------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 12 días del mes de Diciembre del año dos mil ocho, reunido en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Vicepresidencia del Dr. Fernando S.L. Royer y asistencia del Sr. Ministro, Dr. Daniel Luis Caneo para dictar sentencia en los autos caratulados: "**V. J. , F. E. c/ R. , C. y Otro s/ Cumplimiento de Contrato**" (Expte. Nº 21.195-V-2.007), y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 353 de conformidad con las Acordadas N° 3.202, y 3.204 y los Acuerdos Nº 092/08, 095/08 y 100/08 Sala Civil, correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Caneo, Royer y Pasutti. --------

------ Acto seguido se resolvió plantear y resolver por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Casación interpuesto? Y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. --

------ A la primera cuestión, el Dr. CANEO dijo:----------

------ **I.- ANTECEDENTES**. ----------

------ A fs. 14/18 el Dr. R. M. M. , con el patrocinio letrado del Dr. G. A. D. , en representación del Señor F. E. V. J. dedujo acción contra los Señores C. R. y A. C. E. , a fin que se los condene a cumplir con el contrato de compra y venta del inmueble ubicado en la calle Sáenz Peña Nº 2.185 de la ciudad de Esquel. Aclaró que el saldo impago asciende a la

suma de dólares estadounidenses diez mil (U$S 10.000) y peticionó se condene a los demandados a abonar los intereses de la suma adeudada desde la mora hasta el efectivo pago, más las costas. -----

------ Relató que el Señor V. J. el día 27 de noviembre del año 1.995 celebró con los demandados un convenio en virtud del cual enajenó un inmueble pero, pese a haber cumplimentado todas las obligaciones emergentes del mismo, los demandados incumplieron la cláusula segunda, consistente en el pago del precio acordado. ----------

------ Aclaró que pese a haberse convenido en la última parte de la cláusula segunda que la deuda sería documentada, jamás se suscribieron pagarés, ni ningún otro tipo de documento o título que garantice el pago del saldo de precio que se reclama.----------

------ Explicó que los accionados sólo efectuaron la entrega de $4.500 consignada en la cláusula segunda, al momento de la rúbrica del convenio, empero jamás abonaron en tiempo y forma los otros pagos y mensualidades allí estipulados, limitándose a realizar esporádicas entregas de sumas menores y en una moneda distinta a la pactada, las que no fueron aceptadas por los accionantes.----------

------ Reconoció el pago de la suma de $462 efectuada el 7 de diciembre de 1998, la que -indicó- debía ser reducida de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia.----------

------ Advirtió que la falta de cumplimiento en tiempo y forma de los accionados respecto al pago convenido, provocó que el Señor V. J. cayera en sucesivos incumplimientos con sus obligaciones dinerarias. Interpretó que si bien no procedía el reclamo de daños y perjuicios, el mismo había de ser suplido con la aplicación de intereses a la deuda reclamada, solicitando, en consecuencia, que sean establecidos en el doble de la Tasa Activa que fije el Banco del C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos en dólares estadounidenses.----------

------ Anotó que el contrato fue suscripto en dólares estadounidenses y que los accionados se encontraban en mora desde el día 24 de enero de 1.997, es decir, mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº 25.561, motivo por el cual -expresó- la condena debía ser en la moneda extranjera pactada conforme el art. 8 del Decreto Ley Nº 214/2.001.----------

------ Destacó que en el expediente caratulado: "*V. J. , F. E. c/ R. , C. y Otro s/ Sumario*" (Expte. Nº 899 – Fº 87 – Año 2.001), que tramitó ante el Juzgado Civil, Comercial y Laboral de Esquel, quedó acabadamente demostrado que los demandados adeudaban un saldo impago de U$S 10.000 (Dólares Estadounidenses diez mil).--------

------ Fundó en derecho. Ofreció prueba. Peticionó el embargo preventivo del inmueble en cuestión. Formuló petitorio de estilo.----------

------ A fs. 25/32 vta. el Dr. M. E. I. M. , mandatario de los demandados, Señores A. C. E. y C. R. , contestó la demanda incoada y solicitó el rechazo de la misma. Opuso excepción de prescripción.----------

------ Efectuó la negación de los hechos y enunció su verdad.----------

------ Manifestó que la operación de compraventa se concluyó a través de la Inmobiliaria "Río Negro" y que la intermediación se extendió desde las diligencias precontractuales hasta las postcontractuales.----------

------ Señaló que en las relaciones postcontractuales la inmobiliaria actuó como mandataria habilitada por el actor para la gestión y cobro del saldo del precio, aclarando que los pagarés le eran entregados a los compradores a medida que iban siendo cancelados.----------

------ Expresó que en los autos "*V. J. , F. E. c/ R. , C. y Otro s/ Sumario*" acompañó copias de algunos comprobantes de giros telegráficos que la inmobiliaria le alcanzó, que acreditan las remesas que aquélla efectuara al actor. Efectuó un detalle.-----

------ Dijo que el día 07 de diciembre de 1.998 el actor recibió de manos de la Inmobiliaria la suma de $ 462,00, lo cual implica -infirió- un expreso y concreto reconocimiento a la intermediación de aquélla.----------

------ Refirió que en el mes de junio de 2.001 la Inmobiliaria "Río Negro" intimó al actor a concurrir a sus oficinas a percibir el saldo pendiente.-------

------ Destacó que los pagos efectuados a la Inmobiliaria autorizada eran válidos y producían efectos cancelatorios.----------

------ Respecto a los daños moratorios reclamados sostuvo que el recibo de capital por el acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, extinguía la obligación del deudor respecto de ellos. Advirtió que por recibo de fecha 7 de diciembre de 1.998 el actor percibió una suma para ser imputada al saldo del precio sin hacer ninguna reserva sobre los intereses moratorios que, podrían haberse devengado.----------

------ Seguidamente opuso la excepción de prescripción, entendiendo que los intereses moratorios reclamados y que se habrían devengado respecto de las cuotas cuyos vencimientos operaron los días 24/12/95, 24/01/96, 24/02/96, 24/03/96, 24/04/96 y 24/05/96, se encontraban prescriptos al haber transcurrido el plazo establecido en el art. 4.027, inc. 3 del Código Civil.----------

------ Solicitó la pesificación de la suma reclamada en los términos del art. 11 de la Ley Nº 25.561 y su modificatoria Ley N° 25.820, sin perjuicio de resaltar que los accionados nada adeudaban al actor.----------

------ Fundó en derecho. Ofreció prueba. Formuló petitorio de estilo.----------

------ A fs. 256/259 vta. luce agregada la Sentencia de Primera Instancia Nº 64/2.006, en virtud de la cual se rechazó en todos sus términos la demanda promovida por los actores. ----------

------ **II.- SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES**.----------

------ A fs. 263 la parte actora interpuso Recurso de Apelación contra la Sentencia de fecha 04 de octubre de 2.006 y, a fs. 264 el apoderado de los accionados apeló por bajos los honorarios que le fueran regulados. ----------

------ A fs. 272/279 vta. obra la expresión de agravios de la parte actora.-----

------ Ordenado el traslado de la expresión de agravios, la misma fue contestada a fs. 282/286 por el apoderado de los demandados.----------

------ El actor se agravió de la omisión en que incurrió el "*a–quo*" al resolver sólo una de las excepciones planteadas por los demandados y no imponer las costas por todas ellas. ----------

------ Asimismo se agravió que el "*a–quo*" haya sostenido que la deuda fue documentada. Aclaró el apelante que el boleto de compra y venta, al finalizar su cláusula segunda, rezaba: "... la deuda <u>será</u> documentada". Calificó de desvío interpretativo superlativo el hecho de haber considerado a la Señora M. como interviniente en las operaciones de pago y cobro, ya

que ella simplemente "acercó a las partes". Por ello, entendió que no pudo dar un testimonio convincente en orden al porqué no se documentó el saldo de precio. Explicó que, toda vez que las partes convinieron que las cuotas "se instrumentarían" o "se documentarían" -todas expresiones potenciales y futuras-, la agente inmobiliaria jamás vio un documento pagaré.----------

------ Denunció un concilio de la agente inmobiliaria tendiente a pretender demostrar que el actor había recibido los pagos pautados en el boleto. ------

------ En orden al tercer agravio estableció que la obligación de presentación de los cartulares impuesta por el "*a–quo*" constituyó un abuso jurisdiccional, pues los pagarés jamás se suscribieron ni existió prueba directa que avale dicha creación. Entendió que el resolutorio en crisis debió girar en torno al instituto jurídico del pago y la carga de la prueba del mismo. Sostuvo que el *onus probandi* pesaba en cabeza del deudor, en este caso, los Señores R. y C. E. . ----------

------ Se quejó, en definitiva, que el "*a–quo*" haya tenido por probado el pago.----------

------ El primer Camarista al abordar el agravio referido a las excepciones planteadas y su condena en costas dispuso que se trataron de defensas de fondo a ser resueltas con la sentencia definitiva y no como cuestiones de previo y especial pronunciamiento, razón por la cual no correspondía

imposición de costas en forma discriminada. Además, destacó que tratándose de excepciones interpuestas por la demandada, su falta de resolución en nada afecta a la actora, quien carecía de interés jurídico para apelar a este respecto.----------

------ En orden a la existencia de los pagarés y su prueba expresó que no constaba en autos otra que no sean las afirmaciones de la Señora I. M. . Agregó que resultaba poco creíble que el deudor haya procedido a destruir los pagarés, máxime cuando no tenía recibo alguno que acreditara el pago.----------

------ No tuvo por acreditado el pago. Los recibos presentados por el deudor no fueron suficientes para tener por cancelada la totalidad de la deuda. Con relación a los giros telegráficos ofrecidos como prueba a fs. 21/29 del Expte. Nº 899/01, explicó que la sola remisión del giro postal no era suficiente para tener por realizado el pago si, además, no se constataba el cobro de la remesa.----------

------ Haciendo uso de la facultad acordada por el art. 278 del C.P.C.C., el Magistrado votante se expidió respecto a las defensas de incumplimiento, prescripción y pesificación interpuestas por el demandado.----------

------ En lo tocante a la procedencia de la acción de incumplimiento refirió que la demandada pretendía que, intentada la acción de resolución contractual (Autos: "*V. J. , F. E. c/ R. , C. y Otro s/ Sumario*". Expte. Nº

899 – Fº 87 – Año 2.001), y fracasada ésta, el acreedor tendría vedado accionar por el cobro. El Camarista concluyó que la habilitación y la prohibición del ejercicio del *ius variandi*, en uno u otro supuesto, refería al ejercicio de la acción en un mismo proceso, mas nada impedía que fracasada la resolución por sentencia firme, el acreedor concurriera en acción de cumplimiento para obtener la prestación y el objeto prometido.--
---

------ Con respecto a la renuncia a los intereses moratorios que pretendía la demandada, toda vez que el Señor V. J. había recibido la suma de $ 462 sin referencia explícita a los intereses, dispuso que el pago parcial mencionado debía imputarse conforme a lo dispuesto por el art. 777 del C.C., no pudiendo tenerse por renunciada la acreencia de intereses.----------
---

------ En punto a la prescripción de la acción para el cobro de los intereses moratorios sostuvo el Camarista que los devengados en el *sub–iudice* eran de naturaleza fluyente y contínua; sólo se consolidaban cuando se extinguían por el pago, excediendo, en consecuencia, las previsiones del art. 4.027, inc. 3º del C.C..----------

------ Con relación a la pesificación de la deuda pretendida por la demandada, estipuló que es deber de los jueces de la Provincia del Chubut hacer un análisis liminar de la constitucionalidad de las normas aplicables al caso, aún en ausencia de petición de parte.----------

------ Expuso que el derecho convencional del acreedor a percibir el pago, una vez constituido en mora el deudor, quedó incorporado a su patrimonio aún cuando dicho pago no se hubiese materializado. En efecto, cualquier alteración a la identidad e integridad del pago, impuesta por autoridad pública, implicaba una desnaturalización del derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional) en exceso a lo que la emergencia permitía.----------

------ Ahora bien, continuó diciendo, el deudor tenía derecho a efectuar el pago liberándose de la obligación, al punto que podía consignar en caso de reticencia. Pero, se preguntó si el deudor tendría un derecho adquirido a liberarse entregando la cantidad de moneda convenida a razón de un peso por dólar. Entendió que la respuesta se hallaba en la ya larga discusión civilista entre nominalismo y valorismo. Encontró que nuestro derecho positivo fue siempre nominalista, pues ésa era la solución asumida por el Código Civil (arts. 617 y 619). Añadió que a partir de la vigencia de la Ley de Convertibilidad (Ley Nº 23.928), las deudas en moneda extranjera dejaron de ser consideradas obligaciones de dar cantidades de cosas para convertirse en obligaciones dinerarias, suprimiendo el derecho del deudor a liberarse entregando el equivalente de moneda nacional según el tipo de cambio vigente al pago. Esto es, razonó, quien debía dólares debía entregar dólares. La Ley de Convertibilidad introdujo un régimen cambiario pero en modo alguno implicó la renuncia a las facultades delegadas de fijar el valor de la moneda. Por lo tanto, concluyó, que el deudor nunca tuvo derecho

adquirido a la conservación del valor monetario, ni a que un dólar siga costando, en el mercado, un peso. Cambiar el objeto obligacional (pesificación) por un acto de imperio violaba el derecho de propiedad. No correspondía, entonces, aplicar el art. 11 de la Ley Nº 25.561, ni su modificatoria Ley Nº 25.820, art. 3º por resultar inconstitucionales.---------

------ En segundo término sufragó el Camarista Dr. MOISÁ. En punto al primer agravio esgrimido por el actor, entendió que el Señor Juez *a–quo*, sobre la endeble base del testimonio único de la Señora Irma M. , tuvo por acreditada la instrumentación en pagarés del saldo del precio, concluyendo, más adelante, ligeramente que resultaba indispensable la presentación de esos documentos para el curso de la acción. El Magistrado votante opinó que el testimonio de la agente inmobiliaria resultaba evidentemente insuficiente para formar convicción acerca de la existencia de los pagarés a los que hacían referencia los demandados en su defensa. Agregó que aún admitiéndose por vía de hipótesis la existencia de los mismos y la veracidad de lo sostenido por los accionados, resultaba a todas luces físicamente imposible que el actor acompañara tales títulos a la demanda, con lo que quedaba sin ningún sustento el argumento del judicante.----------

------ A continuación, sostuvo el Magistrado que invocada por los demandados la existencia de los pagarés que habrían documentado la deuda, la presentación por los compradores de los documentos levantados resultaba determinante para probar el pago. No resultaba admisible, por

absurda, la excusa de que hubieran sido los mismos accionados quienes los destruyeron. Estableció, además, que carecían de entidad para acreditar los pagos invocados los giros telegráficos ofrecidos como prueba. ----------

------ En virtud de la disposición del art. 277 del C.P.C.C. también este Magistrado abordó las defensas opuestas por la parte vencedora en Primera Instancia.----------

------ Argumentó que lo decidido en los autos "*V. J. , F. E. c/ R. , C. y Otro s/ Sumario*", fue que el vendedor no tenía la opción de resolver el contrato y que, en consecuencia, solamente podía exigir su cumplimiento. El juego de opciones previsto por el último párrafo del art. 1.204 del C.C. operó dentro de una misma causa, no en procesos distintos y sucesivos.----------
---

------ Con relación a la renuncia a los intereses moratorios entendió que el recibo por $ 462 era por un pago parcial, sin imputación específica a capital o intereses, por lo cual no encuadraba dentro de las previsiones del art. 624, como lo pretendían los demandados. En consecuencia, concluyó, el referido pago debe imputarse siguiendo las reglas de los art. 776 y 777 del C.C..----------

------ En punto a la prescripción de los intereses moratorios manifestó que en el caso no era aplicable el plazo de prescripción previsto por el art. 4.027, inc. 3) del C.C., pues antes del vencimiento de las cuotas del capital

ningún interés se debía; luego de ello, el devengamiento de los intereses moratorios era continuo y no periódico. Además, expresó, los intereses moratorios no se calculaban desde el vencimiento de cada cuota de capital, sino desde el 24 de enero de 1.997. ----------

------ En lo atinente a la pesificación de la deuda señaló que los demandados opusieron como defensa, en la contestación de demanda, la pesificación de la deuda. En apoyo de su postura citaron la doctrina del S.T.J. *in re* "*N. S.A.*" y el caso "*B. "* de la C.S.J.N..----------

------ Manifestó el Camarista que, puesto en la disyuntiva de seguir el criterio sustentado por el S.T.J. en el caso "*N. "* o los distintos criterios de la C.S.J.N. en los casos "*B. "* y "*S. L. "*, optaba por el último de los citados, por provenir de la máxima instancia nacional y por compartir sus fundamentos.----------

------ Expresó que la sustitución del art. 11 de la Ley Nº 25.561 por la Ley Nº 25.820, al extender la pesificación a las obligaciones en mora, tornó inaplicable la doctrina de la Cámara sentada en los casos "*G. C. "* y "*C. G. "*, a los que se refirió el actor a fs. 42 y, en consecuencia, lo obligaba a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes de emergencia citadas.----------

------ Señaló que corresponde distinguir en la emergencia dos fenómenos bien definidos, la pesificación y la devaluación.----------

------ Consideró que la pesificación compulsiva de las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera dispuesta por las normas de emergencia era inconstitucional por alterar la sustancia de derechos adquiridos.----------

------ Extendió la aplicación de la doctrina del caso "*S. L.* ", elaborada por la C.S.J.N. con respecto a obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera vinculadas al sistema financiero, a las que no lo estaban, toda vez que en ambos casos la llamada pesificación de las deudas había producido una inadmisible alteración en la sustancia de los derechos adquiridos.----------

------ Seguidamente el Camarista votante explicó que, en orden a la devaluación del peso, era indiscutible la facultad del Estado para fijar el valor de nuestra moneda con relación a las extranjeras. Por lo tanto, razonó, si bien la pesificación era inconstitucional, no ocurría lo mismo con la devaluación monetaria, fenómeno que autorizaba a los accionados a demandar la resolución del contrato o el reajuste equitativo de la prestación excesivamente onerosa en los términos del art. 1.198 del C.C., lo cual no hicieron.----------

------ Por los fundamentos expuestos la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut resolvió revocar en todas sus partes la Sentencia Nº 64 del 04 de octubre de 2.006; declarar la inconstitucionalidad del art. 11

de la Ley Nº 25.561, texto según Ley Nº 25.820; rechazar la excepción de prescripción opuesta con respecto a los intereses moratorios; condenar a los demandados al pago de la suma de dólares estadounidenses diez mil (U$S 10.000), con más los intereses moratorios devengados desde el 24/01/97 hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para las operaciones ordinarias de descuento de documentos en dólares estadounidenses, debiéndose descontar en la liquidación a efectuarse la suma de $462.----------

------ **III.- EL RECURSO DE CASACIÓN**. ----------

------ Interpone el apoderado de los demandados a fs. 313/330, contra la Sentencia Definitiva dictada el 14/09/2.007 por la Excma. Cámara, Recurso Extraordinario de Casación fundado en la causal de arbitrariedad. La Cámara de Apelaciones, por Sentencia Interlocutoria N° 221/2.007 concede el recurso de conformidad con lo dispuesto en la causal prevista en los arts. 288, inc. "a"; 289, inc. "b" y 290 del C.P.C.C.; declara la inadmisibilidad formal del remedio interpuesto con fundamento en la causal prevista en el art. 288 incs. "b" y "e".----------

------ A fs. 346/348 obra testimonio de la Sentencia Interlocutoria Nº 17/S.R.E./2.008, dictada en el Recurso de Queja interpuesto ante este Tribunal, y que diera lugar a las actuaciones caratuladas "Recurso de Queja en autos: "V. J. , F. E. c/ R. , C. y Otro s/ Cumplimiento de Contrato" (Expte. Nº 97/07)" (Expte. Nº 21.154–R–2.007)" por la que se declara

inadmisible el Recurso de Queja interpuesto con respecto a la casación por arbitrariedad relacionada con la existencia de pagarés y la falta de acreditación de pagos; y mal denegado el recurso de casación por arbitrariedad en cuanto a lo relacionado a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad del art. 11 de la Ley Nº 25.561, concediéndoselo por este medio.----------

------ Alega la casacionista violación de la ley o doctrina legal incurrida por la Cámara de Apelaciones al fundar la sentencia en una interpretación de la ley contraria a la hecha por otro tribunal colegiado (art. 288 inc. "a" del Código Procesal). ----------

------ Cuestiona que la Cámara de Apelaciones al entrar al tratamiento de la pretensión pesificadora de los demandados, excluye la aplicación de la Ley Nº 25.561 al considerarla lesiva a los derechos de propiedad del actor y por ende, inconstitucional. ----------

------ Controvierte que la sentencia no haya aplicado "*ex–oficio*" el régimen regulado por la Ley Nº 25.561 (modif. Ley Nº 25.820) y haya declarado la inconstitucionalidad de la norma que específicamente lo dispone, contrariando la interpretación que la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (Sala "A") ha efectuado en análogos precedentes, que cita y aborda su contenido.----------

------ Le atribuye al decisorio el casacionista arbitrariedad por incongruencia normativa, que se traduce en la violación del principio de congruencia, por cuanto la sentencia, declara de oficio la inconstitucionalidad del art. 11 de la Ley Nº 25.561 (modif. art. 3 Ley Nº 25.820), toda vez que dicha cuestión fáctica y jurídica nunca fue propuesta por el actor respecto a la decisión de Primera Instancia o a la de la Alzada. Insiste en que tampoco formuló el actor objeción constitucional, principal ni subsidiariamente, en oportunidad de serle corrido el traslado del pedido expreso de pesificación formulado por los accionados; ni tampoco la inconstitucionalidad fue propuesta por el actor, siquiera a todo evento, en oportunidad de expresar agravios contra la Sentencia pronunciada por el "*a–quo*".----------

------ Sostiene que la Sentencia de Cámara falla "*extra petita*" en manifiesta vulneración a la valla limitante prescripta en los arts. 278 y 271 del C.P.C.C., incurriendo claramente -alega- en arbitrariedad normativa. --------

------ Expresa que la Cámara no podía descartar y dejar de aplicar como Derecho, lo que la Corte afirmó que constituía norma, el Régimen de Pesificación, que no resultaba vulnerante de la Constitución Nacional. Cita doctrina legal de la C.S.J.N..----------

------ Argumenta que como el actor no planteó la inconstitucionalidad de la Ley, resulta incuestionable que ha saneado y convalidado el vicio al renunciar a la respectiva acción de nulidad y/o inconstitucionalidad y, por

lo tanto, afirma, la Cámara de Apelaciones de Esquel no podría haber declarado la invalidez de oficio, porque en este acto de disposición del demandante no se encontraba interesado el orden público, sino un mero interés particular en consideración a la naturaleza renunciable del derecho y la relatividad del orden jurídico. ----------

------ En definitiva, postula que con fundamento en la violación de la doctrina legal por arbitrariedad normativa (art. 288, incs. “b” y “e” del C.P.C.C.) se case la sentencia apelada, revocando la inconstitucionalidad decretada de oficio y la condena en dólares estadounidenses. ----------

------ **IV.- ANÁLISIS**. ----------

------ En los presentes autos la actora demandó a los accionados a fin que den cumplimiento al contrato de compra venta de inmueble celebrado en el año 1995, reclamó el saldo impago de dólares estadounidenses diez mil (U$S 10.000), con más intereses, tratándose la presente de una deuda ajena al sistema financiero. La acción se impetró en plena vigencia de la novel redacción dada al artículo 11 por la Ley N° 25.820. Los demandados plantearon, entre otras cuestiones, la pesificación de la deuda reclamada, con apoyo en las Leyes N° 25.561 y 25.820 y cita de los precedentes de este Superior Tribunal “N. ” y “C. ”. Conferido traslado, a fs. 41/42 vta. la accionante lo contesta, niega la procedencia de la pesificación al entender que la petición no tiene base legal, pero ninguna referencia formula en relación a la norma y antecedente invocado.----------

------ La sentencia de la Cámara de Apelaciones aquí cuestionada, admitió la procedencia de la acción y de oficio analizó la constitucionalidad de las normas que disponen la pesificación de la acreencia reconocida, concluyendo en la declaración de inconstitucionalidad del art. 11 de la Ley N° 25.561 y su modificatoria Ley N° 25.820, art. 3°. ----------

------ La casacionista intenta la revisión de la sentencia opugnada, quedando circunscripto el estudio de las mismas, a tenor de los análisis de admisibilidad efectuados y ya referidos, a la violación de la doctrina legal y arbitrariedad, mas puede afirmarse que ambos cuestionamientos se subsumen en el análisis de la norma cuya inconstitucionalidad ha sido declarada de oficio por la Cámara de Apelaciones. Ello en mérito a que uno y otro ataque persiguen idéntico fin: la ratificación de la constitucionalidad de las leyes cuestionadas y consecuente pesificación de la deuda reclamada, originalmente pactada en divisa extranjera. ----------
------ Ello, sin perjuicio de señalar que en tanto los recurrentes invocan la causal del artículo 288, inciso "a" del C.P.C.C., exponen como contrario a lo resuelto en estos autos lo decidido por la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia, e individualizan dichos precedentes, han dando cumplimiento a lo dispuesto en el inc. "b" del art. 289 del mismo código.----------

------ Como se recordara en S.D. N° 15/S.R.E./07, en referencia a esta causal hemos dicho (S.I. N° 58/90; 44/91; 80/92 y 212/94; S.D. N° 14/95),

que para que sea admisible la vía extraordinaria, ha de haber identidad entre la situación fáctica y jurídica del juicio antecedente que se invoca como sostenedor de la doctrina, y la de aquel en el que se pretende hacer valer. Esto es, debe tratarse de casos idénticos, no siendo suficiente la simple analogía, pues como es obvio, si las situaciones de hecho son diferentes, el precedente no es de aplicación. Es decir debe tratarse de la misma o análoga situación jurídica (Conf.: Cám. 2a. Civ. y Com. La Plata, Sala 3a, 17/10/1.991, "Multicompras S.A. v. Silvera, Fernando y otra s/ Cobro Ejecutivo-Prep. para vía ejecutiva"; Cám. 2a. Civ. y Com. La Plata, Sala 3a, 17/12/1.991, "Multicompras S.A. v. Escudero, Rosa s/ Cobro sumario de australes" y Cám. 2a. Civ. y Com. La Plata, Sala 3a, 19/5/1.992, "Banco de Crédito Argentino S.A. v. Bralo, Carlos Alberto s/ Ejecutivo").----------

------ Conforme a ello, encuentro cumplido el recaudo de identidad entre los precedentes traídos y el caso bajo examen, pues trátase de deudas en moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, que se encontraban en mora con anterioridad a la emergencia declarada por Ley N° 25.561, y fueran abarcadas por las disposiciones de la Ley N° 25.820.---

------ Se cuestiona así la declaración de inconstitucionalidad de oficio del artículo 11 de la Ley N° 25.561, según la redacción impuesta al mismo por su modificatoria, Ley N° 25.820 (B.O. 04/12/2003). El texto legal, en su parte pertinente, expresa: *"Las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en DOLARES 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 (CER) o el Coeficiente de Variación de Salarios (CVS), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso".----------

------ He de señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto jurisdiccional de extrema gravedad, y como tal, constituye la "última ratio" del ordenamiento jurídico, circunstancia que obliga a los jueces a encarecer el rigor del análisis para verificar si la norma cuestionada irremediablemente contraviene el plexo constitucional. Requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional. (Fallos, 330:855).----------

------ Criterio que ha sido reiterado por la Corte Suprema cuando, aún aceptando que ese Alto Cuerpo ha comenzado a transitar el camino en que se admite que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de una ley (Fallos, 324:3219; 327:3117), el Máximo Tribunal señaló que "en caso de duda debe estarse por su constitucionalidad. Sólo debe acudirse a aquélla cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable". (Fallos, 285:322, entre muchos otros). Es por ello que los tribunales de justicia

deben imponerse la mayor mesura, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la Ley Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (Fallos, 242:73; 285:369; 300:241, 1087; 324:3219, voto del juez Boggiano) (Fallos, 327:5723, "Lapadu, Oscar Eduardo c/ Estado Nacional").----------

------ Prudencia y mesura que debe ser extremada cuando la inconstitucionalidad se pregona respecto de una norma dictada en un marco emergencial, como aquél existente al momento del dictado de la Ley N° 25.561, reconocido en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los que aludiré a lo largo del desarrollo de mi voto. En este sentido, en S.D. N° 15/S.C.A./2006, tuve oportunidad de rememorar lo ya expuesto por el Tribunal -en anterior composición-, cuando ante un planteo de inconstitucionalidad de la ley de emergencia económica provincial señalé *"El ...ataque formulado por la actora a la constitucionalidad de la Ley... es improponible, y resulta inhábil para hacer audible su pretensión ... si ... no se hace cargo de la doctrina de la Corte en la materia que desde antiguo reconoce la constitucionalidad de estas leyes, a las que describe como la expresión jurídica de un estado de necesidad generalizado cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador, sin que los órganos judiciales puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que escoja para remediar aquellas situaciones... admitiendo su judiciabilidad sólo para verificar, desde el ángulo de la razonabilidad, la existencia y subsistencia de los motivos que la provocaron, así como las reglas y medidas concretas que se adopten, en función de pautas de restrictividad, legitimidad de fines y legitimidad de medios, manejándose siempre la judicatura con*

la presunción de legitimidad de las declaraciones y normas adoptadas por los Poderes del Estado"... (S.D. N° 38/93)". ----------

------ Sin duda que la cuestión relativa a la constitucionalidad de las normas dictadas en el marco de la emergencia declarada por la Ley N° 25.561 no es nueva en el ámbito jurisdiccional. Mas bien todo lo contrario, pues ha dado origen a un sinnúmero de fallos emitidos en tribunales -ya sean nacionales como provinciales- con soluciones de las más variadas, o casi antangónicas, que aún sin propiciarlo, han coadvuyado a crear un ámbito caótico respecto de la normativa en cuestión, de los derechos de los particulares que por ella se sentían afectados, y en definitiva, han producido un importante menoscabo a uno de los pilares de la administración de justicia: la seguridad jurídica de los ciudadanos, que también posee raigambre constitucional.----------

------ Este estado de situación ha llevado a que la Corte Nacional, en su carácter de intérprete última de la Constitución, abundara sobre la necesidad de "dar un paso más en el proceso de homogeinización de las decisiones judiciales para situaciones análogas...," y evitar "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 de Fallos, 330:5345). Previamente destacó en "M. " (Fallos, 329:5913) que el Tribunal decidió "de modo definitivo las cuestiones tan largamente debatidas..." y que la "sentencia constituye, por lo tanto, el corolario de un prolongado y fecundo debate entre los miembros del Tribunal que, en

pos de dar una respuesta institucional a una controversia de inusitadas características, han dado prioridad a los puntos de coincidencia en cuanto a la ponderación de los resultados **para lograr la paz social, que es la mas alta función que le cabe a la Corte Suprema siguiendo los lineamientos fijados en el Preámbulo de la Constitución Nacional**." (Consid. 8 a 11).----------

------ En tal contexto es que el Máximo Tribunal dictó esta serie de pronunciamientos que han ido dibujando los contornos de la emergencia decretada por la Ley N° 25.561 y la pesificación de las obligaciones pactadas en moneda extranjera. Así, en el señalado precedente "M. ", del 27 de diciembre de 2006, y tratándose de acreencias vinculadas con el sistema financiero, la Corte avaló la constitucionalidad del sistema emergencial, al entender que no existía vulneración del contenido esencial del derecho de propiedad. Con posterioridad se pronunció en la causa "R. ", el 15 de marzo de 2007. Aquí se trataba de obligaciones menores de U$S 100.000 garantizados con la vivienda única del deudor. Avaló nuevamente la normativa cuestionada y aplicó el criterio del esfuerzo compartido. Luego, en la causa "L. ", del 18 de diciembre de 2007, continuó admitiendo la pesificación y haciendo aplicación de la pauta del esfuerzo compartido. Vendrá con posterioridad el pronunciamiento en la causa "F. S.A." , del 6 de mayo de 2008, donde abordó la pesificación de créditos superiores a U$S 100.00 pero menores a U$S 250.000 en los que está en juego la vivienda única y familiar. Avaló aquí también la

constitucionalidad del sistema emergencial, y reiteró la aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido. ----------

------ Insisto, a poco de efectuar la lectura de tales precedentes, puede observarse que en todos la Corte alude a la necesidad de dar soluciones tendientes a **preservar la paz social, y reordenar y dar certeza a las relaciones jurídicas concertadas entre los particulares**. (Consid. 25 de "F. S.A." , Consid. 8 a 11 de "M. "). Y de otro lado advierto que si bien a la fecha en que la Cámara de Apelaciones emitió el fallo recurrido -14 de septiembre de 2007- ya habían sido dictado los precedentes "M. " y "R. ", ninguna consideración sobre ellos efectúan los sentenciantes, remitiéndose el Dr. M. a señalar que "puesto en la disyuntiva de seguir el criterio sustentado por el Superior Tribunal de Justicia de esta provincia en el caso "Nianco" (*sic*) o los distintos criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Bustos" y "San Luis", opto por el último de los citados, no sólo por provenir de la máxima instancia nacional sino por compartir sus fundamentos".----------

------ Claro está que, como lo expresa E. I. , puede sostenerse que en nuestro sistema legal no existe norma alguna -ya sea de rango constitucional o infra constitucional- que imponga la obligación de seguir la doctrina emanada de los fallos de la Corte. Mas se han ido elaborando distintas posturas sobre la necesidad de acatamiento de los mismos por los tribunales inferiores, "sustentadas en el "deber moral" –por la presunción

de verdad y justicia que a su doctrina da la sabiduría de sus miembros-, o en el deber "institucional" -por la superior autoridad de que está institucionalmente investida-, aunque se relativizó tal obligatoriedad, con argumentos dispares. O sea, tanto por expresar la misma Corte que los magistrados podían apartarse de la doctrina de sus fallos si violentaba sus convicciones, o si lo hacían por razones debidamente fundadas o aportando nuevos argumentos. A esto último se lo denomina doctrina del *sometimiento condicionado*. O sea, no se trata del mero apartamiento por la simple discrepancia con la jurisprudencia de la Corte, sino por introducir nuevos argumentos no tenidos en cuenta o no valorados en su momento por la misma". Esta es la doctrina prevaleciente en la Corte en aquellos supuestos en que ejerce su competencia de apelación extraordinaria. (E.D. Constitucional, 2006, págs. 215/229).----------

------ Sentado lo expuesto, debo también referir que el Tribunal, si bien no ha adherido a la doctrina del "*stare decisis*" de los pronunciamientos del Tribunal Supremo, ha aceptado, que ciertos valores jurídico-políticos de gran significación, que constituyen materia federal regida por la Constitución, requieren de pronunciamientos uniformes, que reafirmen la seguridad de las instituciones, eviten disparidad en las situaciones particulares y constituyan un sistema útil y efectivo (S.T.J.CH., S.D. N° 29, 30 y 33/93).- Y debe aceptarse que la lectura que efectúa la Corte Nacional de las normas generales que afectan al Estado Nacional todo, en la que aquéllos valores se encuentran comprometidos, merece continuidad y tratamiento igualitario, sin perjuicio de la "justicia del caso concreto"

cuando circunstancias particulares de la causa así lo aconsejen (vg. por la misma Corte, el caso Iachemet...DT 1993/A/820 y el más reciente E.H.O. ...del 24/8/95- Rev. LL 24/8/95; SI 10/SCA/96).----------

------ Expresó al respecto el Dr. PASUTTI en S.D. N° 15/S.R.E./07, "… este Cuerpo al dictar las S.D. N° 30/93; 33/93 y 08/S.R.E./98, afirmó: en aquellos casos en que así lo ha comprendido, la Corte Suprema ha calificado como un "deber institucional" -y no sólo un deber moral- de los tribunales inferiores, acatar sus pronunciamientos, sin perjuicio de atender las particularidades del caso, ni enervar el recto ejercicio de la libertad de juicio de los Magistrados. Y la organización judicial ha aceptado, que la lectura de los acontecimientos peculiares que en orden a aquellos valores efectúan las Cortes Superiores, merece continuidad cuando se reitera y constituye "jurisprudencia constante e inveterada" (doctrina legal)".---------

------ "Admitiendo este deber institucional -señala G. - "no se priva a los Magistrados inferiores de expedirse conforme sus convicciones; simplemente se sugiere que existe una superioridad institucional, que magüer los inconvenientes de los sistemas de subordinación jerárquica, determinan una suerte de autoridad obligatoria". Y esta autoridad obligatoria se encuentra condicionada no sólo a la continua, constante e inveterada jurisprudencia sobre un tópico, sino también a la identidad entre el caso precedente y el que motiva el recurso, situación que se configura en la especie."----------

------ “De ahí que, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación deban ser acatadas por los Tribunales inferiores, siempre que no haya motivos valederos para apartarse de ellos. “No solamente por la vinculación moral o institucional que poseen, sino esencialmente por la credibilidad que debe mantener la Administración de Justicia, estando ajena a las contradicciones y anarquía jurisprudencial, que muchas veces reposa en la vanidad y no en el razonamiento jurídico” (Rev. JA 18-11-92, pág. 25)”.----------

------ Es válido también traer aquí a colación lo señalado por la Dra. A. K. de C. en su voto en autos: “P. , G v. B. , R.”, J.A. 1992-IV-651 “Tengo dicho, en reiterados pronunciamientos, que la jurisprudencia de la Corte Federal es, al menos moralmente obligatoria para los Tribunales de grado. ... Con mayor razón hay que someterse a esa jurisprudencia, si es reiterada, cuando se advierte, como en el caso, que sin ser una cuestión federal, la Corte de la Nación fuerza su propia competencia para dar la solución que ella, la guardiana máxima de la Constitución, estima justa en cuestiones de derecho común... Resolver aisladamente en sentido contrario no sólo significa asumir temerariamente el riesgo cierto de una revocación de sentencia con el consecuente costo (de dinero y tiempo) para los litigantes, sino ...que .... crea, en el momento actual, inseguridad jurídica. Mantener el debate abierto ... sólo sirve para aumentar la dilación de los pleitos. Una disidencia sólo satisfaría mi interés académico olvidando el de los justiciables, destinatarios reales de la función que ejerzo” (citado por FERRARIS, Enrique A. En L.L. 1194-C, 942).----------

------ Tales los fundamentos que expongo, no encuentro en el fallo dictado por la Cámara de Apelaciones que se brinde ningún argumento nuevo a lo decidido por la Corte Suprema y que no haya sido tenido en cuenta por ésta al momento de dictar los decisorios cuyo seguimiento propongo, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido, en tanto evidencia un injustificado apartamiento de la doctrina sentada por el Alto Cuerpo. Quiero destacar que lo expuesto no enerva la posibilidad de dejar a salvo las opiniones personales de los Sres. Camaristas, a modo de satisfacción de aquél interés académico al que alude la Dra. K. de C. en la cita antes efectuada.----------

------ Ahora bien, a fin de adentrarme en la resolución del sub-discussio, necesariamente tengo que traer a colación lo que otrora expusiera en mi voto en S.D. N° 06/S.R.E./2004 "Ciertamente queda abierta la puerta de la declaración de inconstitucionalidad, en caso de que se entienda que se legisló retroactivamente, y que ello entra en pugna directamente contra el derecho de propiedad privada, así lo podrán pensar algunos jueces, otros, con distinta visión, pero siempre desde las previsiones del Derecho Constitucional podrán entender que a situaciones nuevas e imprevisibles corresponden también soluciones nuevas, y que, frente a la fuerza mayor social que significó la debacle económica cuyas consecuentes penurias aún sufrimos todos, las garantías constitucionales deberán ser ajustadas con el derecho de los deudores que tuvieron en miras la paridad cambiaria al tiempo de contraer obligaciones dinerarias".----------

------ “Yo mismo sostuve, cuando me desempeñaba como vocal de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia, la tesis de "la división de la desgracia común"”. Traigo por ello a colación lo que señalé en oportunidad de emitir mi voto como Vocal, en S.D. N° 39/2003 de la Sala “A” de la Excelentísima Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia, con aclaración que si bien la transcripción podría parecer extensa, entiendo que ello se justifica en orden a la finalidad de dar cabal comprensión a la decisión. Expuse allí: “Cabe en este estadio, puntualizar algo que quien vota entiende como trascendente. La cuestión controvertida se refiere a obligación originada en contrato celebrado entre particulares y no vinculada al sistema financiero, es decir que ambas partes se encuentran en igualdad de condiciones (no hay parte “fuerte” y parte “débil” como en el supuesto de obligaciones vinculadas al sistema financiero)”.----------

------ “Desde esta perspectiva no puede decirse entonces que el derecho de propiedad afectado, con la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, declarada por el art. 1º de la ley 25.561 que aquí no se discute, sea solamente el del demandado acreedor”.----------

------ “Obsérvese que el pagaré cuyo pago pretende el accionante (librador) fue suscripto el 25 de octubre del año 2001 y su vencimiento fue pactado para el 10 de julio del año 2002, y que la emergencia antes referida

aconteció en diciembre del año 2001 y fue declarada por el poder político en enero del año 2002".----------

------ "Tampoco es un dato menor, que a la fecha de la suscripción del pagaré desde todos los ángulos posibles el poder político afirmaba la persistencia de la convertibilidad peso-dólar uno a uno (un peso = un dólar) y desde la ley nº 25.445 hasta tanto un euro de la Unión Europea cotizara a un dólar estadounidense y en tal caso lo sería en la paridad un peso por el promedio simple de un dólar y un euro (cotización tipo vendedor de euros en dólares estadounidenses en el mercado de Londres). En la misma dirección y con la misma finalidad, a fines de septiembre del año 2001 (un mes antes de la suscripción del documento causante de los presentes) se declara la intangibilidad de todos los depósitos captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el BCRA (ley nº 25.466)".----------

------ "Era entonces totalmente imprevisible desde la ley afirmar que la paridad entre el peso y el dólar estadounidense fuera a variar en la forma que lo hizo en enero del año 2002".----------

------ "En dicho marco y retomando lo afirmado supra, no cabe ninguna duda que los afectados no fueron solamente, refiriendo concretamente a obligaciones pactadas entre particulares, aquellos que habían cumplido con la obligación, porque en el caso como el de autos, al deudor a plazo no vencido el cumplimiento de la obligación originalmente asumida le

significa una erogación sustancialmente mayor, que indudablemente también tiene incidencia en su patrimonio y derecho de propiedad igualmente protegido (que en el caso del acreedor) por el art. 17 de la CN".----------

------ "Con certeza se ha dicho que "no hay duda de que, una vez asumido el constitucionalismo social y tomadas en cuenta las normas incorporadas a la constitución por la reforma de 1994, se incrementan las posibles limitaciones razonables a la propiedad ... Subyace la apelación al sistema axiológico integral de la constitución que, sin mención expresamente calificativa, diagrama un orden social y económico justo, con igualdad real de oportunidades y de trato, tendientes a asegurar el debido marco social para la libertad de empresa, de contratar, de trabajar, de consumir, de comerciar y ejercer industria, de iniciativa privada, de mercado y de competencia. Todas las conexiones posibles con el derecho de propiedad en este ámbito anexan limitaciones razonables a la propiedad" (Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T. I-B, págs. 374/375, nueva ed. amp. y act. a 2000-2001 "Ediar")".----------

------ "Es entonces el Juez, quien otro puede hacerlo, el que debe resolver el conflicto creado con la emergencia, entre quien se considera con derecho a ser satisfecho con dólares o suficiente moneda argentina a la paridad con éste a la fecha del cumplimiento efectivo de la obligación y aquel otro que confió (no podía ser de otro modo en un estado de derecho) en la legislación vigente que le aseguraba su derecho a liberarse del pago a una

determinada paridad peso-dólar o dentro de una previsible flotación previamente asegurada".----------

------ "Y es el art. 11 de la ley 25.561, el que expresamente dispone que son las partes quienes deben negociar la reestructuración de sus obligaciones recíprocas dentro de determinado principio y plazo y de no mediar acuerdo es la Justicia quien debe dirimir sus diferencias".----------

------ "En consecuencia, no puede entenderse que dicha norma afecte el principio constitucional del derecho de propiedad o que resulte violatoria del art. 28 de la CN, puesto que lo por aquella dispuesto es razonable ya que no altera los principios, garantías y derechos reconocidos por ésta última".----------

------ "En igual sentido, bien ha sostenido el Dr. K. (integrante de C1ºCC San Isidro, sala II, en autos "Inversiones Y. SA c/F. , R. A. ", ED 199-126): "Si bien es cierto también que la devaluación del peso que afecta las deudas que fueron denominadas en dólares, en los términos de la conversión dispuesta, perjudica, en principio a los acreedores que por mandato de la ley deberán recibir moneda argentina, la quita o disminución -cuya real dimensión se verá al momento del pago-, no es definitiva al permitirse, en el marco de lo dispuesto por el art. 8º del decreto 214/02, requerir un reajuste equitativo del precio".--------

------ “Aunque ello pareciera estar referido a los contratos bilaterales onerosos, también es dirigido a los unilaterales (mutuo oneroso o gratuito), y en cada caso en particular, los jueces determinarán, conforme los principios de la justicia distributiva y de la equidad, la solución justa y la adecuación de las prestaciones; pueden darse di-versas circunstancias que indiquen una distribución del mayor valor del crédito entre los contratantes de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso. Así entonces, la limitada pérdida del valor adquisitivo del crédito convertido por parte del acreedor y la transitoriedad de tal pérdida -dada la posibilidad, en última instancia, de un reajuste de su crédito por aquel mecanismo-, lleva a considerar que tales limitaciones, en el marco de la emergencia económica actual, no violentan la Constitución en orden a lo dispuesto por sus arts. 14, 15, 16, 17 y 28”.----------

------ “Coincidentemente se ha sostenido: “Si bien no cabe juzgar la conveniencia o la política económica tenida en mira por las leyes sobre emergencia económica, puede decirse si su aplicación concreta conduce a situaciones injustas o disvaliosas, recurriendo en su caso a la aplicación del principio del esfuerzo compartido (ley 25.561, art. 11). Esta pauta en definitiva se funda en la equidad, principio general del derecho que inspira la totalidad del ordenamiento jurídico” (CNCIV, sala F, 27/12/02, "Torrada, Silvina Fátima y otros c/Oscar Dato Robinson S.A. s/Ejecución Hipotecaria"; elDial -AE1A96)”.----------

------ "Con fina agudeza, en forma concordante con las citas precedentes y de especial oportunidad y vigencia en el caso sub-exámine, siguiendo a José W. Tobías y Miguel F. De Lorenzo ("Apuntes sobre la acción autónoma de reajuste en los términos del art. 1198 del código civil") se ha sostenido que: "... no puede pasar inadvertido que la aplicación lisa y llana de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad provocaría un gravamen altamente lesivo, también de índole patrimonial, a quien ha sido de igual manera extraño a la situación de crisis social, política, económica e inconstitucional que desembocó en el dictado de la legislación de emergencia. Obligar al deudor a pagar la deuda en dólares tal como fue convenida, pasaría por alto elementos decisivos y de suma relevancia para hacer justicia en el caso concreto. No se trata de un deudor que no cumple porque no quiere hacerlo (art. 521 código civil) sino porque la alteración de las bases del negocio hicieron extremadamente gravosa la obligación asumida. No puede soslayarse que cuando no se trata de un contrato de ejecución instantánea, sino diferida en el tiempo, este factor juega un rol fundamental -aunque no estructural- porque lo expone a la influencia de factores que inciden en el problema del riesgo contractual inicialmente asumido. Se trata de examinarlo, entonces, como un proceso sensible a los cambios, circunstancia que exige de los jueces la máxima prudencia cuando se trata de expurgarlo de los efectos devastadores provocados por causas externas" (CNCIV, Sala G, 16/04/2003, "Kaplinsky, Félix c/Mignorance, Fausto J. y otro s/ejecución hipotecaria"; elDial AE1A96)".----------

------ Tengo ahora, además, presente que la sentencia que este Tribunal dictara en los autos "N. " ha sido recientemente revocada en forma parcial

(fallo del 16 de septiembre de 2008), disponiendo el Alto Tribunal la aplicación del principio del “esfuerzo compartido”, criterio que me permite reinstalar aquél que transcribí y que desde las primeras contiendas judiciales propicié como solución justa para este tipo de conflictos.----------

------ Por lo expuesto, propongo al Acuerdo la revocación parcial de la sentencia recurrida, condenando a la demandada a pagar la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista 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 estabilización de referencia (CER) 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.- **ASI LO VOTO**.----------

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

------ El presente recurso fue declarado admisible por la Cámara de Apelaciones de Esquel por la causal prevista en el art. 288 inc. “a”, 289 inc. “b” y 290 del C.P.C.C., e inadmisible por los fundamentos prescriptos en el art. 288 incs. “b” y “e”. La demandada insistió con sus agravios a través del respectivo recurso de queja, el cual fue admitido por esta Sala de manera parcial, en tanto se consideró mal denegada la casación por

arbitrariedad, pero solamente con relación a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad del art. 11 de la ley Nº 25.561. Este es el ámbito, dentro del cual ha quedado delimitado el tratamiento de los agravios invocados por la recurrente, y sometidos a resolución de esta Sala.----------

------ El primer planteo se refiere a la violación de la doctrina legal, pues la quejosa califica de contradictorio el decisorio con dos fallos dictados por la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia. Los resolutorios invocados son: "A. , J. c/ C. , J. A. s/ Ejecución Hipotecaria" (Expte. N° 208/2.005) y "Ñ. S.A. c/ T. , M. L. s/ Ejecutivo" (Expte. N° 15.027/2.005). Dando cumplimiento a lo dispuesto en el inc. "b" del art. 289 del mismo código, individualizan en forma precisa los resolutorios, a mas de verificarse que los mismos fueron dictados dentro del plazo establecido en el ya citado inciso "a" del art. 288 del Código de rito. Asimismo, puntualizo que en ambos pronunciamientos, la Sala interviniente siguió las consideraciones aplicadas por este Cuerpo en los autos: "N. , S.A. c/ Impresora Chubutense S.A. s/ Ejecución Hipotecaria" (Expte.: Nº 19.014-N-2.003), con citas textuales de las partes pertinentes de los votos que definieron el juicio. En este último caso, se dijo que con la sanción de la Ley Nº 25.820 se despejaban las dudas respecto de cómo se pesificarían las sumas en moneda extranjera correspondientes a deudas ajenas al sistema financiero. Así, se estableció que todas aquellas obligaciones contraídas con anterioridad al 06/01/02 se convertirían, con o sin mora del deudor, a razón de un dólar estadounidense igual a un peso, o su equivalente en otra moneda foránea, resultando aplicable la normativa

vigente en cuanto al coeficiente de estabilización de referencia (C.E.R.). Es decir, se aplicó la pesificación de oficio en virtud del carácter de orden público de las leyes de emergencia.----------

------- Por su parte, la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, decidió en el fallo opugnado, la inconstitucionalidad de oficio del art. 11 de la Ley Nº 25.561, texto según la Ley Nº 25.820, y la recurrente encuentra en este obrar jurisdiccional el fundamento sobre el cual desarrolla su impugnación por arbitrariedad de sentencia. Es por ello que coincido con el Señor Ministro preopinante en cuanto expresa que ambos cuestionamientos imponen el análisis de la declaración de inconstitucionalidad de la normativa, ya sea por debatirse las atribuciones para hacerlo de oficio, o por contrariar tal declaración la hecha por otro Tribunal colegiado, que, a la sazón, siguiera el criterio expuesto con anterioridad sobre el punto en debate por el Superior Tribunal.----------

------ En orden a la declaración de inconstitucionalidad, reconozco que el criterio seguido por nuestro Cimero Tribunal se inclinó, originalmente, hacia la prohibición del control de constitucionalidad de oficio. El recargo de requisitos formales en el recurso extraordinario para emitir en definitiva un juicio de constitucionalidad (o de inconstitucionalidad) de una norma, evidenciaba, entonces, implícitamente la imposibilidad de que un tribunal se expidiera sobre el tema a falta de requerimiento oportuno, preciso y mantenido por la parte interesada, de una impugnación de

inconstitucionalidad (Conf.: SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional – Recurso Extraordinario", Tº 1, pág. 136, Ed. Astrea 2.002). Mas esta restricción ha sido zanjada con el transcurso del tiempo, mediante la aceptación de algunas excepciones que morigeraron la estrictez inicial (v. gr. "Banco Comercial de Finanzas S.A....", Fallos, 327:3117).-----

------ He de señalar además que sobre esta posibilidad de ejercer el control de oficio respecto de la constitucionalidad de la norma no existe hasta el presente un pronunciamiento expreso del Superior Tribunal, mas creo que no es esta la oportunidad para expedirse sobre el tópico, pues a tenor de la decisión que he de propiciar la cuestión se torna abstracta, y por lo tanto, carente de interés actual para motivar una decisión específica sobre el tema. Dejo planteadas mis reservas en relación a la materia, para la oportunidad en que ante un caso concreto se requiera manifiesta resolución.----------

------ En el caso sub-exámine, el tema que mereció la tacha de inconstitucionalidad por parte de los Sres. Camaristas, se refiere a la Ley Nº 25.561 de emergencia económica y su modificatoria, Ley Nº 25.820. No puedo dejar de mencionar que desde el dictado de la primera de estas normas (año 2.002), muchos fueron los precedentes judiciales que se sucedieron hasta la actualidad. La inconstitucionalidad de la normativa dictada a partir de 2.001, fue reiteradamente declarada por los tribunales inferiores, en donde primó la protección del derecho de propiedad por sobre la situación reinante del momento. Esta posición tuvo primigenia

acogida favorable de la Corte en el caso “S. ”, la que luego revierte los fundamentos en “B. ”, fallo este último cuyos lineamientos esenciales persisten en la actualidad.----------

------ Como bien lo explicitara el Dr. CANEO, nuestro mas Alto Tribunal ha admitido que las leyes de emergencia intentaron paliar la situación de caos económico y social reconocida y existente en ese momento histórico determinado. Así lo señalan los fallos de la Corte emitidos en los autos “M. ”, “R. ”, “L. ” y “F. S.A.”. Es en dicho contexto que en los precedentes que cito se ha ido consolidando la noción de privilegiar la seguridad jurídica y la paz social, cuando en la actualidad -momento al que deben referirse lo jueces al dictar sentencia- no es evidente ni desigual el menoscabo patrimonial que devendría para una de las partes, a resultas de la pesificación de las obligaciones originariamente contraídas en dólares u otra moneda extranjera. Y también es sabido que los litigios deben resolverse, precisamente, con la situación del presente al momento de sentenciar, no con la del pasado.----------

------ N. P. S. destaca la relevancia de la decisión adoptada por el Alto Tribunal en el precedente “M. ”, al referir que “La Corte ha hecho continuos llamados a la **doctrina de la “trascendencia institucional”** (consid. 23; y social, agrega el consid. 10. Por su parte, el consid. 21 alude a las **“secuelas institucionales gravísimas”**), a fin de emitir una **“respuesta institucional”, que logre la “paz social”** (consid. 11). Se trata de un fallo muy importante que resuelve un conflicto mayúsculo y trascendente”. Luego el autor que sigo puntualiza “...sobre los efectos

expansivos de ciertas sentencias de un tribunal enmarcado en el sistema norteamericano de control difuso de constitucionalidad, como el nuestro, con secuelas para el caso concreto, cabe rendirse ante una realidad que reclama muchas veces veredictos con resultado erga omnes, vale decir, con sentencias que resuelvan toda una serie de casos -decenas de miles, quizá- similares. Una sociedad que demanda cada vez más igualdad y más seguridad no se contenta con fallos circunscriptos a un solo caso. Razones de rapidez y de economía procesal coadyuvan a la misma conclusión." (ED, 221-894).----------

------ En la S.D. Nº 15/S.R.E./07 tuve oportunidad de expedirme, como primer votante, en relación a la naturaleza de la necesidad del seguimiento de la doctrina legal expuesta por el Tribunal: "He de señalar -tal como lo hice al votar en autos: "D. , J. y Otros c/ LÍNEA ** DE J. S.C.T.T.L. s/ COBRO DE HAB. E INDEM. DE LEY" (Expte. Nº 20.595-D-2006, S.D. Nº 05/S.R.E./07), "no existe ninguna norma escrita que consagre la obligación formal de los tribunales inferiores de acatar la jurisprudencia de la Corte, ni el art. 16 del C.C., incluye a la jurisprudencia como fuente del derecho, pero no obstante ello, ésta ha reiterado que carecen de fundamentos sentencias de los tribunales que se apartan de los "precedentes" de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Alto Tribunal en su carácter de intérprete supremo de la constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia.".----------

------ Sostuve allí que: “Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: “Cerámica San Lorenzo, S.A. s/ Incidente de prescripción” (Conf.: C.S.J.N., 4/7/85, LL, 1986-A-178), descalificó el fallo apelado por arbitrario, porque sin fundamentación seria, se apartó de la interpretación que la Corte tiene sentada en precedentes análogos sobre la misma norma que aplicó el tribunal y los contradijo. Así sostuvo: “...no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellos (Conf.: Doctr. de Fallos, 25:364). De esa doctrina, y de la de Fallos, 212:51 y 160, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Conf.: Causa: “B. , C. A., s/extorsión” [ED, 97-732]), especialmente en supuestos como el presente, en el cual dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante.”. (E.D. 115:323).”.----------

------ Continué indicando: “Cabe destacar, que en el precedente citado la Corte menciona los casos “S. ” y “P. I. ”; el primero de fecha 6 de Octubre de 1.948, es decir anterior a la reforma de la Constitución del año 1.949, que daba una respuesta terminante a la incógnita, pues en su art. 95 -que no llegó a reglamentarse- determinaba: “La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso

extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales". (Conf.: SAGÜÉS, Néstor Pedro, Ob. Cit., Tomo I, pág. 185; Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino-El Derecho Constitucional del Poder", Tomo II, págs. 345/347); es que la discusión entre el "efecto no vinculante" y el "efecto vinculante" de los fallos de la Corte Suprema, es planteada según los marcos normativos de la Constitución de 1.853-1.860.".----------

------ Señalé, "Luego de "Cerámica", la Corte en "P.L.B." vuelve a sostener que el deber de los tribunales inferiores de conformar sus decisiones con aquéllas, se funda en "la autoridad del tribunal", aunque es factible que se aparten de la doctrina de la Corte fundándose en razones no examinadas o no resueltas por la misma (C.S.J.N., 26/10/89, ED, 136-453; Fallos, 318:2103). Y en "Encinas" termina por calificar como arbitraria una sentencia que desconoce la doctrina judicial de la Corte, aún en temas de derecho común, sin dar razones no examinadas o no resueltas por ella, para poder apartarse de su criterio (C.S.J.N., Fallos, 321:2294)."----------

------ Referí también: "En ese sentido se ha dicho, respecto de los fallos de la Suprema Corte de Buenos Aires que: "Si bien es cierto, que no existe una norma legal que expresamente obligue a los jueces a seguir la doctrina emanada de la Suprema Corte Provincial, ello surge implícitamente desde que las normas constitucionales prevén el recurso de inaplicabilidad de la ley a los fines de resguardar la correcta aplicación de la doctrina legal y en

tanto las normas procesales imponen entre los deberes del Juez asegurar los principios de celeridad y economía procesal, todo lo cual no implica un ciego acatamiento a lo que aquel Tribunal dispone en tanto el Juez puede dejar a salvo su opinión en contrario" (CC0101 MP 108886 RSD-90-99 S 6-4-1999, (SD), "Municipalidad de General Pueyrredón c/ Corchado, Maria s/ Apremio").".----------

------ Es cierto que este Tribunal, tal como lo ha señalado en su voto el Dr. CANEO, no ha compartido irrestrictamente la doctrina del "stare décisis", salvo en aquellos supuestos de ciertos valores jurídico-políticos de especial significación que requieren indefectiblemente de pronunciamientos uniformes que reafirmen la seguridad de las instituciones, ratifiquen la confianza del pueblo en la justicia y consoliden un sistema útil y efectivo (S.D. N° 30/93 "Silva..." y otras). No obstante, tiene en especial consideración la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que descalifica pronunciamientos por arbitrarios cuando -sin fundamentación seria- se apartan de la interpretación que tiene sentada en precedentes análogos sobre la misma norma que aplicó el tribunal y los contradijo (LL, 1986-A-178). ----------

------ Sentado ello, habré de indicar que la Cámara de Apelaciones de Esquel declara la inconstitucionalidad de las leyes de emergencia afirmando que "el derecho convencional del acreedor a percibir el pago, una vez constituido en mora el deudor, ha quedado definitivamente incorporado a su patrimonio aún cuando todavía dicho pago no se ha

materializado. Elemento esencial del pago es la identidad de la integridad entre el objeto debido y la prestación cumplida, de forma tal que cualquier alteración a dichos elementos, impuesta por autoridad pública, implica una desnaturalización del derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional) en exceso a lo que la emergencia permite" y que "es deber de los jueces de la Provincia del Chubut hacer un análisis liminar de la constitucionalidad de las normas aplicables al caso, aún en ausencia de petición de parte, por ser ello letra expresa de nuestra Constitución Provincial" (del voto del Dr. FLASS).----------

------ Advierto entonces que sus argumentos se han circunscripto a analizar la cuestión desde un aspecto que ya ha sido plenamente discutido, debatido y resuelto, y encuentro presente en el caso sub exámine aquellos valores de trascendencia social que derivan de la propia materia del litigio, e imponen la necesidad de no apartarse de lo hasta aquí decidido por la Corte Suprema, so pena de retrotraer a una situación que pondría nuevamente en peligro la seguridad jurídica, la paz social y la celeridad procesal. Es por lo expuesto que la sentencia opugnada debe revocarse en este punto, precisamente porque carece de elementos diferenciadores o novedosos de los seguidos por este Cuerpo y el cimero Tribunal, capaces de conmover la doctrina actualmente vigente sobre esta materia, sin perjuicio de señalar que bien pudieron los Camaristas dejar a salvo su opinión personal, si así lo hubieran entendido, en aras de las mentadas razones de celeridad procesal antes referidas.----------

------ Merece aclararse aquí que si bien el criterio seguido por este Cuerpo en la sentencia dictada en autos “N. ” (la cual fue contemplada en los fundamentos de los decisorios de la Cámara de Comodoro Rivadavia) ha sido revocado parcialmente por la Corte Suprema, la variación se refiere a la forma de distribuir la carga de las pérdidas, pero no ha modificado, en modo alguno, la decisión de pesificar las deudas en moneda extranjera que se originaron antes del 06/01/02, por lo que ratifico la decisión allí adoptada, variando en punto a la forma de liquidar las obligaciones, en las que debe aplicarse el criterio sentado por la Corte Suprema.----------

------ Por los fundamentos expuestos, adhiero a la solución propiciada por el Sr. Ministro preopinante en cuanto se haga lugar parcialmente al Recurso de Casación respecto de las causales aquí tratadas. **ASI LO VOTO**.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. Caneo dijo: ----------

------ Tal como voté la primera, propongo al acuerdo: 1) Admitir parcialmente el recurso intentado por los demandados, Sres. C. R. y A. C. E. ; 2) Casar parcialmente el fallo, registrado bajo en Nº 048/2007, de fs. 292/306 vta. de Apelaciones de Esquel, y condenar a los demandados a pagar la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista 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 estabilización de referencia (CER) 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. 3) Mantener la imposición de costas y los honorarios regulados, conforme lo efectuara la Sentencia Nº 048/2007, en tanto queda incólume el resultado final del pleito, viéndose solo modificado en relación a la cuestión tratada de oficio por el Tribunal, y las pretensiones y defensas de las partes han sido debidamente evaluadas por los Camaristas al momento de expedirse sobre éstos. 4) Imponer las costas por la actuación desplegada ante este Superior Tribunal de Justicia por su orden, en mérito a las razones antes expuestas, así como por tratarse de una cuestión sobre la que no existe criterio uniforme de resolución. Así, se ha resuelto: "…dado la inexistencia de un criterio uniforme en cuanto a la solución que pudiera propiciarse, corresponde el apartamiento del principio general objetivo de la derrota e imponer las costas en el orden causado ya que el resultado de la cuestión excede el simple análisis y conclusión mediante el cual pudiera establecerse que existe efectivamente una parte vencida (CNCiv., Sala K, 26/9/03, DJ, 5/5/04,73); (Conf.: art. 68 2da. Parte C.P.C.C.); 5) Regular los honorarios del letrado interviniente en esta Instancia Extraordinaria, Dr. M. E. I. M. , de acuerdo al resultado obtenido y a la calidad, eficacia y extensión del memorial presentado, en un 30% de los regulados a su favor en Primera Instancia, y por la queja tramitada en los autos: "Recurso de Queja en autos: "V. J. , F. E. c/ R. , C. y Otro s/ Cumplimiento de Contrato" (Expte.

N° 97/07)" (Expte. Nº 21.154–R–2.007)" en un 0,99 % por lo actuado en la Primera Instancia (Conf.: Art. 14 de la Ley N° 2.200 modif. por Ley N° 4335). Con más el I.V.A. si correspondiere.----------

------ A igual cuestión el Dr. Royer dijo:----------

------ Atento como he votado a la primera, acuerdo con la solución propuesta por el Dr. Caneo en la segunda cuestión.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, dejándose constancia que la presente se dicta con dos miembros de la Sala Civil, por haberse obtenido la mayoría y por encontrarse el Sr. Presidente Dr. José Luis Pasutti, ausente, en uso de licencia, quedando acordado dictar la siguiente:----------

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

------ 1°) **ADMITIR** parcialmente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada.----------

------ 2°) **CASAR** parcialmente el fallo, registrado registrado bajo en Nº 048/2007, de fs. 292/306 vta. de la Cámara de Apelaciones de Esquel, y condenar a los demandados a pagar la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista 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 estabilización de referencia (CER) 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.----------

------ 3°) **MANTENER** la imposición de costas y los honorarios regulados, conforme lo efectuara la Sentencia Nº 048/2007.----------

------ 4°) **COSTAS** por la actuación desplegada ante este Superior Tribunal de Justicia por su orden (Conf.: art. 68 2da. Parte C.P.C.C.).-------

------ 5°) **REGULAR** los honorarios del letrado interviniente en esta Instancia Extraordinaria, Dr. M. E. I. M. , de acuerdo al resultado obtenido y a la calidad, eficacia y extensión del memorial presentado, en un 30% de los regulados a su favor en Primera Instancia, y por la queja tramitada en los autos: "Recurso de Queja en autos: "V. J. , F. E. c/ R. , C. y Otro s/ Cumplimiento de Contrato" (Expte. Nº 97/07)" (Expte. Nº 21.154–R–2.007)" en un 0,99 % por lo actuado en la Primera Instancia (Conf.: Art. 14 de la Ley N° 2.200 modif. por Ley N° 4335). Con más el I.V.A. si correspondiere.----------

------ 6°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer y Daniel Luis Caneo.-

Recibida en Secretaría el 15 de Diciembre del año 2008.-

Registrada bajo el Nº 13 S.R.E.. CONSTE

Fdo. Dr. Juan Loup Claudio Gerber -Secretario-