000070/2011

Comodoro Rivadavia, de junio de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., A. B. y otro c/ B. D. C. S.A. s/ EJECUTIVO", Expte. Nro. 70/2011,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2, Secretaría Nro. 4 (Expte. Nro. 3732/2008).

I.- Llegan los autos a conocimiento de esta Sala por haber interpuesto la actora, la demandada y los letrados de la parte actora -por propio derecho- sendos recursos de apelación -fs. 641, 645 y 646/649- contra la resolución de fs. 637/640.

II.- Los agravios.

a. Fundamentos del recurso de la parte actora -fs. 651/657vta.-:

Se agravia porque el magistrado suspende el procedimiento argumentando la inexistencia de litispendencia atípica y/o impropia. Señala que no hay identidad de sujetos, desde que el ejecutado no es la Municipalidad de Comodoro Rivadavia sino el B., quien a su vez no es parte en el proceso sumario de consignación. Sostiene que no existe una identidad de objeto puesto que los procesos deben ser del mismo carácter para que pueda hablarse válidamente de litispendencia. Manifiesta que ello surge nítidamente si se considera que en la consignación la municipalidad persigue se le otorgue efecto cancelatorio al depósito de $547.464,77 mientras que, en el presente, el objeto es que el banco de cumplimiento a la garantía asumida ante P. A. SRL en virtud del convenio de fecha 28 de diciembre de 1999, por el monto de $4.680.528,20, no existiendo identidad o similitud exigida entre ambos

reclamos. Solo existe identidad en torno a la causa entre ambos procesos puestos que la misma se encuentra en el convenio citado, pero ello no es suficiente para que proceda una excepción de litispendencia que permita detener la ejecución al garante del convenio.- Agrega que tampoco existe litispendencia impropia, toda vez que es nula la posibilidad de que pudieran dictarse sentencias contradictorias en el presente y en el proceso de consignación, desde que en el primer caso lo que debe resolverse es si procede la ejecución de la garantía brindada por el banco ejecutado, y en el segundo, si la consignación realizada por la municipalidad reúne los requisitos legales para otorgarle el efecto cancelatorio previsto en el art. 759 del Código Civil.- Expresa que se omitió considerar cuestiones conducentes para la correcta resolución del caso, que su parte al contestar el traslado de las excepciones indicó que, no debía pasarse por alto que en la cláusula V del Anexo II del Convenio –anexo en virtud del cual el banco prestó la garantía- se convino textualmente que el "garante realizará el pago según el presente sin restricciones o condiciones y sin tener en cuenta cualquier objeción de la municipalidad".- Finalmente se agravia de que el juez se ha sustraído de su deber de dictar un fallo resolviendo el fondo de la cuestión, ya que esa fue la directriz de éste Cuerpo en el Expte. N° 436/2009 y en oposición resolvió absurda e infundadamente suspender la ejecución.- Hace reserva de recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de demandar a la Provincia del Chubut.-

A fs. 662 se corre traslado, el que no es contestado.-

b. Fundamentos del recurso de la parte demandada de fs. 659/661:

Se queja porque el magistrado no hace lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por su parte, mantiene la medida cautelar trabada en autos y además ordena la restitución del dinero ilegalmente retirado de la cuenta abierta a nombre de S.S. y como perteneciente a éstos autos, resultando su parte, principal víctima de la maniobra efectuada.- Agrega que con posterioridad a la decisión tomada respecto del dinero, el juez hace lugar a la excepción de litispendencia opuesta oportunamente por su parte y esto es importante porque no es cualquier expediente sino aquel en el que la municipalidad depositó lo que entiende es el pago total, absoluto y cancelatorio de la deuda que se les reclama en las presentes actuaciones. Continúa diciendo que el dinero depositado está a disposición del actor en aquellos autos, y a partir de allí pueden suceder dos cosas: a) que no se haga lugar a la consignación y entonces se ordene el pago de la suma restante y b) que se haga lugar a la consignación, consecuentemente nada le deberá la municipalidad a los actores y menos aún el B.C. S.A. en su carácter de garante de la obligación principal.- Sostiene que ahora que se hizo lugar a la excepción de litispendencia, por mas impropia que ella resulte queda corrido el velo de la doble pretensión de cobro pergeñada por los actores, que hoy tienen a su disposición por un lado dinero consignado en un juicio iniciado por la municipalidad y un embargo ejecutivo en otro juicio contra el B. del C. S.A.; queda claro entonces que el embargo trabado en autos carece de sustento, máxime si a todo lo expuesto le agregamos que

como garante posee la calidad y cualidad necesaria para responder en cualquier momento por la suma presuntamente adeudada como fiador de la Municipalidad. Solicita se revoque lo decidido por el magistrado y subsidiariamente deja ofrecida la sustitución del embargo por una caución juratoria, ya que el respaldo de la acción está dado por la institución financiera provincial cuya posibilidad de pago en cuanto a las sumas reclamadas resulta indiscutible.- Asimismo se agravia porque el magistrado hace prevalecer la defensa de litispendencia por sobre la de inhabilidad de título, en una actitud poco razonable y más ilógica y cuya consecuencia resulta ser un dispendio jurisdiccional inútil, toda vez que suspendido que sea el presente juicio, de que habrá servido tanta dilación si resulta que el documento base de las presentes actuaciones es un título inhábil. Asevera que la lógica mas elemental nos indica que si primero se resuelve la excepción de inhabilidad de título y ésta no es procedente, entonces si habría que estarse a la litispendencia, pero no lo contrario, pues se atenta contra el principio de economía procesal, donde están embargadas e inactivas sumas millonarias de dinero, que deberán seguir en ese estado a pesar que existe una denuncia en primera instancia de que estamos en presencia de un título inhábil.- Es imperiosa la definición en estos autos de la inhabilidad de título previa a la resolución de cualquier otra cuestión en marcha.- Solicita que se deje sin efecto la resolución que hace lugar a la excepción de litispendencia y se resuelva sobre el fondo de la cuestión definiendo la procedencia o no de la excepción de inhabilidad de título esgrimida por su parte subsidiariamente y para

el caso que se interprete que el juez de grado es quien tiene que resolver el asunto solicita que previo a dejar sin efecto la resolución que hace lugar a la litispendencia, vuelvan los autos a primera instancia ordenando resolver la defensa de inhabilidad de título planteada por su parte como de previo y especial pronunciamiento.

A fs. 662 se corre traslado de rigor, el que es contestado a fs. 665/668 por la contraria, solicitando el rechazo de los mismos, por los fundamentos a los cuales remitimos por razones de brevedad.

c. Fundamentos del recurso de apelación de los letrados de la parte actora (fs. 646/649):

Sostienen que el monto de los honorarios es una suma que resulta inferior al mínimo legal si se integra correctamente el monto del proceso conforme a las reglas que regulan la materia.- Asimismo se agravia pues se efectúa una regulación en importes cuando correspondió hacerla en forma porcentual y cercana al máximo de la escala legal atento el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo, así como el resultado obtenido.- Afirma que estamos ante un proceso de ejecución susceptible de apreciación pecuniaria donde solo está determinado el monto del capital, faltando calcular los intereses y demás accesorios legales para integrar el monto del proceso. Señala que la falta de determinación de los intereses obsta a la fijación del monto del proceso en esta instancia, corresponde, como acertadamente lo dice la referida norma la regulación de los honorarios en términos porcentuales.-

III.- Síntesis del caso apelado:

Los actores, en su carácter de titulares fiduciarios del crédito reclamado, inician juicio ejecutivo contra el B. del C. S.A. por la suma de $4.680.528,20 (equivalentes a dólares estadounidenses U$S 1.524.602,02 calculados conforme lo prevé el artículo 520 del C.P.C.C.CH), con más los intereses pactados.

La ejecución tiene su origen en la garantía prestada por el B. C. S.A., el día 23 de febrero del 2003, respecto de las obligaciones dinerarias asumidas por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia en el Convenio celebrado entre ésta y P. A. SRL, el 28 de diciembre de 1999 y que junto con su anexo I fueran aprobado por la Ordenanza N° 6996/00.

En dicho convenio la Municipalidad y la empresa, concesionaria del servicio público de pasajeros acuerdan una serie de cuestiones inherentes a dicho servicio y determinan que el capital adeudado por la Municipalidad a la empresa, al 31 de diciembre asciende a la suma de dólares 7.688.094,53. Establecen en la cláusula III, la forma de pago y de ésta resulta que el saldo de capital se abonará en 36 cuotas cuyo detalle consta en el Anexo I, que integra el convenio.

Las cuotas fueron pactadas en dólares y regularmente pagadas hasta el 31 de diciembre de 2001.

Las divergencias entre las partes surgieron con motivo del dictado de la legislación nacional que dispuso la emergencia económica, derogó la convertibilidad y pesificó las deudas.

Así, de las constancias obrantes en autos resulta que el día 12 de febrero de 2000, el apoderado de los actores requirió a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia el pago de la suma de pesos necesarios para

compensar la diferencia entre la suma depositada durante el mes de enero de 2002 en la cuenta N° ******/* del B. del C. S.A. y la que resulta necesaria y suficiente para adquirir la cantidad de dólares estadounidenses ciento setenta y nueve mil trescientos cincuenta con trece centavos (U$S 179.350,13), correspondiente a la cuota vencida del día 31 de diciembre de 2001 –conforme primer testimonio de la escritura pública n° ***, pasada por ante el titular del registro notarial n° ** que en copia obra a fs.54/56. El día 6 de marzo de 2001 efectuó idéntico requerimiento al B. del C. S. A. –ídem escritura n°**, fs. 57/60-.

La deudora continúo depositando el pago de las cuotas en pesos y el 21 de marzo de 2003, notificó a los fidiuciarios que se encontraba a su disposición los importes resultantes de la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia. La acreedora contestó que la suma ofrecida es inferior a la debida, se remitió al requerimiento anteriormente señalado e invoco el fallo de la Corte Suprema de Justicia en autos "Provincia de San Luis c/ Estado Nacional" del 05/04/2003. (fs. 251/255 de los autos "MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA c/ B. C., F. y otros s/ SUMARIO (Consignación)" Expte. N° 1693/2007, J.E. N° 1, Sec. n° 1 (los cuales se tienen a la vista).

Finalmente el día, 17 de setiembre de 2003, la deudora consignó judicialmente el pago íntegro de las sumas que corresponderían abonar en concepto de CER, con más los intereses. Los titulares del crédito contestaron la demanda solicitando su rechazo. Concretamente, sostuvo que la actora se encontraba en mora, que carecía de legitimación para invocar la

emergencia y subsidiariamente planteo la aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido.

Lamentablemente, trascurrido casi ocho años desde esa presentación el proceso aun se encuentra en trámite, sin que se haya dictado sentencia.

Dos años y tres meses después, el día 16 de diciembre de 2005, los titulares fiduciarios del crédito emergente del convenio citado requieren a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia el pago de la totalidad de las cuotas adeudadas con más sus intereses.

El 20 de abril de 2006 el apoderado de los actores se constituye en el domicilio del B. del C. S. A. y requiere: "El pago de la suma de pesos necesaria para compensar la diferencia entre la suma depositada durante el mes de enero de 2002 en la cuenta N° ******/* del B. del C. S.A. y la que resulta necesaria y suficiente para adquirir la cantidad de dólares estadounidenses ciento setenta y nueve mil trescientos cincuenta con trece centavos (U$S 179.350,13), correspondiente a la cuota vencida del día 31 de diciembre de 2001".

En estos dos casos –también en los del año 2002- los requerimientos fueron rechazados por haberse cancelado la obligación principal de conformidad con las previsiones de la legislación de emergencia que es de orden público.

Todo ello conforme consta en los primeros testimonios de las escrituras ya citadas y en las n° *** del año 2005 y *** del año 2006, pasadas por ante el titular del registro notarial n° **, que han sido agregadas en autos y se encuentran reservadas en la

Caja Fuerte del Tribunal bajo el n° ***/** (n° **/** o ***/2006 de la instancia de grado) y que en copia certificadas obran a fs. 61/62 y 63/64.

Luego de estas actuaciones se promovió el presente juicio ejecutivo. La actora considera que la deudora principal –Municipalidad de Comodoro Rivadavia- incumplió palmariamente el Convenio al abonar algunas cuotas en forma parcial y fuera de término y otras, tomando un valor distinto al de la moneda originalmente pactada, devengándose en ambos casos los respectivos intereses, y en el segundo surgiendo una diferencia entre el valor de la cuota abonada, corresponde a la ejecutada garantizar debidamente el fiel cumplimiento de estas obligaciones.

El 10 de noviembre de 2006, a fs. 107, el juez de grado tuvo reunidos los presupuestos procesales y despachó el mandamiento de intimación de pago y embargo.

La demandada opuso las excepciones de inhabilidad de titulo y litispendencia (fs. 130/133), sustanciadas las mismas y luego de producida la prueba, a fs. 637/640 el juez dictó sentencia.

El magistrado, en primer término, se expidió sobre una cuestión incidental (reintegro de las sumas de dinero embargadas en autos las que fueron indebidamente extraídas a través de una maniobra delictiva del depósito efectuado a la orden del juzgado y como pertenecientes a estos autos, en el B. demandado). En dicho, marco ordena reponer la suma de $931.497,60, dicha suma deberá colocarse a plazo fijo renovable cada treinta días.

Luego aborda la excepción de litispendencia planteada, en razón de la existencia de

una consignación judicial, la que entiende debe ser tratada en primer término; arribando a la conclusión que debe suspenderse la presente causa hasta el dictado de la sentencia definitiva en el proceso de consignación judicial caratulado "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ B. C. F. y otros" Expte. N° 1.693/2007.- Entiende que conforme lo resuelto no corresponde entrar al análisis de las demás cuestiones.

IV.- La suficiencia técnica del recurso de la parte demandada.

La actora ha planteado la insuficiencia técnica del recurso.

Al respecto, es dable señalar que el recurrente ha refutado en forma concreta la línea argumental del fallo. Por lo demás, sí algún interrogante quedare respecto de tal punto corresponde aplicar la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia que ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal debe optarse por tenerla por satisfecha (cfr.autos "G. vda. de F., E." del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias Salariales" del 23-03-01 SAIJ01150056).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la petición esgrimida en el punto II del escrito de contestación de agravios que obra a fs. 665/667.

V.- Tratamiento de los agravios:

El contenido de los recursos de las partes determina que por razones metodológicas, el examen comience por las cuestiones sometidas a revisión

por la demandada.

a. Los antecedentes de la causa y los términos de los agravios de dicha parte demuestran que el juez de grado ha subvertido el orden lógico de examen de las complejas cuestiones sometidas omitiendo el examen de habilidad del título expresamente impugnado. Así, solo analizó la defensa de litis pendencia, haciéndole lugar, y en consecuencia dispuso la suspensión del dictado de sentencia en la presente causa hasta el dictado de la sentencia definitiva en el proceso de consignación.

Por supuesto, el cuestionamiento de la habilidad del título por razones extrínsecas e intrínsecas, obligaba al juez a examinar, en primer término la aptitud del título.

La falta de pronunciamiento por parte del juez de grado constituye una omisión decisiva y corresponde a este tribunal pronunciarse, frente a la denuncia y al expreso pedido efectuado por el recurrente. Ello como lo prevé artículo 281 del CPCCH. Obviamente, una vez resuelta esta cuestión se verá –en su caso- si es pertinente o no la suspensión del proceso.

b. <u>La existencia de título ejecutivo hábil.</u>

La demandada, oportunamente, negó que el B. y/o la Municipalidad adeuden suma alguna a la actora –fs. 129-.

Cuestionó la fuerza ejecutiva de los títulos acompañados desde el punto de vista formal y sustancial.

En orden a las formas, sostuvo que ni de la naturaleza de la acción, ni del convenio de fondo

entre la MCR y la empresa de transporte P. A. S.R.L., ni mucho menos del texto de la garantía, se haya pactado la vía ejecutiva del art. 525 del C.Pr. para el supuesto de defecto de pago. Asimismo entiende que faltan los pasos necesarios que habilitan el reclamo de una fianza comercial como son a) la falta de interpelación judicial previa al deudor principal y b) el reconocimiento previo de las firmas mediante la vía judicial.

En cuanto al fondo, sostuvo la inexistencia de obligación liquida y exigible por el pago efectuado por parte de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia –fs. 131-.

La ejecutante contestó estos argumentos a fs. 164/165. Sostuvo que la vía ejecutiva fue pactada en forma expresa, invoca la cláusula XII del Anexo II. Rechaza la pretensión de reconocimiento de firmas, bajo el argumento que no se ha desconocido ni impugnado el contenido de la garantía en el proceso de ejecución sino que por el contrario se hace expresa referencia a sus cláusulas. Por último respecto a la falta de interpelación judicial sostiene que deviene innecesaria desde que la garantía que se procura es de naturaleza civil. A todo evento señala que efectuó dos interpelaciones, las que individualiza, y que ningún sentido tendría interpelar judicialmente a la Municipalidad a pagar la suma de $ 4.680.528,20 cuando la misma previamente a esta ejecución "ha concretado su ilegítima intención de cancelar aquella consignando la suma de $ 547.464,57.

Previo a toda consideración hemos de señalar que, para que proceda la acción ejecutiva contra el fiador debe existir una suma líquida y

exigible contra el deudor principal y debe prepararse la vía ejecutiva contra el fiador mediante el reconocimiento del compromiso asumido (cfr. (cfr. CNCom, Sala A, 25/5/83, ídem CACyC, Santa. Fe, Sala I, 12/2/97, jurisprudencia citada en comentario al artículo 523, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado por Elena Highton y Beatriz Arean, Ed. Hammurabi, p. 413).

El art. 528 del C.Pr. –D.J.- enumera los títulos que traen aparejada ejecución o títulos ejecutivos. Dentro de éstos expresamente incluye a los que están materializados en instrumentos públicos o privados; por supuesto siempre que de su contenido surja la asunción por parte del deudor de una obligación exigible de dar sumas de dinero líquidas o fácilmente liquidables. Reunidos tales condiciones permitirán al acreedor en caso de incumplimiento, ejercer su pretensión a través del juicio ejecutivo.

En el caso de autos, el convenio entre la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y P. A. encuadra dentro de los títulos que traen aparejada ejecución porque la Municipalidad asume la obligación de dar sumas de dinero líquidas, en un instrumento público.

La calidad de instrumento público debe ser resuelta de conformidad con las previsiones del artículo 979 del Código Civil. La norma enumera una serie de supuestos que no se agotan allí, habida cuenta lo expresado en el inc. 2. Dicho inciso contempla cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado.

El mentado convenio reviste la calidad de instrumento público porque se encuentra pasado al

Protocolo Municipal al Folio 6176/83 bajo el N° 3667 del 29 de diciembre de 1999. Por tal razón, la ley les atribuye autenticidad entre las partes y con relación a terceros; su fecha es considerada cierta y la copia de ellos legalmente extraída, tiene el mismo valor que los originales.

La garantía bancaria, que es lo que aquí se ejecuta fue prestada con posterioridad a la instrumentación y protocolización de dicho convenio, aun cuando se pactó que pase a formar parte del convenio celebrado entre la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y P. A. S.R.L. y el B. del C. S.A.. Este contrato fue redactado mediante instrumento privado, de modo que, en principio, hubiere correspondido la citación judicial a reconocer firmas.

No obstante ello es imposible soslayar que existen en autos más de un extremo que habilita a tener por superado tal valladar. Así, el banco fiador fue intimado en dos oportunidades, en forma extrajudicial pero con intervención de un fedatario público, conforme resulta de los testimonios de las escrituras públicas n° **, pasada por ante el titular del Registro Notarial N° ** de esta provincia. De dicho instrumentos surge que el apoderado de los actores se constituyó en el domicilio constituido en la garantía, sucursal Centro del B. del C. S.A. de la ciudad de Comodoro Rivadavia, y efectuó requerimientos en la persona del Señor Gerente, con referencia a la garantía otorgada el día 23 de febrero de 2000, cuya suscripción no fue desconocida. Tampoco lo ha hecho al interponer excepciones. Este especial contexto permite, razonablemente, tener por purgada cualquier deficiencia formal, con base en la cual se cuestiona la habilidad

del título (en similar sentido Cám. 2° Apel. Civ. y Com. La Plata, Sala I, 15/2/2007, Lexis n° 14/114872).

El siguiente argumento, es el relativo a la inexistencia de interpelación previa el deudor principal. La exigencia de tal recaudo lo han fundado las partes en el carácter comercial de la fianza. La demandada sostiene que la fianza es comercial y el ejecutante que la fianza es civil. Concretamente dice que "la fianza prestada es accesoria y como tal debe inexorablemente seguir la suerte de la obligación principal" –fs. 156- No desconocemos que la distinción esencial entre ambas fianzas reside, en la presunción de derecho de la solidaridad de la fianza comercial; lo que determina que no es admisible la invocación por el fiador del beneficio de excusión ni de división de la deuda, pero puede exigir se justifique que el acreedor haya interpelado al deudor principal (cfr. Argeri, Saúl A., Fianza comercial, LA LEY 1979-A, 877).

Hechas estas consideraciones, entendemos superfluo adentrarse en el debate acerca de la naturaleza jurídica de la fianza para dilucidar si es necesario o no la interpelación al deudor principal. Ello por cuanto tal recaudo esta pactado expresamente en el Convenio entre Municipalidad y P. SRL que integra el título que se pretende ejecutar –cláusula tercera, parágrafo g) y además fue efectuada conforme resulta de las constancias de la escritura pública n° *** a la que se ha hecho referencia.

Superadas los cuestionamientos a los aspectos extrínsecos del título, corresponde adentrarse a las impugnaciones sustanciales.

La demandada sostiene que no hay deuda líquida y exigible porque la deudora principal pagó en

un todo de acuerdo con la legislación vigente, que las normas de pesificación son de orden público y que resulta improcedente que se le reclame la compensación citada. Agrega que si se acogiera en la consignación la postura de esfuerzo compartido la Municipalidad va a ser intimada a pagar y solo ante su incumplimiento podría ser requerida de pago.

A su vez, la actora, en este proceso reclama con base en la moneda originariamente pactada (“ la suma de dólares un millón quinientos veinticuatro mil doláres que equivalen a pesos…”, fs. 67), no niega que la deudora principal depositó una suma que ha imputado a concepto de ajuste por CER e intereses, calculados sobre ese monto, pero plantea la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia y subsidiariamente pide la aplicación del esfuerzo compartido.

Las normas tachadas de inconstitucionalidad son las leyes 25.561, artículo 11, 25.820, art. 3 y decreto 214/02, artículos 1,4 y 8.

La primer ley citada a -25.561- fue sancionada el 6 de enero de 2002 y declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria.

El texto actual del art. 11 de dicha norma (modif. por la ley 25.820) dispone que "Las obligaciones de dar sumas de dinero existentes 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 (CER) o el Coeficiente de Variación de Salarios (CVS), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso".

Y agrega que "Si por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio… De no mediar acuerdo a este respecto, la justicia decidirá sobre el particular. Este procedimiento no podrá ser requerido por la parte que se hallare en mora y ésta le resultare imputable. Los jueces llamados a entender en los conflictos que pudieran suscitarse por tales motivos, deberán arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo para las partes… En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos….".

Por su parte, el decreto 214/2002 dice que "Las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, se convertirán a razón de un dólar estadounidense (u$s 1) = un peso ($ 1), aplicándose a ellas lo dispuesto en el Artículo 4° del presente decreto. Si por aplicación de esta disposición, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio…. De no mediar acuerdo a este respecto, la justicia decidirá sobre el particular. Este procedimiento no podrá ser requerido

por la parte que se hallare en mora y ésta le resultare imputable. Los jueces llamados a entender en los conflictos que pudieran suscitarse por tales motivos, deberán arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo para las partes".

Posteriormente la ley 25.713, publicada el 9 de enero de 2003, confirmó para las obligaciones expresadas en moneda extranjera la aplicación del CER a partir del 3 de febrero de 2002 toda vez que hubieran sido transformadas en pesos a partir de la sanción de la ley 25.561 o bien posteriormente y describió cómo "se compondrá" tal coeficiente. En el anexo "Metodología del cálculo", se consignaron las fórmulas aritméticas para construir sus dos variantes.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de estas normas. De modo que corresponde a los jueces inferiores seguir el criterio elaborado por el máximo Tribunal, por tratarse de normas federales respecto de las cuales, es la intérprete genuina y final.

Más aun no existe un solo pronunciamiento de la Corte y en todos ha reafirmado que las mentadas normas son constitucionales.

El 26 de octubre de 2004 dictó sentencia en "B., A. R. y otros c/ P.E.N. y otros s/Amparo", -Fallos 327:4495-, sosteniendo que en situaciones de emergencia la imperiosa necesidad de afrontar sus consecuencias justifica una interpretación más amplia de las facultades atribuidas constitucionalmente al legislador. En tales condiciones, medios o procedimientos que en circunstancias normales podrían parecen inválidos, suelen resistir el cotejo con la Ley

Suprema. Ello es así pues si bien, en rigor, la emergencia no crea poderes inexistentes ni disminuye las restricciones impuestas a los atribuidos anteriormente, permite encontrar una razón para ejercer aquellos existentes, de modo tal que ante acontecimientos extraordinarios, el ejercicio del poder de policía atribuido constitucionalmente al Congreso permita satisfacer las necesidades de una comunidad hondamente perturbada y que, en caso de no ser atendidas, comprometerían la paz social y el interés general cuya custodia constituye uno de los fines esenciales del Estado moderno (consid. 8).

También manifestó que los controles de legalidad y constitucionalidad que competen a los jueces no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad (doct. Fallos 308:2246, consid. 41; 311:2128, entre muchos otros). Agregó que el ejercicio de esos controles no pueden justificar que todas las medidas de política económica de los poderes competentes sean sometidas a su revisión, no de su legalidad sino de su acierto o su oportunidad, pues ello implicaría sustituir a los órganos constitucionales que tienen su origen directo en la voluntad popular por el criterio predominante técnico del Poder Judicial (consid. 12).

El 27 de diciembre de 2006, en la causa M.2771.XLI-"M., J. A. c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/amparo - ley 16.986", analizó la compatibilidad de la protección del patrimonio del ahorrista con la regulación general del régimen monetario y la fijación del valor de la moneda. Entonces, sostuvo, que sobre este aspecto ha habido

precedentes constantes acerca de su constitucionalidad fundados en el principio de la "soberanía monetaria" (Fallos 52:413, 431 y 149:187, 195). El Congreso y el Poder Ejecutivo, por delegación legislativa expresa y fundada, están facultados para fijar la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras a fin de restablecer el orden público económico (arts. 75, inc. 11, y 76 de la Constitución nacional). Con base en este criterio, concluyó que el bloque legislativo de emergencia que fundamenta jurídicamente la regla de la pesificación es constitucional.(v. consid. 21).

Se detuvo en una cuestión trascendental en orden a la cuestión que aquí se plantea; puesto que remarcó, que una interpretación contraria a esta regla fundamental del funcionamiento económico, efectuada años después de establecida, traería secuelas institucionales gravísimas, lo cual sería contrario al canon interpretativo que obliga a ponderar las consecuencias que derivan de las decisiones judiciales (Fallos 312:156). Con base en estas consideraciones entendió que resulta evidente que no se ocasiona lesión al derecho de propiedad (consid. 21).

El 15 de marzo de 2007, en los autos "R., F. A. y otr. c/ G. T., R. C. y otra s/Ejecución hipotecaria" (caso de vivienda familiar única). Allí, repaso los acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a la crisis sufrida por nuestro país que condujeron al dictado del llamado bloque de emergencia y afirmó que aceptada la situación de grave perturbación económica, social y política que representa máximo peligro para el país, resulta imperioso el deber del Estado de poner en vigencia un derecho excepcional, o sea, un conjunto de remedios

extraordinarios destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político instaurado por la Constitución requiere (Fallos 313:1638). Concluyó que tal derecho no nace fuera de la Constitución sino dentro de ella (consid. 13).

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

Luego se pronunció respecto a la situación de los deudores morosos que habían contraído una obligación estando vigente la ley de convertibilidad, determinando que no correspondía hacerlos responsables por los efectos de la emergencia y la devaluación, debiendo ponderarse no sólo la magnitud de la depreciación de nuestra moneda que desquició las bases del contrato, sino también que aquellos hechos desbordaron el grado de previsibilidad que podía exigirse a un obrar razonable. Al efecto, tuvo en cuenta que su voluntad contractual tuvo el marco de referencia normativa dado por el Estado que

les aseguraba la paridad fijada por la ley 23.298 y que el cambio radical con relación al peso destruyó el equilibrio de las prestaciones y resultó impuesto a ambas partes por un acto de autoridad con miras a proteger el interés general (consid. 29 y 30).

El 11 de septiembre de 2007,en autos "B., R. A. y ot. N., S. C. y ot. s/ Ejecución hipotecaria", reiteró el criterio sentado en la anterior causa y extendió por analogía su solución para aquellos casos en que se encuentre comprometida la vivienda única y familiar del deudor.

El 18 de diciembre de 2007, se pronunció en el caso "L., I. G.e y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.",que no involucraba un caso de vivienda única sino inmuebles con destino educativo.

La sentencia se refiere a la grave crisis económica, social y política que atravesó la Argentina que condujo a la sanción del denominado bloque de emergencia, de acuerdo a lo ya expresado en anteriores precedentes, para luego analizar la proyección que tal situación a las relaciones entre particulares destacando que, en la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones, a través de una distribución proporcional de las cargas, el bloque normativo de emergencia ha dejado abierta la posibilidad de recurrir a otras vías cuyo tránsito debería ser abordado con arreglo al principio de equidad. Baste mencionar, al respecto, las previsiones vinculadas con la eventualidad de requerir un "ajuste equitativo", contenidas en los arts. 11 de la ley 25.561 (modificada por la ley 25.820) y 8 del decreto 214/2002. En suma, juzgó que el sistema legal admite

senderos alternativos para alcanzar un único fin, es decir, una solución equitativa.

Lo expuesto demuestra que la pertinaz postura de la actora reclamando el cumplimiento de las obligaciones dinerarias en la moneda originariamente pactada no es compatible con el régimen de las leyes de emergencia a cuya constitucionalidad ya nos hemos referido en un todo de acuerdo con la doctrina de nuestro tribunal supremo.

El ejecutante ha planteado en este juicio –también en la consignación- en forma subsidiaria la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido, pero es claro que tal es un debate en trámite con el deudor principal en los autos ya referidos; extremo que no desconocía al momento de interpelar al fiador, previo al inicio de este juicio.

En dicho contexto, asiste razón a la ejecutada cuando plantea la inexistencia de deuda liquida y exigible, puesto que si la deudora principal consignó el reajuste conforme la pauta legalmente estatuida y la acreedora pretende en forma subsidiaria la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido, la exigibilidad de la deuda depende de la decisión judicial en ese sentido, extremo que como hemos dicho la deudora perfectamente conocía. Así la ejecución contra la fiadora pretendiendo el pago en la moneda originaria es improcedente.- Por lo demás su argumento (en la hipótesis que existiera diferencia en la consignación, la deudora principal será intimada a pagar) cuenta con el respaldo de lo resuelto en procesos de consignación por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- En efecto, el 28/10/2008, en auto "Álvarez Domínguez, Francisco c/ Camacho, Sandra

Verónica", ordenó la integración del capital consignado con las diferencias que resultaran de la aplicación del principio del esfuerzo compartido. En similar sentido se pronunció en autos "F., P. y otro c/ C. S.A. s/Consignación" resuelta el 24 de febrero de 2009 al confirmar la procedencia de la consignación articulada por la parte deudora, sin perjuicio de disponer la integración de las diferencias que surgieran de la aplicación del bloque de emergencia. A mayor abundamiento señalamos que este criterio ha sido adoptado por Cortes locales (verbigracia SCBA, 2/12/2009, autos "González, Marcelo y Botta, Silvana contra Challu, Gustavo y Challu, Marcelo. Pago por consignación"; 16/12/2009 , autos "Aqualand Argentina S.A. contra Podestá, Ana María Margarita. Consignación de sumas de dinero" y 3/11/2010, autos "Maxiver S.A. contra Morgan, Jeremías G. y otra. Pago por consignación").

Por todo lo expuesto, la defensa opuesta -inexistencia de obligación liquida y exigible- adquiere aptitud para enervar la fuerza ejecutiva de los títulos en los que se sustenta la ejecución.

c. La solución a la que hemos arribado vuelve abstracto el tratamiento de los recursos interpuestos por la parte actora a fs. 641 y por sus letrados, por propio derechos a fs. 646/649.

VI.- Costas

Las costas de ambas instancias serán impuestas al actor vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 y 70 del C.Pr –antes 68 y 69).

VII. Honorarios

A los fines de la regulación de los

honorarios, en ambas instancias se tendrá en cuenta el significado económico del pleito, la naturaleza de la cuestión debatida, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo (primera etapa del juicio ejecutivo con deducción de excepciones), el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada por el vencido. Todo ello de conformidad a las pautas previstas en los arts. 5, 6, 8, 39, y 13 de la Ley XIII-4 (antes del Dto.-Ley 2200, y su modificatoria ley 4335) teniendo presente además la pauta directriz de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicable en autos. Así, este tribunal ha dicho que: "La validez constitucional de las regulaciones no depende exclusivamente del monto del juicio y de la escala que contemplan los aranceles profesionales, no correspondiendo sujetarse a éste en forma estricta y atender el resultado y a su proporción con los trabajos realizados cuando, de lo contrario, resultarían emolumentos desproporcionados con la índole y extensión de la labor profesional" (Fallos, 305-1930), obra citada, p.158, nro.302).

En función de lo expuesto se fijan los de la primera instancia a favor de los Dres. O. J. R., D. M. C. y C. I. J., en forma conjunta, en la suma de pesos doscientos cincuenta mil ($250.000); los correspondientes a los Dres. J. M. F. de las C., L. F. M. y P. J. F. T., en forma conjunta, en la suma de pesos doscientos mil ($200.000)

Los honorarios de segunda instancia se fijan a favor de los Dres. O. J. R., en la suma de pesos setenta y cinco mil ($75.000); los

correspondientes a los Dres. J. M. F. de las C., L. F. M. y P. J. F. T., en forma conjunta, en la suma de pesos cincuenta mil ($50.000).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 645., en consecuencia revocar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 637/640, en todas sus partes.

2) Hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta al progreso de la acción ejecutiva.

3) Declarar abstracto el tratamiento de los recursos interpuestos por la parte actora a fs. 641 y por sus letrados, por propio derechos a fs. 646/649.

4) Costas de ambas instancias al actor vencido.

5) Regular los honorarios profesionales por su labor en la primera instancia a favor de los Dres. O. J. R., D. M. C. y C. I. J., en forma conjunta, en la suma de pesos DOSCIENTOS CINCUENTA MIL ($250.000) y los correspondientes a los Dres. J. M. F. de las C., L. F. M. y P. J. F. T., en forma conjunta, en la suma de pesos doscientos mil ($200.000).-

Los honorarios de segunda instancia se fijan a favor de los Dres. O. J. R., en la suma de pesos SETENTA Y CINCO MIL ($75.000); los correspondientes a los Dres. J. M. F. de las C., L. F. M. y P. J. F. T., en forma conjunta, en la suma de pesos CINCUENTA MIL ($50.000).- En todos los supuestos

con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

6) Tener presente las reservas de fs. 657 y vta.-

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS