000206/2014

Comodoro Rivadavia, de junio de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"H. G., N. D. y Otro c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA"**, Expte. N°206/2014, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N°1, Secretaría N°1 (Expte. N°165/2013).

I.- La actora y el Dr. C. L., por su propio derecho interpusieron a fs. 113 recurso de apelación contra la resolución de fs. 108/109 que rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 623 del Código Civil, art. 98 de la Constitución de la Provincia del Chubut, Leyes I N°209, Anteproyecto arts. 770 a 772 Unificación del Código Civil y del Código de Comercio. Asimismo intimó a la actora a practicar liquidación conforme las pautas establecidas en la sentencia definitiva N°33/2009 dictada por éste Tribunal en el término de cinco días bajo apercibimien-to de hacerlo la demandada.

Los recurrentes se agravian a fs. 115/127 por la notoria arbitrariedad que se desprende del fallo que omitió considerar los hechos y las pruebas que dan sustento a la pretensión articulada. Sostiene que el silencio de la demandada a la contestación del traslado de la planilla de liquidación produce los efectos del art. 919 del C.C. y del art. 360 inc. 1° del C.Pr.- Considera que existe un uso indiscreto de la doctrina de los propios actos y un desconocimiento del significado de la cosa juzgada, cuando se dan las si-tuaciones indicadas al tiempo de la formulación de la

planilla. El juez debe analizar los hechos alegados (inflación) y probado mediante una experticia seria y fundada y no observada por la contraria. Indica que el perjuicio irreparable que sufre la actora en virtud de la mora de la demandada es también un hecho demostrado con el resultado de los índices de los precios al consumidor que muestran de modo claro y fundado el deterioro del poder adquisitivo de la moneda. Asevera que la tasa del Banco Nación (al 18,6% anual) no contiene la inflación, hecho también demostrado en la citada experticia. Asimismo es un hecho que el transcurso del tiempo entre las sentencias dictadas lo perjudican. Advierte que existen dos nuevos hechos relevantes para sostener su planteo, con lo que considera debe admitirse la prueba en esta instancia, uno es el reconocimiento del gobierno nacional de la inflación y otro es el aumento de la tasa del banco oficial al 28% anual; quedando la actora como inversora obligada por su deudora, (lleva 21 años litigando, esperando el pago de sus daños), no teniendo la posibilidad alguna de colocar su dinero para obtener una renta según el valor real del dinero en el mercado. Expresa que su planteo en esta etapa de ejecución, en que no han llegado a la sentencia de remate es tempestivo, como lo es la invocación de que el art. 623 del C.C. violenta el derecho de propiedad de la actora, como de la cosa juzgada incorporada a su patrimonio. Afirma que no solicitó la inconstitucionalidad de los arts. 770 a 772 del Proyecto de reforma del C.C., solo lo trajo a colación porque marca la nueva orientación del Estado frente al problema de la inflación. Señala que el juez debe hacer un análisis serio de los efectos de la inflación en los procesos judiciales, pues lo hasta aquí establecido sólo trae

descrédito de la administración de justicia, desesperanza en la población y frustración de los derechos. Expone que la inconstitucionalidad del art. 623 del C.C. en modo alguno le está impedida por el hecho de haberla articulado al tiempo de la ejecución de la sentencia, pues es aquí donde se liquida la deuda con los intereses, donde se advierte que la imposición simple, origina un despojo del acreedor, vulnera la cosa juzgada y otorga al deudor moroso un enriquecimiento injustificado, además de violar la moral y las buenas costumbres. Agrega que debe declararse la inconstitucionalidad del art. 623 del C.C. en la medida que le impide recomponer mediante los intereses el valor sustancial de la condena. Concluye que el art. 45 del C.Pr. contiene una previsión para el caso de temeridad y malicia desenvuelta en el pleito, debiendo poner freno a la conducta dilatoria de la provincia que se abusa del poder legisferante para generar su propia incuria moratoria (Ley I N° 209), con una amañada interpretación del art. 98 de la C. Pcial., además de que siempre corresponden los intereses moratorios en caso de incumplimiento, siendo esta cuestión sometida al juez de primera instancia en el punto 7 del petitorio.

Corrido traslado a la demandada a fs. 128, los mismos no son contestados.

II.- De las constancias de autos surge que a fs. 77/93 la actora promueve ejecución de sentencia, practica planilla de liquidación, plantea cuestión constitucional, inconstitucionalidad del art. 623 del C.C. y pide valoración a la fecha del pago.

Corrido traslado a fs. 94, los mismos no son contestados.

A fs. 108/110 se dicta sentencia la que es apelada

a fs. 113, encontrándose en la Alzada para el tratamiento del recurso.

III.- En primer lugar se ha de señalar que los recurrentes solicitaron la apertura a prueba en esta instancia a fin de introducir con control de la contraria (y sin que la misma pueda volver sobre cuestiones sobre las que guardo silencio) los nuevos hechos a través de una experticia como la ya producida en autos (fs. 48/76).-

El recurso incoado a fs. 113 fue concedido a fs. 114 en relación y con efecto suspensivo. El art. 278 del C.Pr. –Digesto Jurídico-, establece expresamente que si el recurso se hubiere concedido en relación "no se admitirá la apertura a prueba". La técnica formal en materia de recursos de apelación concedidos con ese efecto, impone a la Alzada fallar sobre la base de actuaciones producidas en primera instancia.

Como correlato de ello, en estos supuestos no es procedente recibir nuevos elementos de juicio y, por categórica prescripción legal (art. 278 2do. párrafo), corresponde desestimar la petición de apertura a prueba.

IV.- La cuestión aquí planteada guarda similitud con la resuelta en sentencia N°34/2014 de modo tal que hemos de reiterar los argumentos utilizados para la resolución de la cuestión.

Ahora bien, es dable recordar que el art. 623 del Código Civil, en la redacción dispuesta por la ley 23.928, establece: "No se deben intereses de los intereses sino por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que

resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdo de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza”

Tal prohibición no es absoluta sino relativa, pues permite la capitalización de los accesorios en los supuestos de excepción mencionados en la norma.

Esto es, cuando existe pacto entre las partes y cuando la liquidación judicial se encuentra aprobada con intereses devengados por el capital debido y, con posterioridad, al ser intimado su pago el deudor no lo efectiviza y cae en mora, En ese caso, debe intereses sobre el monto total de la liquidación impaga (Conf. Llambías, Obligaciones, T II-A, pg. 236 y ss: art. 623 C.C.)

Por lo que dicho precepto impide la capitalización fuera de aquellos supuestos previstos.

Es que, los limitados supuestos que se han previsto legislativamente denotan que la ley ha seguido en este tema un criterio restrictivo y estricto evitando efectuar aplicaciones con sentido genérico. De manera que resulta necesario proceder con cautela en la adopción de una solución que importaría prescindir del texto expreso de la norma con invocación de la existencia de una realidad que contradice el supuesto de hecho contemplado en ella.

En el caso particular de autos no con-curren ninguno de los supuestos de excepción previstos por la normativa vigente, para que resulte admisible el tratamiento de la capitalización de intereses pretendida por la parte actora.

Ahora bien, la circunstancia de que el art. 623 del Código Civil impida la capitalización de intereses

no puede fundar su pretendida inconstitucionalidad.

En el caso el recurrente no demostró que regía un acuerdo entre las partes que autorizara la acumulación de los intereses ni tampoco que existía deuda liquidada judicialmente, a cuyo pago el deudor hubiera sido intimado y la demandada resulta renuente en abonarla, toda vez que como surge del expediente, en la sentencia el juez en el punto 2) del resuelvo, intimó a la actora a practicar liquidación conforme las pautas establecidas en la sentencia definitiva N°33/2009 dictada por éste Tribunal.-

Por el contrario, la etapa por la que transita el juicio es anterior a ese supuesto, en tanto todavía no se practicó liquidación conforme a las pautas dadas en la sentencia definitiva citada, la cual no admite la aplicación de intereses sobre intereses, por lo que no existe resolución firme que habilite a intimar a la demandada para el pago de lo debido.

Ha de tenerse presente, que además estamos frente a deudas de valor. En consecuencia el monto de la indemnización se estableció teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia (conf. Borda, G. A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976).

La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. -

Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999).

Ahora bien, como se dijo, la sentencia que aquí se ejecuta mandó a pagar una indemnización, con intereses a la tasa activa promedio mensual, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, que contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda y, por consiguiente, se superpone, con la determinación del monto del daño, que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia y conforme los valores que rigen a esa fecha (conf. Alterini, A., "La Corte Suprema y la tasa de interés", LA LEY, 1994-C, 801/804; Chiaromonte, J. P., "Convertibilidad, desindexación y tasa de interés", ED, 146-321/338)."

Por ello, la tasa activa, además de constituir una reparación por la privación del uso oportuno del capital, intenta paliar los efectos de la desvalorización monetaria que pueda verificarse (Cámara Nacional Civil plenario del 23/3/2004 recaída in re Alaniz c/Transportes 123 (Ver LL 2004-C-37; JA 2004-II-624 y ED 206-680).

Se demuestra así la inexistencia del agravio constitucional que argumenta el recurrente.

A mayor argumento, cabe señalar que la Corte Suprema recientemente (20/04/2010) en la causa "Massolo" (Fallos: 333:447) se pronunció sobre la constitucionalidad de las normas aquí cuestionadas y pese a la criticas doctrinarias recibidas, reiteró el criterio el diciembre 20 de 2011 en los autos: "Belatti, Luis Enrique c/ F.A. s/ cobro de australes".

En cuanto a la inconstitucionalidad de la Ley I N° 209 debemos señalar que no hay inconstitucionalidad en

la medida que la norma difiere su pago en el tiempo, sino que debe atenderse al principio de razonabilidad, a cuyo efecto, y teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio del orden jurídico –deben tenerse presente las circunstancias del "caso concreto" (CS ED 75-294 80/716, 125/558).

La situación que contempla la referida ley provincial implica que se debe llevar a cabo un determinado procedimiento para hacer efectivos los pagos dispuestos en sentencias condenatorias o, en su caso, provenientes de acuerdos transaccionales, inclusive con la posibilidad contemplada en el inc. c) del art. 4° de dicha ley de programar los pagos en más de un ejercicio presupuestario.

De las constancias de autos, se advierte que no se cumplió con los recaudos previstos por la Ley I N°209 que reglamenta el art. 98 de la Constitución Provincial. Dicha ley determina el procedimiento y pasos a seguir en los supuestos de ejecución de sentencia contra, en el particular, Provincia del Chubut.

Ergo, para discernir si en el caso concreto procede o no la declaración de inconstitucionalidad opuesta, el procedimiento debe ajustarse a las previsiones de la ley, resultando por ende inviable el planteo de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes a fs. 113 por los motivos dados en los considerandos respectivos y confirmar por los fundamentos dados, la sentencia de fs. 108/109.-

III.- Atento cómo se resuelve, las costas de esta instancia se imponen a la recurrente vencida. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos

realizados se tendrá en cuenta la naturaleza incidental del presente, el resultado obtenido la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y demás pautas establecidas en los arts. 5 a 9, 39, 32 y 13 de la ley XIII-4 y 15.

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) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y el Dr. G. C. L. por derecho propio a fs. 113 por los motivos dados en los considerandos respectivos y confirmar la sentencia de fs. 108/109.-

2) Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente vencida. Regular honorarios profesionales a favor del Dr. G. C. L. en VEINTI-CINCO POR CIENTO (25%), de los que le fueron regulados en la primera instancia.

3) Tener presente la reserva del caso federal (Punto VIII –fs. 226vta.).

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

NÉLIDA SUSANA MELERO
JUEZ DE CÁMARA

SILVIA NOEMÍ ALONSO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

GISELA C. MOREJON
SECRETARIA DE CÁMARA