda extranjera.----------

------Luego, la reserva expresa («el presente pago se toma a cuenta de su deuda») inserta en los recibos a partir del 3 de febrero de 2002 –e incluso antes, 31/01/02 (fs. 15)– impide atribuir a los mismos efectos cancelatorios o extintivos (doct. art. 624, Cód. Civ., *contrario sensu;* mi voto en «Vásquez Jara c. Retamal», SD N° 48/07 CANO; cfr. BUSSO, Eduardo B., *op. cit.,* t. V, p. 347 y ss., n° 460 y ss.; LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones,* t. II-A, p. 244 y ss., n° 941 y ss., t. II-B, p. 329, n° 1618, Perrot, Buenos Aires, 1993).----------

------*a.3) Indivisibilidad.* En cuanto al principio de indivisibilidad del pago (arts. 742 y 673, Cód. Civ.), cabe recordar que el art. 11 de la Ley N° 25.561 –régimen al que, más allá de su inconstitucionalidad, voluntariamente se somete el demandado reconviniente–, contrariando un principio tan cardinal sobre la materia, dispone: «En este caso [esto es, «de no mediar acuerdo entre las partes»], la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos». De modo que al acreedor no le quedaba otra alternativa que recibir los «pagos a cuenta» efectuados por el deudor, sin perjuicio de dirimir ulteriormente las diferencias ante los tribunales competentes (cfr. MOISÁ - MOISSET DE ESPANÉS, *op. et loc. cit.*).----------

------En suma, corresponde acoger el primer agravio.----------

------*b) Aplicación del CER.* Si bien los casos «Massa» (CSJN, 27/12/06, *LL* 2007-A-316, *Fallos* 329:5913) y «Kujarchuk» (CSJN, 28/08/07, *LL* 2007-E-299), proyecciones del polémico caso «Bustos» –por su fundamentación política más que jurídica– (cfr. MOISÁ - MOISSET DE ESPANÉS, *op. et loc. cit.*), no son aplicables en la presente causa por estar referidos a «obligaciones vinculadas al sistema finaciero»; *mutatis mutandis,* podemos tomar de los mismos ciertas pautas

para resolver las diferencias existentes entre las partes, máxime cuando la demandada reconviniente ha consentido expresamente la aplicación de la normativa de emergencia (fs. 94).----------

------Así, la demandada reconviniente, en su carácter de acreedora de una obligación en moneda extranjera (Dólar Estadounidense) «no vinculada al sistema financiero», tiene derecho a obtener, además de los pagos a cuenta ya percibidos –pesificados a la relación de $1 por cada dólar–, un ajuste por el CER al momento de cada pago; y, desde el último pago hasta el cumplimiento de la sentencia, a intereses calculados a la tasa del 4% anual no capitalizable (cfr. caso «Massa»).----------

------Por lo tanto, de conformidad con la pericia contable glosada a fs. 319/325 vta., estimo que corresponde acoger parcialmente el agravio y, en consecuencia, hacer lugar a la reconvención deducida por la suma de $7.755,27 (fs. 322) en concepto de ajuste por CER al 02/04/04, a la que deberá adicionarse –desde esa fecha y hasta el cumplimiento de la sentencia– intereses calculados a la tasa del 4% anual no capitalizable.----------

------Teniendo en cuenta que, según la referida pericia (fs. 319 y 325), la valuación del vehículo al mes de mayo de 2004 asciende a la suma de $36.300 y que lo pagado por los actores reconvenidos –con más el ajuste por el CER– arroja un importe de $30.941,27 (fs. 322), a lo que debe adicionarse los U$S8.000 correspondientes al vehículo –Peugeot 106 XN 1998, dominio ******– recibido como forma de pago (fs. 93 vta.), considero improcedente el «reajuste equitativo del precio» solicitado, por no configurarse el supuesto previsto por el párrafo segundo del art. 11 de la Ley N° 25.561.----------

------*c) Costas.* Atento a la gran complejidad de cuestión resuelta, a la existencia de precedentes jurisprudenciales contradictorios y a las dificultades del caso, tanto en su aspecto fáctico como jurídico, entiendo que existen razones suficientes que justifican apartarse del principio general en la materia, debiendo imponerse las costas de ambas instancias por el orden causado (art. 68, párr. 2°, CPCC; cfr. CSJN, 30/3/82, *Fallos,* 304:434).----------

------*5. En mérito a lo expuesto, voto la cuestión por la negativa.*----------

------A la misma cuestión, el Dr. Früchtenicht dijo:----------

------1. Llegan a conocimiento de esta Alzada los presentes autos como consecuencia del recurso de apelación impetrado por la demandada a fs 353, que le fuera concedido libremente (v. providencia de fs. 354) contra la sentencia de la instancia que precede y que luce a fs. 342/347 y vta, la que hizo lugar a la demanda y rechazó la reconvención intentada por el apelante y en su consecuencia impuso a esta última las costas del juicio.----------

------Los agravios deducidos lucen a fs. 358/370 y el traslado conferido por imperio del art. 259 del código ritual (v. fs. 371) no mereció la réplica de la contraria.----------

------2. De idéntica manera, llegan al suscripto a fin de dirimir las diferencias habidas entre los vocales que me precedieron en el voto, advirtiendo que ambos coinciden en negarle carácter cancelatorio a los pagos realizados "*a cuenta*" por el actor a la demandada, entendiendo que no debió hacerse lugar a la pretensión contenida en la demanda, arribando por diferentes caminos a idéntica solución, cual es revocar la sentencia apelada, criterio que comparto.----------

------3. Así también existe coincidencia en cuanto a hacer lugar a la reconvención oportunamente intentada por la demandada de autos y que corresponde hacer lugar a la aplicación del ajuste por Coeficiente de Estabilización de Referencia, (C.E.R.), por imperio de la normativa que surge de la Ley 25.820.----------

------4. Planteada así la cuestión, debo señalar que comparto los criterios sostenidos, pues conforme lo sostuve en mi voto volcado en Expte. Nro. 133/07 CANO, "*2. Consideración de los agravios*: (...) *debo advertir que a los fines de la emisión del presente voto, se me aparece la necesidad de analizar en su total y justa dimensión, en su integralidad, el fenómeno que vivió nuestra República, para así evitar la recurrencia a soluciones simplistas, abstractas, parciales o totalmente desvinculadas de la realidad que debimos padecer como sociedad en su conjunto, y todo ello con el fin último de hacer efectivo un diseño de solución que permita resolver la revisión del contrato demandado frente a circunstancias sobrevivientes que lo desequilibraron tanto en su objeto como en su finalidad –conforme lo invocado por la actora -, por una parte, en oposición con los intereses del deudor, que invoca el integral cumplimiento de su parte y el implícito reclamo de protección, considerando su condición de consumidor y parte débil de la relación contractual en análisis.*----------

------*" II. Cabe citar al principal inspirador de nuestra Constitución histórica, Juan Bautista Alberdi, que en su obra "Escritos Póstumos", Tº I, editado por la Universidad de Quilmes, sostuvo que: "Las crisis son un mal moderno nacidas y coetáneas del crédito… Nacen del*

pánico y del escepticismo, más que de la destrucción de capital efectivo. Se curan naturalmente por el renacimiento de la confianza, es decir, de la creencia, del crédito. Desde que el pueblo cree, ya tiene fondos y recursos…"----------

------*"III. Así, la historia reciente de nuestra Nación, nos muestra que hacia fines del año 2001, vigente aún la convertibilidad dispuesta por la Ley Nro 23.928. y a consecuencia de la demorada devaluación de nuestra moneda, se desata en la economía local una crisis de ribetes extraordinarios, cuyo carácter público y notorio fuera reconocido por nuestro máximo Tribunal de la Nación en oportunidad de pronunciarse en Fallos 327:4495; 328:690 y en la causa M.2771.XLI "M., J. A. c/ Poder Ejecutivo Nacional –dto. 1570/01 y ot. s/ amparo ley 16.986", fallada el 27 de diciembre de 2006.*----------

------*"La crisis señalada comienza a tomar estado público y se instala en la conciencia de la sociedad a partir del dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 1570/2001, que estableció el denominado "corralito financiero" para la indisponibilidad y cobro programado de los depósitos bancarios; luego la Ley de Emergencia Económica Nro. 25.561 y sus consecuentes decretos de necesidad y urgencia 214, 320, 905 y 1316, vinculados con la "pesificación" y el reordenamiento del sistema financiero.*"----------

------Sostuve también en la misma ocasión que "*Los límites constitucionales a la emergencia tienen fundamento supranacional en el art. 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos –en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y la cláusula de referencia contenida en el art. 22 de la Constitución provincial– cuando establece que las garantías y algunos derechos no pueden restringirse, ni aún en casos de estados de excepción. Dos opiniones consultivas de la propia Corte Interamericana –la 8 y la 9 – circunscribieron los límites de tales restricciones, y han indicado que las garantías comunes en los países de la región que no pueden suspenderse son el hábeas corpus y el amparo. Lo señalado con más lo manifestado por las partes en los escritos postulatorios de la presente litis, y lo sugerido por el art. 43 del Estatuto del Juez Iberoamericano aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias (España), los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001 en el sentido de que: "En relación a los conflictos que lleguen a su conocimiento, los jueces, sin menoscabo del estricto respeto a la legalidad vigente y teniendo siempre presente el trasfondo humano de dichos conflictos, procurarán atemperar con criterios de equidad las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables.", entiendo inhiben cualquier consideración oficiosa sobre la constitucionalidad de aquella legislación de emergencia, conforme lo asumiese la mayoría de este Cuerpo in re "V. J., F. E. c/ R., C. y Ot. s/ Cumplimiento de contrato" (Expte. Nro.*

97/07 CANO), pues considero se impone –al menos a la hora de la decisión judicial- una sentencia que asuma todo el derecho y no solo la ley, y fundamentalmente advierta la "constitucionalización" del ordenamiento jurídico, pues me resisto a seguir creyendo que el ordenamiento jurídico está integrado sólo por normas (Hart o Kelsen) y que es completo o sin lagunas, y a ignorar que lo habitual es que frente a un determinado caso el juez puede encontrar más de una respuesta, como lo revelan las disidencias jurisprudenciales o los diferentes criterios judiciales. El modelo decimonónico de cultura jurídica forjado a instancias de la escuela exegética, histórica (básicamente Savigni) y el primer Ihering marcó una etapa que entiendo superada. De aquel modo, el saber jurídico se reducía a una ciencia jurídica a-crítica, descriptiva y explicativa de los códigos y leyes. Saber derecho era saber memorísticamente la ley, porque ésta era –por excelencia y centralmente - "la" fuente del derecho. En esta inteligencia, entiendo debo abordar esta cuestión.----------

------"La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la emergencia deriva de situaciones de carácter físico (p.e.: terremotos o epidemias), económico-social, o político (revolución) y que su naturaleza puede ser diversa, siendo lo que tipifica la emergencia su modo de ser extraordinario, la gravedad y amplitud de sus efectos y la necesidad imperiosa de establecer normas adecuadas para resolverla en función de los intereses afectados; reglas que no son propias del derecho ordinario: "Acontecimientos extraordinarios –dice la Corte – reclaman remedios también extraordinarios" (cfr. BIDART CAMPOS, Germán; "Tratado Elemental"; t. I; p. 197).----------

------"De idéntica manera y con similar criterio se ha expedido nuestro máximo Tribunal provincial in re "N. S.A. c/ . C. s/ Ejecución Hipotecaria", Sentencia Nro. 2 de 06/02/04 (Expte. Nº 19.014-N-2003), que comparto y hago mío.----------

----

------"En el contexto histórico que describo, el 06 de enero de 2002, el Congreso Nacional sancionó la Ley Nro. 25.561, por la cual, y con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de nuestra Carta Magna Nacional, declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el Poder Ejecutivo Nacional, hasta el 10 de diciembre de 2003 –luego prorrogada hasta el 31/12/2004 por la Ley Nro. 25.820 – el ejercicio de las facultades en ella establecidas a fin de "proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios" y "reglar la estructura de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido por el art. 2º" (incs. 1º y 4º, respectivamente, de su art. 1º).----------

------"En cuanto aquí interesa –ver escritos constitutivos de la litis –, la Ley 25.561 dispuso que cuando se trate de prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de su promulgación, originadas en contratos celebrados entre particulares, pactados en dólares, aquellas prestaciones deberán cancelarse en pesos a la relación de cambio un peso por un dólar estadounidense en concepto de pago a cuenta del monto que resulte de la reestructuración de las obligaciones que las partes deberán negociar, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio (art. 11 Ley 25.561).----------

------"De idéntica manera, la propia Ley 25.561 facultó al Poder Ejecutivo Nacional, por las razones de la emergencia pública definida en su art. 1º, a establecer el sistema que determinase la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y a dictar regulaciones cambiarias (art. 2º). Asimismo, derogó las disposiciones contenidas en los arts. 1º, 2º, 8º, 9º, 12º y 13º de la Ley de Convertibilidad Nro. 23.928, con las modificaciones incorporadas por la Ley Nro. 25.445.----------

------"Sin perjuicio de lo reseñado, se mantuvo, con las excepciones y alcances de la Ley Nro. 25.561, la redacción de los arts. 617, 619 y 623 del Código Civil dispuesta por el art. 11 de la Ley de Convertibilidad Nro. 23.928, que considera a las obligaciones de dar moneda extranjera como obligaciones de dar sumas de dinero y admite la liberación del deudor –en caso de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda – dando la especie designada el día de su vencimiento (cfse. Arts. 617 y 619 del Código Civil).----------

------"En el marco de esa emergencia económica, el Poder Ejecutivo Nacional–invocando las facultades que le otorga el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional – procedió al dictado del decreto 214/02, por cuyo art. 8º y en lo que al caso importa, se transformaron a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, de cualquier causa u origen, a razón de un peso por cada dólar –como ya señalé –. A esta conversión se le aplicó luego lo dispuesto en el art. 4º en relación al Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.). También estableció que si luego de su aplicación, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podría solicitar un reajuste equitativo del precio.-

------"A su turno, el dec. 320/02 aclaró que el art. 8º del dec. 214/02 resulta de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley Nro. 25.561. Posteriormente, la Ley 25.820 modificó el art. 11º de la Ley Nro. 25.561, que ahora establece: "Las obligaciones de dar sumas de dinero al 6 de Enero de 2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a

razón de un dólar estadounidense (u$s 1) = un peso ($ 1), o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) o el Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.), o el que en futuro los reemplace, según sea el caso. Si por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio.".----------

------*"Así, pues, en un contexto social en el cual resultaba difícil compatibilizar la abrupta derogación de la convertibilidad con la devaluación de la moneda nacional y la confirmada prohibición de indexar, emerge el C.E.R., vigente desde el 03 de febrero de 2002 (art. 4º del dto. 214/02). Al solo título ilustrativo, permítaseme señalar que posteriormente la resolución 47/02 del Ministerio de Economía de la Nación dispuso que dicho coeficiente se compondría por la tasa de variación diaria obtenida de la evolución mensual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), e igual criterio adoptó luego la Ley Nro. 25.713.*----------

------*"Por todo lo expuesto, entiendo que la normativa de emergencia supera el test de legalidad que impone el art. 10 de la constitución provincial.*"----------

------En la inteligencia del voto que transcribí, entiendo debe accederse a la aplicación del Coeficiente de estabilización de Referencia (C.E.R.) a los montos efectivamente abonados por los actores, debiendo estarse a los montos que surgen de la pericia de fs. 319/322 y vta. (en particular la planilla de fs. 322), en la que las partes no requirieron las aclaraciones que habilita el art. 473 y la que no ha sido impugnada por las partes en función del art. 478, ambos del rito provincial, estimando el suscripto que dicho monto reestructura y reconstituye, en el grado posible, la paridad de las prestaciones luego de la pesificación.----------

------Mas debo advertir que no comparto lo afirmado por el Dr. Moisá en el sentido de aplicar al *sub exámine* la doctrina que surge del precedente "*Massa*" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 329:5913) en el sentido de aplicar intereses del 4 % no capitalizable, pues el antecedente referenciado alude a deudas vinculadas al sistema financiero, donde las expectativas de consolidación de rendimientos de capital son reconocidas a las partes desde el inicio de la relación, supuesto que no se plantea en el presente caso por tratarse de deuda *"no vinculada al sistema financiero"*, en función del art. 11 de la Ley 25.561 modificada Por la Ley 25.820. Así también, el presente caso difiere de aquél por cuanto en este último tratábase de reintegro de depósitos en dólares realizados en caja de

ahorro y su devolución al depositante conforme las nuevas reglas establecidas en la emergencia, constituyendo en consecuencia, supuesto diferente al que se decide en el *sub iúdice* (v. cons. 2º, 3º y 17º del fallo "Massa").----------

------Por ello, dicha suma deberá devengar los intereses que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta (30) días, desde la fecha de notificación de la reconvención hasta su efectivo pago.-----

------En orden al tercer agravio deducido por el ocurrente, entiendo que deben imponerse en el orden causado, atento la complejidad de la cuestión planteada, dificultades del caso y precedentes contradictorios, con más lo sostenido por el suscripto en el sentido de compartir el esfuerzo en orden a las costas (v. mi voto en Expte. Nro. 133.07 CANO), habilitando lo dicho un apartamiento del principio objetivo de la derrota que surge del primer párrafo del art. 68 del rito. Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Flass dijo:----------

------Conforme a lo dicho al analizar la primer cuestión voto por: REVOCAR parcialmente la sentencia nº 72/2007 del 19 de noviembre de 2007, disponiendo en sustitutiva: 1) RECHAZAR, el pedido de cancelación de prenda pretendido por la actora. 2) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la reconvención deducida, declarando que las sumas pagadas y recibidas "a cuenta" por el acreedor deberán adicionárseles los importes correspondientes al Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) con más los intereses compensatorios correspondientes que se calcularán conforme a lo que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a 30 días y RECHAZANDOLA en cuanto pretende la adecuación por mayor onerosidad sobreviniente. 3) ADECUAR la distribución de costas de ambas instancias imponiéndolas en el orden causado. 4) REGULAR honorarios profesionales por la labor efectuada en la instancia anterior respecto a la demanda para los Dres. J. S. y M. E. I. M., en conjunto y proporción de ley, en la suma de $2.500.- y para el Dr. D. S. en la de $2.000 (arts. 6, 8, 9, 37 y 39 del Dto. Ley 2.200), y por la reconvención en la suma de $3.000 para los Dres. J- S. y M. E. I. M., en la de $2.500 para el Dr. D. S., en la de $500 para cada uno de los peritos P. B. R., P. H. y M. R. B. (arts. 6, 7, 9, 19, 37, 38 y 61 del Arancel), montos todos con más el IVA pertinente. 4) FIJAR los honorarios por la labor desarrollada en esta Alzada,

en la suma de $ 1.650 para el Dr. M. E. I. M., con más el IVA pertinente (art. 14 Dec. Ley 2.200).---

------A la misma cuestión, el Dr. Moisá dijo:----------

------Por lo expresado al votar la primera cuestión, propongo: a) revocar en todas sus partes la Sentencia N° 72 de fecha 19 de noviembre de 2007 (fs. 342/347 vta.); b) no hacer lugar a la demanda promovida por los Sres. F. A. V. y E. O. contra A.S.A., con el objeto de obtener la cancelación de la prenda con registro que grava el vehículo marca Toyota, modelo Hilux, dominio ******; c) hacer lugar parcialmente a la reconvención deducida por A.S.A. contra los Sres. F. A. V. y E. O. y, en consecuencia, condenar a los actores reconvenidos a pagar a la demandada reconviniente la suma de $7.755,27 en concepto de ajuste por CER al 02/04/04, a la que deberá adicionarse –desde esa fecha y hasta el cumplimiento de la sentencia– intereses calculados a la tasa del 4% anual no capitalizable; d) adecuar, conforme lo dispone el art. 279 del CPCC, las costas y los honorarios determinados en la sentencia en crisis e imponer las costas de ambas instancias por el orden causado (art. 68, párr. 2°, CPCC); e) por la labor desarrollada en la anterior instancia respecto de la demanda y en base a las disposiciones de los arts. 6, 8, 9, 37 y 38 del Arancel, regular los honorarios profesionales de los letrados J. S. y M. E. I- M., en conjunto y proporción de ley, en la suma de $2.500 y para el abogado D. A. S. en la de $2.000 y respecto a la reconvención y en base a lo establecido por los arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 38 del Arancel, en la suma de $3.000 para los abogados J. S.y M. E. I. M., en la de $2.500 para el letrado D. A. S. y para los peritos P. B- R., P. A. H. y M. R. B. en la de $500 para cada uno (arts. 6 y 61 del Arancel) con más el IVA pertinente para todos los emolumentos fijados; f) fijar los honorarios del letrado M. E. I. M., por la labor desarrollada en esta Alzada, en la suma de $1.650, con más el IVA pertinente (art. 14 Dec. Ley 2.200).----------

---

------A idéntica cuestión, el Dr. Früchtenicht dijo:----------

------Por lo sostenido en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- REVOCAR** en todas sus partes la sentencia apelada; **II.- HACER LUGAR** a la reconvención deducida a fs. 92/96 y vta., y condenando a la actora a abonar a la demandada reconviniente la suma de $ 7.755,27.-, la que devengará los intereses que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento desde la fecha de notificación de la reconvención (v.

constancia de fs. 98) hasta su efectivo pago; **III.- ADECUAR** –en función del art. 279 del rito provincial - las costas y honorarios por la presente causa, disponiéndolas en ambas instancia en el orden causado; **IV.- REGULAR** los honorarios por la tarea realizada en primera instancia respecto a la demanda para los Dres. J. S. y M. E. I. M., en conjunto y proporción de ley, en la suma de $2.500.- y para el Dr. D. S. en la de $2.000 (arts. 6, 8, 9, 37 y 39 del Dto. Ley 2.200), y por la reconvención en la suma de $3.000 para los Dres. J. S. y M. E. I-M., en la de $2.500 para el Dr. D. S., en la de $500 para cada uno de los peritos P. B. R., P. H. y M. R- B. (arts. 6, 7, 9, 19, 37, 38 y 61 del Arancel), montos todos con más el IVA pertinente. **V.-FIJAR** los emolulmentos por la labor desarrollada en esta Alzada, en la suma de $ 1.650 para el Dr. M. E. I. M., con más el IVA pertinente (art. 14 Dec. Ley 2.200).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A ----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------1º) REVOCAR en todas sus partes la Sentencia N° 72 de fecha 19 de noviembre de 2007 (fs. 342/347 vta.).----------

------2º) NO HACER LUGAR a la demanda promovida por los Sres. F. A. V. y E. O. contra A. S.A., con el objeto de obtener la cancelación de la prenda con registro que grava el vehículo marca Toyota, modelo Hilux, dominio *******.----------

------3º) HACER LUGAR parcialmente a la reconvención deducida por A. S.A. contra los Sres. F. A. V. y E. O. y, en consecuencia, condenar a los actores reconvenidos a pagar a la demandada reconviniente la suma de $7.755,27 en concepto de ajuste por CER, con más los intereses compensatorios correspondientes que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento desde la fecha de notificación de la reconvención hasta su efectivo pago.----------

------4º) ADECUAR, conforme lo dispone el art. 279 del CPCC, las costas y los honorarios determinados en la sentencia en crisis e imponer las costas de ambas instancias por el orden causado (art. 68, párr. 2°, CPCC), regulando honorarios por la labor desarrollada en la anterior instancia respecto de la demanda y en base a las disposiciones de los arts. 6, 8, 9, 37 y 38 del Arancel, regular los honorarios profesionales de los letrados J. S. y M. E. It. M., en conjunto y proporción de ley, en la suma de $2.500 y para el abogado D.l A. S. en la de $2.000 y respecto a la reconvención y en base a lo establecido por los arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 38 del Arancel, en la suma de $3.000 para los abogados J. S. y M. E. I. M., en la de $2.500 para el letrado D. A. S. y para los peritos P. B. R., P. A. H. y M. R. B. en la de $500 para cada uno (arts. 6 y 61 del Arancel) con más el IVA pertinente para todos los emolumentos fijados.----------

------5º) REGULAR los honorarios del letrado M. E. I. M., por la labor desarrollada en esta Alzada, en la suma de $1.650, con más el IVA pertinente (art. 14 Dec. Ley 2.200).----------

------6º) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS
(disidencia parcial)

BENJAMÍN MOISÁ **JORGE LUIS FRÜCHTENICHT**
(disidencia parcial) **(disidencia parcial)**

REGISTRADA BAJO EL Nº 20 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2008 CANO. CONSTE.- Zulma Graciela Albornoz Secretaria.-