

Buenos Aires, 15 de marzo de 2007.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que los ejecutados, que adquirieron un inmueble destinado a vivienda única y familiar el 25 de octubre de 2001, recibieron en la misma fecha la suma de U\$S 13.000 en calidad de préstamo y se obligaron a devolverla en 60 cuotas mensuales de U\$S 359,64, en las que se incluía el interés del 1,84% mensual pactado sobre saldos deudores, según sistema francés, con vencimiento la primera de ellas el 25 de noviembre de 2001, y gravaron el bien a favor de sus acreedores con derecho real de hipoteca.

2°) Que al no haberse pagado la deuda en tiempo y forma, los coacreedores Francisco Augusto Rinaldi, Jacobo Siskindovich y Diego Zimmerman iniciaron la presente ejecución hipotecaria por cobro del capital, intereses y costas. Sostuvieron que los deudores abonaron en forma irregular y a cuenta las primeras dieciséis cuotas, dejando de hacerlo el 25 de marzo de 2003, lo que motivó que se les diera por decaído el plazo y se les exigiera el pago del total del crédito; que al contratar tuvieron la expectativa de que su acreencia sería satisfecha en la moneda de origen, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 617 y 619 del Código Civil y que el deudor sería responsable por los daños e intereses derivados de su mora, lo cual no se respetaría de aplicarse las normas de emergencia económica, pues se les devolvería el crédito con una moneda envilecida y no se les enjugaría el perjuicio sufrido.

3°) Que los ejecutantes plantearon la inconstitucionalidad de la ley 25.561, del decreto 214/2002 y disposi-

ciones complementarias, afirmando que al disponer la pesificación de las obligaciones pactadas originariamente en moneda extranjera se alteraban las pautas contractuales acordadas libremente y se licuaba la deuda en detrimento de su parte; que ello implicaba premiar el incumplimiento de la obligación y vulneraba los principios de razonabilidad, de seguridad jurídica, de irretroactividad de la ley y los derechos constitucionales de propiedad e igualdad, lo que no podía ser amparado por los jueces.

4°) Que los ejecutados solicitaron la pesificación de la deuda con aplicación del coeficiente de variación salarial por tratarse de su vivienda única y familiar, aparte de que con el original del contrato de mutuo firmado con el Banco de la Nación Argentina acreditaron su ingreso al régimen de refinanciación hipotecaria previsto por la ley 25.798. Señalaron que el dólar había aumentado su valor en un 200% y les resultaba imposible afrontar el pago de la deuda en la moneda de origen; que quienes tenían sus acreencias en dólares no podían pretender mantener su valor adquisitivo inalterable y descargar sobre los obligados las consecuencias de la devaluación; que en situaciones de emergencia la potestad reglamentaria del legislador era más amplia; que el derecho de propiedad no era absoluto y en circunstancias excepcionales su limitación era válida por mediar una razón de interés general; que además de los derechos y garantías invocados por sus contrarios, se hallaba en juego la protección constitucional de la vivienda familiar.

5°) Que al contestar el traslado conferido con motivo de la adhesión de los deudores al sistema de refinanciación hipotecaria, los actores plantearon la inconstitucionalidad de las leyes 25.798 y 25.908 y del decreto reglamentario 1284/2003. Adujeron que dichas normas creaban un privilegio

indebido a favor de aquéllos; que se insistía en imponer compulsivamente la pesificación sustituyendo la persona del deudor sin su consentimiento, lo que traía aparejada la pérdida de la garantía hipotecaria y dejaba a su parte sujeta a los avatares económicos del Estado Nacional que en ese momento se encontraba en cesación de pagos; que aun cuando no podían oponerse al cumplimiento de la obligación por terceros, sí podían hacerlo en tanto y en cuanto no fuese completo.

Dijeron también que el tratamiento distinto respecto de los acreedores regidos por la ley 21.526, no admitía razón valedera y conculcaba la garantía de igualdad ante la ley; que la diferencia establecida entre el pago del capital adeudado y el de las cuotas pendientes de vencimiento, así como la limitación de los pagos al valor actual de mercado del bien hipotecado, constituían un atropello al derecho de propiedad pues no tenía en cuenta lo pactado sobre la caducidad de los plazos, ni que el derecho del acreedor recaía sobre el importe objeto del mutuo y posibilitaba perseguir el crédito aun sobre otros bienes.

6°) Que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado el planteo de inconstitucionalidad de las normas sobre pesificación y dispuesto —por aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido— que el capital adeudado se calculase a razón de un peso por cada dólar, con más el 50% de la brecha entre \$ 1 y el valor de la divisa norteamericana según la cotización vigente a la fecha del pago, con más un interés del 12% anual por todo concepto. Asimismo, confirmó la decisión que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria implementado por las leyes 25.798 y 25.908 y decreto reglamentario 1284/2003.

7°) Que dicho tribunal sostuvo que el sistema de

refinanciación hipotecaria vulneraba el derecho de propiedad de los acreedores, afectaba los principios de integridad e identidad del pago y obligaba al acreedor particular a aceptar, aun contra su voluntad, un medio cancelatorio que mutaba el monto del crédito admitido, producía la sustitución del deudor original por un organismo estatal y la extinción de la garantía hipotecaria.

8°) Que contra dicho pronunciamiento, los ejecutados interpusieron el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa. Sostienen que la sentencia es arbitraria porque sin haber declarado la inconstitucionalidad de las normas sobre pesificación, ha omitido aplicarlas y se ha limitado a concluir que el aporte igualitario por ambas partes resultaba ajustado a derecho, sin evaluar las circunstancias del caso ni el perjuicio sufrido por los deudores al obligarlos a pagar un 100% más de la deuda originaria, llevándolos a la ruina económica y a la pérdida de la vivienda familiar.

Afirman que existe cuestión federal por estar en juego la interpretación y aplicación de las leyes que implementaron el régimen de refinanciación hipotecaria; que no existe violación al derecho de propiedad de los acreedores por tratarse de limitaciones razonables impuestas por la necesidad de atenuar o superar una situación de grave crisis económica en la que se encontraba en juego el acceso a la vivienda y la protección integral de la familia.

9°) Que por haberse dictado durante el trámite del juicio nuevas normas que podrían tener incidencia sobre la materia de la presente *litis*, esta Corte dispuso oír a las partes al respecto (conf. fs. 119), criterio acorde con la doctrina que impone atender a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobre-

vinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123; 325:28 y 327:4495 —"Bustos"—, entre muchos otros). Al expedirse sobre el tema, los acreedores plantearon la inconstitucionalidad de la ley 26.167, mientras que los deudores sostuvieron su validez (fs. 122/129, 132 y 133/138, respectivamente). Con posterioridad se dispuso dar nueva vista al señor Procurador General, quien se pronunció por la constitucionalidad del referido régimen y su aplicación al caso (fs. 144/164).

10) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible porque en autos se ha objetado la validez e inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). También se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de los temas federales en discusión y deben ser examinadas conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros). Esta Corte debe tratar, asimismo, los planteos de inconstitucionalidad de la ley 26.167 deducidos por los acreedores, tarea para la cual no se encuentra limitada por los argumentos expresados por las partes (Fallos: 323:1491 y sus citas, entre muchos otros).

11) Que las cuestiones propuestas hacen necesario recordar que los acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más graves en la historia contemporánea de nuestro país, constituyen hechos públicos y notorios que fueron reconocidos por el Tribunal en oportunidad de pronunciarse en Fallos: 327:4495; 328:690 y en la causa M.2771.XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/amparo - ley 16.986", fallada el 27 de diciembre de 2006.

12) Que tales acontecimientos condujeron a que el 6

de enero de 2002 el Congreso de la Nación, en uso de las atribuciones que le confiere el art. 76 de la Constitución Nacional, sancionara la ley 25.561 y declarara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. En ese marco delegó en el Poder Ejecutivo Nacional —hasta el 10 de diciembre de 2003— la facultad de "reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario..." y lo autorizó para establecer la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, así como para dictar regulaciones cambiarias (arts. 1º, inc. 4, y 2º); atribuciones que fueron prorrogadas sucesivamente hasta el 31 de diciembre de 2007 por las leyes 25.820, 25.967, 25.972 y 26.204.

13) 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). Tal derecho no nace fuera de la Constitución Nacional sino dentro de ella y se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen, en el interés de individuos, grupos de ellos, o en el de la sociedad toda (Fallos: 313:1513; 327:4495 disidencia del juez Fayt).

14) Que con particular referencia a la intervención del poder público en las relaciones entre particulares durante esos períodos, este Tribunal ha entendido 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 nece-

sarios para el bienestar general del público, aunque por ello puedan ser afectados los contratos celebrados entre individuos. Este poder, que en sus varias ramificaciones es conocido como el poder de policía, es un ejercicio del soberano derecho del gobierno para proteger la vida, salud, moral, solaz ("comfort") y bienestar general del pueblo, y es superior a cualesquiera derechos emergentes de los contratos entre los individuos". La reserva del poder del Estado, apropiada para esas condiciones extraordinarias, debe considerarse que es parte de todos los contratos, como es la reserva del poder del Estado a fin de proteger el interés público..." (véase Fallos: 172:21 y la cita del voto del juez Hughes en "Home Building & Loan Association v. Blaisdell" 290 U.S. 398[1934]).

15) Que esta Corte ha aceptado también (Fallos: 172:21) que "...el uso de la propiedad y la celebración de los contratos son normalmente asuntos de interés privado y no público. La regla general es que ambos deben estar libres de la ingerencia gubernativa. Pero ni los derechos de propiedad ni los derechos contractuales son absolutos ('Munn v. State of Illinois', 94 U.S. 113 [1876]), porque el gobierno no puede existir si el ciudadano puede usar a voluntad de su propiedad en detrimento de sus conciudadanos, o ejercer su libertad de contratar con perjuicio de ellos. Tan fundamental como el derecho individual es el derecho de la comunidad (o público) para regularlo en el interés común" (causa "Nebbia v People of State of New York" 291 U.S. 502 [1934]).

16) Que para una mejor comprensión del conflicto planteado en autos —en el que se encuentra comprometida la vivienda única y familiar de los deudores por mutuos hipotecarios de monto inferior a los \$ 100.000—, corresponde efectuar una reseña sucinta del contenido de las disposiciones que se encuentran en juego y que no fueron examinadas por esta

Corte en las citadas causas "Bustos" y "Massa", en las cuales sólo se juzgó la cuestión atinente a la emergencia y a la validez de las normas en materia de pesificación de los depósitos bancarios constituidos en moneda extranjera, pero no hubo pronunciamiento sobre los contratos de mutuos con garantías hipotecarias celebrados entre particulares en divisa extranjera, ajenos al sistema financiero, que fueron regulados de un modo diferente por diversas previsiones normativas y más particularmente por las leyes 25.561, 25.713, 25.796, 25.798, 25.820, 25.908, 26.062, 26.084, 26.103, 26.167 y por los decretos 214/2002, 320/2002, 410/2002, 762/2002, 2415/2002, 1284/2003, 352/2004, 1342/2004, 52/2006 y 666/2006.

17) Que la ley 25.561 dispuso en su art. 11 que las prestaciones dinerarias exigibles desde su fecha de promulgación, originadas en los contratos celebrados entre particulares en moneda extranjera, fuesen canceladas en pesos a la relación de cambio de un peso igual a un dólar estadounidense, en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resultara de la reestructuración de las obligaciones que las partes debían negociar durante un plazo no mayor a los 180 días, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio.

Dicho artículo, que previó también que en caso de no existir acuerdo los contratantes quedaban facultados para seguir los procedimientos de mediación vigentes y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional para "dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y en el principio del esfuerzo compartido".

18) Que en ese estado de necesidad el Poder Ejecutivo, invocando las facultades delegadas por el Congreso Na-

cional y las emanadas del inc. 3° del art. 99 de la Ley Suprema, dictó el decreto 214/2002, cuyo art. 1° dispuso transformar a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen, expresadas en dólares estadounidenses, existentes al tiempo de la sanción de la ley 25.561. La conversión se realizó a razón de un dólar igual a un peso y se previó que esas prestaciones fueran reajustadas por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) a partir del 3 de febrero de 2002 (conf. arts. 4 y 8), índice que el decreto 762/2002 reemplazó por el de variación salarial (CVS) para los casos de préstamos que tuviesen como garantía hipotecaria la vivienda única, familiar y de ocupación permanente del deudor, originariamente convenidos hasta la suma de U\$S 250.000 o su equivalente en otra moneda extranjera, que debía aplicarse desde el 1° de octubre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2004. A partir del 1° de abril de 2004 no será de aplicación respecto de tales obligaciones ningún índice de actualización y sólo se computará a partir del 1° de octubre de 2002 la tasa de interés nominal anual convenida en el contrato de origen, vigente al 2 de febrero de 2002, con el límite que allí se establece (arts. 2 y 4 de la ley 25.713, según texto ley 25.796).

19) Que el decreto 214/2002, que fue ratificado expresamente por el Congreso de la Nación (art. 64 de la ley 25.967), estableció también que si por su aplicación el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuese superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podría solicitar una recomposición equitativa del precio, salvo que se encontrara en mora y esa situación le fuera imputable. Para el caso de no mediar acuerdo, puso a cargo de los jueces el deber de arbitrar medidas tendientes a preservar

la continuidad de la relación contractual de modo equitativo (art. 8).

20) Que con el objeto de despejar dudas interpretativas acerca del alcance que se debía asignar al citado art. 8 del decreto 214/2002, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 320/2002, también ratificado por el art. 64 de la ley 25.967, por el que aclaró que dicha norma era de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561.

21) Que con fecha 2 de diciembre de 2003, se promulga la ley 25.820, que sustituye el texto del art. 11 de la ley 25.561, expresando la transformación de las obligaciones en cuestión en los términos dispuestos por los arts. 1, 4 y 8 del decreto 214/2002, para todos los casos en que hubiera o no mora del deudor, señalando en el párrafo final que "la presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales".

22) Que con particular referencia a los mutuos garantizados con derecho real de hipoteca en los que estuviese comprometida la vivienda única y familiar del deudor que debido a la crisis económica se encontrara en mora o en riesgo cierto de ser ejecutado, se sancionó la ley 25.798 (modificada por la ley 25.908 y reglamentada por el decreto 1284/ 2003), mediante la cual se creó el Sistema de Refinanciación Hipotecaria, de carácter optativo, opción que dejó a cargo del acreedor cuando se tratase de una entidad financiera y podría ser ejercida por cualquiera de los contratantes en los demás casos (art. 6).

23) Que según lo sustancial del régimen allí previsto, se entiende por mutuo elegible a los garantizados con derecho real de hipoteca que reuniesen la totalidad de los siguientes requisitos: a) que el deudor fuese persona física o

sucesión indivisa; b) que el destino del mutuo hubiese sido la adquisición, mejora, construcción y/o ampliación de la vivienda o la cancelación de mutuos constituidos originalmente para cualquiera de los destinos antes mencionados; c) que dicha vivienda fuese única y familiar; d) que se hubiese incurrido en mora entre el 1° de enero de 2001 y el 11 de septiembre de 2003, debiendo mantenerse en ese estado hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley; y e) que el importe en origen del préstamo no superase los \$ 100.000 (arts. 2, 3 y 5 de la ley 25.798).

24) Que cumplidas dichas condiciones y declarado elegible el mutuo, el agente fiduciario —Banco de la Nación Argentina según el art. 14 del decreto 1284/2003— debía suscribir con el deudor los instrumentos previstos por la norma y proceder a cancelar la deuda incluyendo capital, intereses y costas, contemplándose la emisión de títulos públicos para abonar las cuotas remanentes. Los pagos efectuados por aquél —que en ningún caso debían superar el valor actual de mercado del bien objeto de la garantía real de hipoteca— tendrían los efectos de la subrogación legal y el acreedor mantendría esa garantía por la porción aún no subrogada por el agente fiduciario.

25) Que con posterioridad a las sucesivas suspensiones de ejecuciones hipotecarias dispuestas por las leyes 26.062, 26.084 y 26.103, se sancionó la ley 26.167 con el objeto de aclarar e interpretar la aplicación del conjunto normativo de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria declarada por la ley 25.561, sus modificatorias, complementarias, prórrogas y aclaratorias, inclusive la ley 25.798, sus modificatorias y prórrogas. La citada ley 26.167 estableció un procedimiento especial para la determinación de la deuda correspondiente a

las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en origen en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras que reuniesen la totalidad de los requisitos enumerados en su art. 1. Asimismo, establece en su art. 7º que el pago de la totalidad de la deuda importa la cancelación total y definitiva de todo lo adeudado y la subrogación del banco fiduciario.

26) Que con particular referencia a los hechos de la causa, corresponde destacar que si bien los ejecutantes señalaron en su demanda que el reclamo era formulado en dólares estadounidenses por entender que no se encontraba alcanzado por la normativa de emergencia al ser exigible la deuda con anterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones, dicha afirmación resulta contradictoria con sus propios dichos, pues del relato de los hechos surge que la ejecutada "abonó, en forma irregular y a cuenta de mayor cantidad, 16 cuotas, dejando de abonar las mismas al producirse el vencimiento de la décimo séptima, cuya fecha de pago era el 25 de marzo de 2003" (fs. 38 vta.) de los autos principales. No obstante ello, resulta pertinente realizar una breve consideración sobre el tema para poner fin a las controversias motivadas por la imprecisa redacción de las normas referidas.

27) Que, en tal sentido, cabe señalar que dichas disposiciones, así como las dictadas posteriormente que delinearón el régimen descrito en los considerandos precedentes, son aplicables también a los deudores que hubiesen incurrido en mora antes del 6 de enero de 2002. El sistema previsto debe ser interpretado en su totalidad, teniendo en cuenta el contexto social, económico y político en que fue sancionado.

En el marco de la grave perturbación por la que atravesaba nuestro país, no es razonable pensar que, como ha señalado en su dictamen el señor Procurador General, el le-

gislador hubiese pretendido excluir de ese sistema a los deudores morosos.

28) Que la interpretación referida fue ratificada por la ley 25.820, al modificar el texto del art. 11 de la ley 25.561, dejando expresamente aclarado que la conversión dispuesta era aplicable a las obligaciones de dar sumas de dinero existentes a la fecha antes indicada y 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. Los únicos supuestos excluidos del régimen de emergencia son los mencionados por el decreto 410/2002 y sus modificatorios, en los que no se hace ninguna referencia a las obligaciones vencidas con anterioridad al 6 de enero de 2002.

29) Que es cierto que, según lo dispuesto por los arts. 508, 622 y concordantes del Código Civil, el deudor debe resarcir los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación. Empero, para juzgar si corresponde hacerlo responsable por los efectos de la emergencia y de la devaluación, no sólo debe ponderarse 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. Quienes se obligaron durante la vigencia de la ley de convertibilidad no lo hicieron respecto de una moneda extranjera que fluctuaba libremente en el mercado cambiario y podía tener altibajos; su voluntad tuvo el marco de referencia normativo dado por el Estado que les aseguraba la paridad fijada por la ley 23.928, reafirmada por disposiciones de variada índole durante el lapso anterior a la sanción de la ley 25.561 (véase ley 25.466 y art. 1º del decreto 1570/2001).

30) Que, por ello, la interpretación y eficacia de

la cláusula primera del mutuo hipotecario —en cuanto establece como condición básica y fundamental que la parte deudora restituya dólares estadounidenses billete, asumiendo cualquier variación de cotización por abrupta e intempestiva que fuese y rechazando expresamente la posibilidad de invocar la teoría de la imprevisión y del abuso de derecho— debe ser examinada en el sentido de que dicha estipulación no acuerda derechos tan absolutos o que puedan jugar en menoscabo de uno de los contratantes cuando el cambio radical producido 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 (conf. art. 21 del Código Civil).

31) Que con respecto a los planteos que se refieren a que en el caso mediaría una aplicación retroactiva de las normas, cabe recordar el criterio del Tribunal en el sentido de que la Constitución Nacional no impone una versión reglamentaria única en materia de validez intertemporal de las leyes, por lo que el legislador puede establecer o resolver que la ley nueva modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existente. En cada oportunidad en que esta Corte se ha expedido en tal sentido, ha expresado que ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en tal caso el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Ley Suprema (Fallos: 137:47; 152:268; 163:155; 178:431; 238:496; 317:218).

32) Que no existe, pues, afectación de derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma sólo comprende los efectos en curso de una relación jurídica, aun

cuando haya nacido bajo el imperio de la ley antigua. La disposición derogada sólo rige respecto de los hechos o actos ocurridos durante ese tiempo y hasta la fecha en que entra en vigor la nueva ley (Fallos: 306:1799; 319:1915), lo que lleva a desestimar el planteo de inconstitucionalidad de las disposiciones de emergencia basado en que mediaría una suerte de retroactividad respecto a prestaciones ya cumplidas o a situaciones que han surtido plenos efectos, pues las comprendidas aquí son las que están en curso de ejecución y quedaron pendientes de pago en plena crisis económica.

33) Que a la luz de los hechos descriptos en los considerandos anteriores, y determinada la aplicación al caso del marco legal cuestionado, corresponde realizar el control de razonabilidad de las medidas adoptadas respecto de los mutuos hipotecarios celebrados entre particulares (cuyo monto originario fuese inferior a la suma de \$ 100.000 o su equivalente en moneda extranjera), en los que se encuentra comprometida la vivienda única y familiar del deudor. Dicho examen debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, 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: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188, 1718 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922, entre muchos otros).

34) Que no debe perderse de vista al realizar dicho estudio que, aceptado el grave estado de perturbación social, económica, financiera y cambiaria, no le corresponde a esta

Corte juzgar sobre el acierto o conveniencia del cambio del régimen monetario ni de los paliativos implementados para conjurarla. El ejercicio del poder del Estado puede ser admitido de forma más enérgica que en períodos de sosiego y normalidad, pues acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 200:450; 313:1513; 314:1764; 318:1887; 321:1984; 323:1566; 325:1418). La medida del interés público afectado determina la medida de la regulación necesaria para tutelarlos (Fallos: 313:1638), de modo que la razonabilidad de las mayores restricciones que se impongan deben valorarse en función de la entidad de la crisis que busca superarse.

35) Que está fuera de discusión que los derechos que el contrato acuerda al acreedor constituyen su propiedad, como los demás bienes que forman su patrimonio y se hallan tutelados por el art. 17 de la Constitución Nacional, pero nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general, con la única condición de no alterarlos en su substancia (Fallos: 130:360; 172:21; 249:252; 257:275; 262:205; 283:98; 300:700; 303:1185; 305:831; 308:1631; 310:1045; 311:1132 y 1565; 314:225 y 1376; 315:952 y 1190; 316:188; 319:1165; 320:196; 321:3542; 322:215; 325: 11, entre muchos otros).

36) Que sin dejar de tener en cuenta dichas pautas, cabe expresar que no hay duda de que al forzar al acreedor a recibir una moneda distinta a la pactada, las normas de emergencia no sólo han alterado el principio de autonomía de la voluntad (art. 1197 del Código Civil) y distintas reglas concernientes a las obligaciones y contratos (arts. 617, 619,

740, 742, 2240, 2245, 2250 y 2252 del código citado), sino que también han impuesto restricciones a derechos individuales de raíz constitucional, como son los de contratar y de propiedad consagrados en los arts. 14 y 17 de la Ley Fundamental, mas lo que debe examinarse es si dichas restricciones exceden el empleo de los remedios extraordinarios que resultan imprescindibles para proteger el interés general o si vulneran los derechos fundamentales referidos.

37) Que en esa tarea este Tribunal no puede prescindir de apreciar que la magnitud de la devaluación ha llevado la cotización del dólar a un valor que triplica al que imperaba cuando los deudores se obligaron y que los ingresos de vastos sectores de la población no han aumentado de la misma manera en que lo hizo la divisa extranjera, aun cuando los indicadores económicos —crecimiento del producto bruto, incremento de las exportaciones, disminución del nivel de desocupación, reducción de los índices de indigencia y recuperación de los precios en el mercado inmobiliario— muestran distintos grados de mejoría con respecto a los que existían cuando se dictaron las primeras normas de emergencia.

38) Que, en tales condiciones, al decidir sobre el conflicto de intereses planteado entre acreedores y deudores en moneda extranjera, cabe recordar que no puede estarse a la literalidad de lo pactado cuando la prestación, según las nuevas disposiciones legales, se ha tornado excesivamente onerosa para uno de los contratantes. Es preciso destacar también que la protección que el régimen implementado establece a favor de los deudores por la inusitada magnitud de la devaluación, no podría consistir en trasladar sobre las espaldas de los acreedores las consecuencias del desequilibrio que se pretende subsanar, pues de esa manera se habría beneficiado a una parte mediante el sencillo e inequitativo expe-

diente de crear una nueva situación "excesivamente onerosa" (doctrina de Fallos: 315:1161).

39) Que teniendo en cuenta los parámetros señalados, las medidas de orden público adoptadas por el Estado para conjurar la crisis económica y social no resultan medios regulatorios desproporcionados con relación a la finalidad perseguida ni carecen de la razonabilidad necesaria para sustentar su validez constitucional, pues el art. 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820) después de establecer la conversión de las obligaciones pactadas en moneda extranjera a razón de un dólar igual un peso y de prever la aplicación de un coeficiente de actualización, faculta a las partes a solicitar el reajuste equitativo del precio en los casos en que "...por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago."

40) Que de una aplicación literal de las normas parecería desprenderse que el régimen de emergencia no ha impuesto una pesificación definitiva según la paridad allí establecida, pues ha contemplado la posibilidad de que la parte que se considera perjudicada por la utilización de ese método de ajuste, pueda solicitar la recomposición equitativa de las prestaciones a cargo del otro contratante; empero, no puede desconocerse que desde la primera ley que reguló la cuestión en examen como de las posteriores que buscaron perfeccionar el sistema legal con espíritu conciliatorio, puede extraerse también como conclusión válida para poner fin a la controversia en materia de pesificación, una solución que imponga compartir el esfuerzo patrimonial derivado de la variación cambiaria, doctrina que al presente ha sido aceptada en forma mayoritaria por los tribunales nacionales.

41) Que ello es así pues el texto original del art.

11 de la ley 25.561 encomendaba a las partes que negociaran la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio, además de que facultaba al Poder Ejecutivo Nacional a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas sustentadas en la doctrina del art. 1198 del Código Civil y en el esfuerzo compartido. Dicha prerrogativa fue mantenida por el decreto 2415/2002, que contempla de manera particular a quienes estén bajo contienda judicial y reúnan las condiciones enumeradas en su art. 1º, caso en el cual el magistrado debe procurar encontrar en ese principio un camino de solución mediante la designación de audiencias conciliatorias. La modificación que la ley 25.820 introdujo al art. 11 de la ley 25.561, ratificó también la vigencia del mencionado principio para resolver los efectos que surjan de la aplicación de los métodos de actualización previstos (conf. Mensaje de Elevación del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación del proyecto de reforma a la ley de Emergencia Pública 25.561).

42) Que en ese orden de ideas, cabe destacar que, además de encontrarse consentida por los acreedores, que no impugnaron las decisiones de las instancias ordinarias que adoptaron dicho principio, su aplicación al caso se ve corroborada con la reciente promulgación de la ley 26.167 que, al interpretar la ley 25.561 y sus normas modificatorias, complementarias y aclaratorias, precisa las pautas que deben ser valoradas por el juez y determina el límite máximo que tendrá el reajuste equitativo de las prestaciones a que se refiere el art. 11, texto fijado por la ley 25.820, en los casos de mutuos hipotecarios de monto inferior a los \$ 100.000 en los que el deudor tenga comprometida su vivienda única y familiar (ver art. 6 de la ley 26.167).

43) Que para resolver el problema planteado por esa clase de deudores, el legislador buscó darles un marco de protección adecuado, lo que no habían logrado las disposiciones anteriores a la citada ley 26.167, para lo cual estableció un procedimiento conciliatorio con la finalidad de lograr un avenimiento entre las partes. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 6, vencido el plazo sin que los contratantes hubiesen acordado o presentado la liquidación requerida (art. 2), el juez tiene la facultad de determinar la suma adeudada, tarea para la cual evaluará y considerará las cláusulas contractuales, los pagos realizados y toda otra circunstancia relevante que las partes hubiesen aducido en el procedimiento especial, a la luz del derecho constitucional al acceso a una vivienda digna y la protección integral de la familia, y teniendo en cuenta las normas de emergencia pública y las de alcance general que versen sobre la imprevisión, el enriquecimiento indebido, el desequilibrio de las prestaciones, el abuso del derecho, la usura y el anatocismo, los límites impuestos por la moral y las buenas costumbres, el orden público y la lesión.

44) Que a tal efecto se estableció que, en función de la conversión a pesos y el reajuste equitativo dispuesto en los arts. 11 de la ley 25.561 (conforme art. 3 de la ley 25.820) y 8 del decreto 214/2002, y la actualización por el coeficiente de variación salarial prevista en el art. 4 de la ley 25.713 (conforme art. 1 de la ley 25.796), la determinación a realizar por el magistrado no podrá exceder el cálculo que surge de la conversión de un dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera, a un peso más el 30% de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar estadounidense a la fecha en que se practique la liquidación, debiendo adicionarse un interés que no sea supe-

rior al 2,5% anual por todo concepto, desde la mora hasta su efectivo pago (art. 6 de la ley 26.167).

45) Que la aplicación de esas pautas revelan que el legislador optó por proteger en mayor medida a los deudores hipotecarios cuyos hogares estuviesen con riesgo de ser ejecutados como consecuencia de las graves implicancias sociales que produjo la crisis. Tal decisión, aparte de perseguir un fin legítimo, resulta coherente con la pauta constitucional del art. 14 bis que contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna, derechos que también son tutelados por tratados internacionales de idéntica jerarquía según la reforma de 1994 (arts. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 16, inc. 3 y 25, inc. 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—; 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

46) Que, por otra parte, el Tribunal advierte que en la tensión entre los derechos constitucionales de propiedad y de protección de la vivienda, el legislador no se ha desentendido de los derechos de ambas partes de la relación jurídica, dado que, como resalta en forma adecuada el señor Procurador General en su dictamen, además de contemplar el del deudor a no verse privado de su vivienda por causa de la emergencia, procura que al percibir su crédito el acreedor sufra el menor perjuicio patrimonial posible en el contexto descripto.

47) Que ante la posibilidad de que un número muy importante de deudores hipotecarios puedan ver en peligro la subsistencia de las garantías contempladas por el citado art. 14 bis, las medidas legislativas tendientes al afianzamiento

de la vivienda familiar —entre las que debe incluirse a las citadas leyes 25.798 y 25.908, que al presente han quedado subsumidas en la ley 26.167— obedecen a un propósito de justicia (arg. Fallos: 249:183), y la razonabilidad de las mayores restricciones que aquéllas imponen al derecho de propiedad del acreedor, deben valorarse en función de la entidad de la crisis que busca superarse.

48) Que las objeciones desarrolladas por los acreedores atinentes a la validez constitucional de la ley 26.167, en razón de que ha establecido un procedimiento especial para la liquidación de la deuda que importa dilatar injustificadamente los términos del proceso y de que ha admitido la legitimación del agente fiduciario para intervenir en el juicio, deben ser desestimadas no sólo porque remiten al examen de cuestiones procesales, materia ajena a esta vía extraordinaria, sino porque encuentran adecuada respuesta en los puntos VI, VII y IX del dictamen del señor Procurador General, a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razones de brevedad.

49) Que los planteos de los ejecutantes referentes a que la aplicación de las pautas previstas por el art. 6 de la ley 26.167 para la determinación de la deuda, importa avanzar sobre aspectos que ya habían sido decididos en las instancias ordinarias con autoridad de cosa juzgada, resultan inadmisibles pues la sentencia de la alzada que confirmó la que había mandado llevar adelante la ejecución aplicando la teoría del esfuerzo compartido, fue apelada por los deudores mediante la interposición del recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

50) Que habida cuenta de los antecedentes mencionados y en pos de llegar a la solución admitida por la ley 26.167, corresponde señalar que el límite de un dólar igual a

un peso más el 30% de la brecha cambiaria establecido para la determinación de la deuda, no resulta injustificado, particularmente cuando para llegar a ese tope legal ha dispuesto que los jueces deberán evaluar las pautas previstas por las normas examinadas (coeficiente de variación salarial previsto por el decreto 762/2002 y las leyes 25.713 y 25.796) y adecuar ese resultado atendiendo a los fundamentos previstos por el art. 6 de la ley, que no son otros que los que el derecho moderno ha incorporado para mantener una relación de equilibrio patrimonial al tiempo de cumplir la obligación.

51) Que ello presupone un juzgamiento definitivo para zanjar todas las diferencias que pudiesen haber surgido entre las partes con motivo de la emergencia, pues no se justificaría aceptar ulteriores replanteos o nuevos reclamos económicos derivados del mismo crédito si se han juzgado los aspectos que hacen a los elementos esenciales que lo conforman, según reglas vinculadas con el fondo de la relación y las pautas constitucionales en épocas de emergencia.

52) Que, sin perjuicio de lo expresado, cabe agregar que si bien es cierto que en la causa no existe un cuestionamiento expreso de los acreedores respecto de la tasa de interés del 2,5% anual fijada por la ley 26.167, lo que conduce a su aplicación sin más en el caso dado el carácter de orden público de la norma que los fija (art. 17), resulta apropiado destacar que de adecuarse el capital en términos del esfuerzo compartido para el segmento de deudores de vivienda única y familiar, su determinación en esa forma no se presenta desprovista de razonabilidad, pues aunque la tasa es reducida e incide en menoscabo de los acreedores, su reconocimiento comporta un esfuerzo económico que puede entenderse comprendido en el principio de equidad que campea en este aspecto de la solución legal admitida como válida.

53) Que las distinciones que hace el sistema creado por las leyes 25.798 y 25.908 y su decreto reglamentario 1284/2003, en lo que atañe a su ingreso de los distintos tipos de acreedores, no vulneran la garantía de igualdad ante la ley pues responden a una diferenciación entre situaciones jurídicas diversas. Dicha garantía radica, según doctrina del Tribunal, en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal, de clase o de ilegítima persecución (Fallos: 310:849, entre muchos otros).

54) Que, por otra parte, la modificación de la forma en que se percibirá el crédito con relación a la originalmente prevista durante la vigencia de la convertibilidad, no desconoce el crédito del acreedor en términos que justifiquen invalidar la norma a la luz de la emergencia, sino que configura un claro avance para dar solución final al tema examinado. A tal efecto la ley 26.167 en su art. 7º determina el plazo para hacer efectivo el pago una vez firme la liquidación de la deuda, y además destaca que: "Los fondos disponibles por la adhesión al Régimen de Refinanciación Hipotecaria, se acreditarán mediante manifestación fehaciente del fiduciario de la disponibilidad del importe a favor del acreedor, presentada en autos. El pago de la totalidad de la deuda importará en relación al acreedor originario, la cancelación total y definitiva de todo lo adeudado y la subrogación de todos los derechos, acciones y garantías a favor del fiduciario en la proporción que correspondiere, de pleno derecho" (párrafo tercero y cuarto).

55) Que en virtud de lo expuesto, con relación a la forma en que se realizará el pago de los fondos aportados por el agente fiduciario, cabe señalar que, como aquí ocurre, la mayoría de los mutuos hipotecarios entre particulares fueron concertados por plazos relativamente cortos que en la actualidad se encuentran vencidos, por lo que los acreedores percibirán la suma en efectivo.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por los ejecutados y se revoca el fallo apelado en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y en cuanto declara la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y decreto reglamentario 1284/2003. Asimismo, se rechaza el planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.167, formulado por los actores a fs. 122/129.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia y al régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se deci-

-//-

-//-de y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 1, y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167. RICARDO LUIS LORENZETTI (según su voto)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (según su voto) - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerados 1° a 11 del voto de la mayoría.

12) Que el presente caso es de indudable trascendencia institucional. La controversia surge de la contraposición entre la pretensión del acreedor, que solicita una protección absoluta de su derecho a la restitución de moneda extranjera entregada como modo de perfeccionamiento del contrato, y la del deudor, que sostiene que esa tutela debe ser atenuada por razones de emergencia económica y por la defensa de la vivienda familiar. La disputa se extiende, inevitablemente a otros sujetos que están en situación similar, y postulando, además, el acceso al sistema de refinanciación hipotecaria dispuesto por ley. En consecuencia, es claro que el interés en la decisión excede ampliamente el manifestado por las partes.

13) Que la sentencia que ha de dictarse debe tener en cuenta los efectos particulares e institucionales que presenta el caso, conforme lo descrito en el considerando anterior.

En estos supuestos, la decisión debe fundarse en una razonable ponderación de los principios constitucionales en juego, y en una adecuada consideración de las consecuencias económicas y sociales de la decisión que debe tomarse, ya que la finalidad esencial apunta a contribuir con la paz social. La verdadera misión que tiene el Tribunal en casos de relevancia institucional, no es averiguar la verdad, ni practicar silogismos, sino adoptar una decisión que permita apaciguar los conflictos, fundándose en argumentos constitucionales razonables, verificables y que tengan en cuenta los

consensos sociales vigentes en el momento de tomarla.

Los instrumentos que se utilicen para lograr este objetivo deben ser, en términos constitucionales, lo menos lesivos posible. En este sentido, esta Corte ha dicho siempre que la inconstitucionalidad es una vía extrema a la que sólo debe acudirse en ausencia de otra alternativa que permita una solución justa manteniendo el ordenamiento vigente.

Que, a su vez, es necesario fundar las decisiones en principios sostenidos a lo largo del tiempo por la comunidad de juristas, que seguramente permanecerán en el futuro como un modo normal de la convivencia humana. Un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de Derecho.

Que sobre la base de la ponderación de principios, del análisis de las consecuencias, de la regla de la prescindencia de la declaración de inconstitucionalidad cuando es innecesaria, y de la prevalencia de la regla estable por sobre la excepcional, es posible formular las siguientes consideraciones: 1) la legislación de emergencia, en este caso, no supera el test de constitucionalidad; 2) resulta inoficioso efectuar esta declaración si se llega a una solución similar por la aplicación de otros principios constitucionales en las actuales circunstancias.

14) Que la resolución del conflicto requiere una extrema prudencia para ponderar tres aspectos.

En primer término, el derecho creditorio cuya fuente es un contrato, tutelado por la Carta Magna. En segundo lugar, la normativa de emergencia fundada en leyes aplicables al caso. Por último, la protección de la buena fe como orden público que permite la revisión del contrato frente a circunstancias sobrevinientes que lo desequilibran, tanto en su objeto como en su finalidad. En este sentido, debe ser considerado el

especial supuesto que aquí se presenta, que requiere valorar la protección de los consumidores, como parte débil, y la de la vivienda familiar.

El fuerte resguardo de la posición contractual del acreedor fortalece la seguridad jurídica y es una sólida base para la economía de mercado. La historia de los precedentes de esta Corte muestra que hubo una postura demasiado amplia respecto de las restricciones admisibles (ver causa M.2771. XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otros s/ amparo ley 16.986" ampliación de fundamentos del juez Lorenzetti), que es necesario corregir porque sus efectos institucionales han sido devastadores. La normativa de emergencia presenta numerosas objeciones en cuanto al estricto control procedimental y sustantivo de constitucionalidad que debe hacer esta Corte. Sin embargo, una hermenéutica integradora y preservadora del ordenamiento jurídico debería evitar la declaración de inconstitucionalidad —solución extrema— si existe, como en el caso, un modo menos gravoso para solucionar la controversia.

En el presente caso, se trata un contrato que ha sido desquiciado por circunstancias sobrevinientes, y por consiguiente es revisable tanto por la acción basada en la imprevisión contractual, como por la frustración de su finalidad o el uso abusivo del derecho. Esta recomposición sería similar a la que ha establecido la jurisprudencia de los tribunales y el propio legislador, razón por la cual debe adoptarse una solución que permita, de una sola vez, lograr una recomposición equitativa del vínculo contractual. Esta decisión excepcionalísima y propia de un caso de gravedad institucional, es justa para las partes, porque es el resultado al que finalmente llegarán luego de dos procesos, uno de ejecución y otro de revisión.

Resulta también eficiente en términos de reducción de costos para el proceso judicial y significa un ahorro de tiempo para los justiciables, lo que permite lograr un servicio de justicia más cercano a sus necesidades.

15) Que el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva.

Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 de la Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 de la Constitución Nacional) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 Constitución Nacional). La libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido de un contrato, constituyen una posición jurídica que esta Corte debe proteger como tribunal de las garantías constitucionales. En este sentido debe ser interpretado el término "propiedad" desde la perspectiva constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional). Esta es la interpretación consolidada por los precedentes de este Tribunal al sostener "que el vocablo propiedad, empleado por la Constitución comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición, de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo (Fallos: 145:307)" (Fallos: 172:21, disidencia del juez

Repetto).

16) Que es regla de interpretación que todo aquel que pretenda restringir el derecho de propiedad constitucionalmente consagrado tiene la carga argumentativa de justificar la legitimidad de su decisión. Este es el efecto jurídico preciso de la calificación del contrato dentro del concepto de propiedad constitucional.

La regla es la libertad, mientras toda limitación es una excepción que debe ser fundada.

17) Que las restricciones que, con fundamento en la emergencia económica, se discuten en la causa, han constituido un avance intolerable sobre la autonomía privada y la posición contractual.

Ello es así porque la emergencia no crea poderes inexistentes, ni disminuye las restricciones impuestas a los atribuidos anteriormente, sino que permite encontrar una razón para ejercer aquellos que ya existen de modo más intenso. Los requisitos para que la legislación de emergencia se adecue a la Constitución son los siguientes: 1) que se presente una situación de emergencia que obligue a poner en ejercicio aquellos poderes reservados para proteger los intereses vitales de la comunidad; 2) que se dicte una ley emanada de un órgano competente que persiga la satisfacción del interés público; 3) que los remedios sean proporcionales y razonables; 4) que la ley sancionada se encuentre limitada en el tiempo y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual ella fue sancionada.

De ello puede distinguirse un control procedimental de constitucionalidad que se refiere a la constatación de una situación de emergencia declarada por el Congreso, la persecución de un fin público y la transitoriedad de las medidas adoptadas; y otro, sustantivo, que se concentra en la razona-

bilidad de la restricción y examina si hubo desnaturalización del derecho afectado.

Que como fue dicho, el control constitucional sustantivo se concentra en el examen de la razonabilidad de la restricción impuesta por la legislación cuestionada.

A tal fin una metodología correcta en esta materia obliga a distinguir entre la constitucionalidad de la regla general y la de su incidencia sobre las relaciones particulares.

En el caso, la legislación cuestionada establece el cambio de valor de la moneda nacional respecto de la extranjera, expresada en una devaluación de la primera. Esta Corte se ha expedido sobre la constitucionalidad de la regla general (ver la referida causa "Massa", considerando 21) lo cual no tiene ninguna relación con las teorías económicas, sino con la facultad 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). Es sólo en este aspecto que se ha efectuado una remisión al precedente "Bustos" (Fallos: 327:4495).

Que la afirmación anterior debe ser diferenciada del juicio sobre la constitucionalidad del impacto que aquélla produce sobre cada una de las relaciones jurídicas afectadas. En relación a esta *litis*, resulta evidente que la legislación de emergencia ha avanzado indebidamente sobre lo establecido por las partes, dejando de lado cláusulas pactadas, lo que resulta irrazonable.

18) Que corresponde examinar si es necesaria la declaración de inconstitucionalidad, o si, por el contrario, ella es inoficiosa por existir una solución sustentada en la aplicación de otros principios constitucionales en las actuales circunstancias.

El acreedor sufrió un perjuicio económico, derivado de la legislación bajo análisis, ya que donde las partes suscribieron "dólares", ahora dice "pesos", y donde ellas acordaron una determinada cantidad de dólares, dice otra cantidad de pesos no equivalentes. De ello se desprende una afectación al contrato como posición jurídica, específicamente en lo concerniente a la libertad de configurar su contenido como una obligación dineraria en moneda extranjera conforme expresamente lo habilita el ordenamiento jurídico vigente (art. 617 del Código Civil).

Desde la posición del deudor, surge con claridad que los efectos de estas medidas afectaron las bases sobre las cuales el contrato fue celebrado produciendo un desequilibrio en las relaciones de cambio. Si bien es correcto que el deudor moroso soporta el daño moratorio (art. 508 del Código Civil), intrínseco a la obligación, también lo es que puede cargar con la totalidad del perjuicio derivado del cambio económico e institucional que produce la pesificación. Ello es así sobre todo porque la ley vigente (ley 25.820), al declarar que se aplica a las obligaciones en mora, neutralizó, para este supuesto, el carácter que el Código Civil adjudicó a ese estado como elemento de traslación de los riesgos del caso fortuito (art. 513 del Código Civil). También debe tenerse en cuenta que si el perjuicio derivado del cambio de circunstancias que las partes tuvieron en cuenta al celebrar el contrato, sólo es soportado por el deudor, se consagraría una regla de reparto asimétrica. Por esta razón, el argumento de la protección de la expectativa del acreedor, si bien es ajustado a derecho, encuentra su límite en la imposibilidad relativa sobreviniente. En estos supuestos, el Código Civil prevé la acción de revisión (art. 1198, Código Civil), mediante la cual el juez está autorizado a recomponer la reci-

procedencia obligacional que condujo a las partes a contratar y que fuera desquiciada por causas extraordinarias e imprevisibles. En este aspecto, la acción de reajuste prevista en la ley de emergencia (ley 25.561) no es más que una aplicación particularizada de esta regla general y por lo tanto es también constitucional al ajustarse al estándar del derecho común.

El reconocimiento del derecho del acreedor en la moneda de origen, implicaría la declaración de inconstitucionalidad de todo el bloque normativo y trasladaría la totalidad del perjuicio a la otra parte, la que, frente a ello, debería recurrir a la acción de revisión en un juicio ulterior.

En cambio, el rechazo de la pretensión del demandante, manteniendo la constitucionalidad de las leyes mencionadas, beneficiaría al demandado aun cuando aquél dispondría de la acción revisora en un juicio posterior.

La solución final y equitativa del caso se suscitara, en cualquiera de ambas situaciones, después de una revisión realizada por el juez de la causa a petición de la parte perjudicada, lo cual conduce a concluir que, en definitiva, cualquiera sea la declaración que se efectúe acerca de la constitucionalidad de las normas, sólo se estaría definiendo quién soporta la carga de promover el juicio de revisión que, en definitiva, terminaría resolviendo la controversia.

En el caso ha ocurrido una circunstancia sobreviniente, extraordinaria e imprevisible, ya que esta calificación proviene de la propia legislación especial aplicable (ley 25.561), no cuestionada en este aspecto. Aun en ausencia de esa norma, el hecho no sólo era imprevisible de acuerdo al nivel de información que una persona razonable habría tenido al momento de contratar, sino que era inevitable frente a una diligencia normal. Por ello, la ganancia esperada y legítima

de un negocio normal conforme al estándar de previsibilidad que existía al momento de celebrar el contrato, no tiene relación alguna con los efectos que ahora se discuten, que superan la conducta de las partes y provienen de los desequilibrios institucionales provocados por el propio Estado. En esas condiciones, el beneficio que una de las partes podría obtener, no tendría otro fundamento que un riesgo que excede la economía de mercado y, por lo tanto, el previsible de un contrato.

Con arreglo a la legislación vigente no cabe tener en cuenta, para el caso, los efectos de la mora del deudor. Pero en ausencia de una ley especial, cabría señalar la falta de causalidad entre la mora y el desequilibrio del contrato, y por lo tanto la irrelevancia del estado de mora, así como la alegada inexistencia de retardo culpable.

Que el referido hecho ha producido una excesiva onerosidad de las prestaciones, destruyendo la relación de equivalencia, por lo cual resulta aplicable el instituto de la "excesiva onerosidad sobreviniente" (art. 1198 Código Civil), invocado en forma oportuna por la demandada, por lo que cabe examinar cuál es el criterio más adecuado para recomponer el equilibrio contractual en el presente caso. La cláusula convencional que prohíbe invocar la imprevisión es, en este excepcional caso, inoponible, toda vez que se trata de un contrato que puede ser calificado dentro de una relación de consumo fácilmente identificable, así como un supuesto de afectación de derechos fundamentales, lo cual permite su declaración de abusividad.

19) Que el presente caso trata de un contrato caracterizado por la vinculación con derechos fundamentales vinculados al estatuto de protección de la persona y la vivienda familiar.

La conexión con el estatuto de la persona es evidente, ya que una ejecución sin límites de lo pactado afectaría gravemente la existencia de la persona del deudor y su grupo familiar y los conduciría a la exclusión social. Si bien la lógica económica de los contratos admite que el incumplidor sea excluido del mercado, ello encuentra una barrera cuando se trata de las personas.

Todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, que esta Corte debe proteger. Los derechos vinculados al acceso a bienes primarios entran en esta categoría y deben ser tutelados.

La Constitución, al tutelar a los consumidores, obliga a sostener una interpretación coherente del principio protectorio, que en el caso se refiere, concretamente, al problema del "sobreendeudamiento".

El sobreendeudamiento es la manifiesta imposibilidad para el consumidor de buena fe de hacer frente al conjunto de deudas exigibles. En muchos países se han dictado leyes especiales destinadas a regular el problema del sobreendeudamiento de los consumidores, que contemplan aquellos supuestos en los que el deudor está afectado por alguna circunstancia inesperada, tal como un cambio desfavorable en su salud, en su trabajo o en su contexto familiar que incide en su capacidad de pago. Por ello se autorizan medidas vinculadas con la intervención en el contrato, otorgando plazos de gracia, estableciendo una suerte de concurso civil, o bien promoviendo refinanciación a través de terceros.

20) Que en este caso, es necesario considerar, de modo complementario, que la finalidad perseguida por las partes mediante esta contratación, está estrechamente vinculada a

la vivienda familiar, que ha sido dada en garantía y que no puede ser desconocida por el acreedor. Debe aplicarse, el instituto de la "frustración del fin del contrato", que permite su revisión cuando existieron motivos, comunicados o reconocibles por la otra parte, que los llevaron a contratar y cuya preservación no puede ser dejada de lado. En tales casos, el juez está autorizado a revisar el contrato para lograr que el acreedor obtenga la natural satisfacción de su crédito con el límite del razonable cumplimiento de la finalidad.

La incorporación de la vivienda, aun como objetivo mediato, en el territorio del contrato de mutuo, permite establecer un cerco en la buena fe con la que deben juzgarse las prestaciones. De ello se deriva que la vivienda en sí misma constituye un límite al compromiso asumido por el mutuario, y no resulta admisible que por obtener un crédito comprometa todo su patrimonio, sino exclusivamente la vivienda. Ello es coherente con el art. 14 bis de la Constitución Nacional que contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna, derechos que también son tutelados por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que, según la reforma de 1994, poseen rango constitucional (arts. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 16, inc. 3 y 25, inc. 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—; 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Tampoco cabe eludir la aplicación del abuso de derecho como un límite al ejercicio regular de los derechos cuando estos contrarían los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlos o la buena fe, moral y buenas costumbres (art.

1071, Código Civil). Este instituto, procede incluso frente a la mora, puede disponerse de oficio y autoriza la revisión.

21) Que conforme a los criterios establecidos en los considerandos anteriores, la legislación que se examina es consistente con una recomposición del contrato basada en la excesiva onerosidad sobreviviente, y con la protección del consumidor endeudado en un grado que afecta sus derechos fundamentales y el acceso a la vivienda, lo que permite sostener su legitimidad. La igualdad no se ve afectada cuando el legislador elige a un grupo de sujetos para protegerlos especialmente, por su vulnerabilidad y con fundamento en la tutela de los consumidores y la vivienda familiar. Asimismo, cabe considerar que estas personas, que presentan una clara insuficiencia económica, son las que más dificultad han tenido para recomponer sus ingresos luego de la crisis, por lo que no puede sostenerse que, respecto de ellos haya desaparecido el contexto condicionante.

También es compatible con esta solución, especial por tratarse de un problema de sobreendeudamiento de consumidores, la existencia de un plan de refinanciación. En efecto, la ley 25.798 (modificada por la ley 25.908 y reglamentada por el decreto 1284/2003), mediante la cual se creó el Sistema de Refinanciación Hipotecaria, aplicable a supuestos de hecho como los descriptos en el presente, permite que el agente fiduciario —Banco de la Nación Argentina según el art. 14 del decreto 1284/2003— suscriba con el deudor los instrumentos previstos por la norma y proceda a cancelar la deuda incluyendo capital, intereses y costas, contemplándose la emisión de títulos públicos para abonar las cuotas remanentes. Posteriormente se sancionó la ley 26.167 que estableció un procedimiento especial para la determinación de la deuda correspondiente a las obligaciones de dar sumas de dinero

expresadas en origen en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras que reuniesen la totalidad de los requisitos enumerados en su art. 1.

Estos sistemas, aplicados a deudores con escasa capacidad de pago, que incluyen el pago por parte de un tercero con subrogación legal, son justificados en función de la tutela de los consumidores prevista en la Carta Magna. En cuanto al monto del crédito y la afectación del derecho de propiedad, cabe señalar que la ley mencionada en último término introduce un reparto equitativo que es consistente con el que podría resultar de una valoración judicial del caso de conformidad con la excesiva onerosidad sobreviniente, la frustración del fin del contrato y la afectación de derechos fundamentales.

22) Que las objeciones desarrolladas por los acreedores atinentes al procedimiento especial para la liquidación de la deuda remiten al examen de cuestiones procesales, materia ajena a esta vía extraordinaria.

Sin perjuicio de lo expresado, cabe agregar que si bien es cierto que en la causa no existe un cuestionamiento expreso de los acreedores respecto de la tasa de interés del 2,5% anual fijada por la ley 26.167, lo que conduce a su aplicación sin más en el caso dado el carácter de orden público de la norma que los fija (art. 17), resulta apropiado destacar que de adecuarse el capital en términos del esfuerzo compartido para el segmento de deudores de vivienda única y familiar, su determinación en esa forma no se presenta desprovista de razonabilidad, pues aunque la tasa es reducida e incide en menoscabo de los acreedores, su reconocimiento comporta un esfuerzo económico que puede entenderse comprendido en el principio de equidad que prevalece en este aspecto de la solución legal admitida como válida.

Las distinciones que hace el sistema creado por las leyes 25.798 y 25.908 y su decreto reglamentario 1284/2003, en lo que atañe a su ingreso de los distintos tipos de acreedores, no vulneran la garantía de igualdad ante la ley pues responden a una diferenciación entre situaciones jurídicas diversas. Dicha garantía radica, según doctrina del Tribunal, en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal, de clase o de ilegítima persecución (Fallos: 310:849, entre muchos otros).

Por otra parte, el sistema de refinanciación hipotecaria contempla que la parte acreedora mantendrá el derecho de hipoteca por la porción no subrogada por el fiduciario, motivo por el cual tanto en su aplicación como en la sustitución de la persona del deudor por el Banco de la Nación Argentina, el régimen legal no produce sin más la extinción de la garantía real (art. 16, inc. k, de la ley 25.798, t.o. según ley 25.908). La modificación de la forma en que se percibirá el crédito con relación a la originalmente prevista durante la vigencia de la convertibilidad, no desconoce el crédito del acreedor en términos que justifiquen invalidar la norma a la luz de la emergencia, sino que configura un claro avance para dar solución final al tema examinado.

En el caso sometido a estudio no existen constancias que acrediten que el agente fiduciario haya abonado suma alguna a los acreedores, motivo por el cual el límite impuesto a los pagos que aquél efectúe, que en ningún supuesto podrán superar el valor actual de mercado del bien objeto de la garantía hipotecaria (art. 16, inc. l, tercer párrafo, de

la ley 25.798, t.o. según ley 25.908), no ocasiona a los actores un perjuicio concreto y actual, sino meramente conjetural. Para declarar elegible el mutuo el agente fiduciario debe tener en cuenta que el valor del inmueble afectado resulte suficiente para cubrir la suma de dinero adeudada (ver art. 7, inc. d, primer párrafo), más allá de que la recuperación de los precios en el mercado inmobiliario impide considerar en la actualidad que la citada condición frustre el derecho de propiedad de los ejecutantes.

En cuanto a la forma en que se realizará el pago de los fondos aportados por el agente fiduciario, cabe señalar que, como aquí ocurre, la mayoría de los mutuos hipotecarios entre particulares fueron concertados por plazos relativamente cortos que en la actualidad se encuentran vencidos, por lo que los acreedores percibirán la suma en efectivo de acuerdo con lo establecido por el decreto reglamentario 1284/2003.

A lo dicho se suma que aun cuando el régimen de refinanciación hipotecaria contempla el pago obligatorio de las cuotas remanentes con el otorgamiento de títulos públicos, éstos deberán respetar la periodicidad originariamente pactada por las partes (art. 16, inc. b, del decreto 1284/ 2003), sin que se aprecie por ello violación del art. 17 de la Constitución Nacional, pues no la hay si por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni se les niega su propiedad y sólo se limita temporalmente la percepción de tales beneficios o se restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad con el fin de atenuar o superar una situación de crisis (conf. Fallos: 313:1513; 323:1934 y 328:690).

Por último, no resulta ocioso decir que el legislador, a tenor del régimen instaurado por la ley 26.167, ha

buscado poner punto final al conflicto en el que se encuentran inmersos los deudores hipotecarios de vivienda única y familiar, al establecer las pautas que deberá respetar el reajuste equitativo contemplado por el art. 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820), circunstancia que se ve corroborada con lo dispuesto por el art. 7 de la ley 26.167, según el cual el pago de esa suma importa la cancelación total y definitiva de todo lo adeudado y la subrogación del banco fiduciario.

En tal sentido, cualquier interpretación que permitiese al acreedor replantear las cuestiones aquí examinadas en un juicio ordinario posterior, resulta sumamente inconveniente a poco que se advierta el dispendio de actividad jurisdiccional que ello originaría, aparte de que implicaría mantener latente el problema, aumentaría la litigiosidad y generaría costos innecesarios para ambas partes, consecuencias ajenas al objetivo que se tuvo en cuenta al otorgar adecuada protección a la vivienda comprometida e incompatibles con el adecuado servicio de justicia (arg. Fallos: 318:2060; 322:437 y 323:3501).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por los ejecutados y se revoca el fallo apelado en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y en cuanto declara la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y decreto reglamentario 1284/2003. Asimismo, se rechaza el planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.167, formulado por los actores a fs. 122/129.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados

R. 320. XLII.

RECURSO DE HECHO

Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria.

con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia y al régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 1, y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167. RICARDO LUIS LORENZETTI - E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

VO-//-

-// -TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

A.-

El 25 de octubre de 2001 los demandados en la presente causa, Ronal Constante Guzmán de Toledo y Verónica Ana-lía Vega, compraron un inmueble de ciento diecinueve metros cuadrados, para destinarlo a su vivienda, en la localidad de Bernal, Partido de Quilmes, Provincia de Buenos Aires y, según dice la escritura pública que instrumentó el acto, pagaron por él la suma de treinta mil dólares estadounidenses (u\$s 30.000). En ese mismo acto, los compradores, para pagar el precio, tomaron en préstamo trece mil dólares estadounidenses (u\$s 13.000) aportados por los tres acreedores. La devolución del préstamo se pactó en sesenta cuotas mensuales que incluían un interés del 1,84% sobre saldos. En garantía del cumplimiento de lo pactado, la deudora constituyó derecho real de hipoteca sobre el inmueble adquirido en favor de los acreedores.

El contrato de empréstito contiene, además, diversas cláusulas en las que la parte deudora declaró conocer el riesgo de devaluación de la moneda y de derogación de la ley de convertibilidad 23.928, para cuyo caso se acordó un procedimiento mediante el cual se determinaría la cantidad de pesos equivalente a los dólares prestados, así como los valores que debían ser entregados si la obtención de dólares resultase imposible al deudor en virtud de decisiones gubernamentales.

El 30 de septiembre de 2003, ante la mora en que incurrieron los prestatarios, Rinaldi y los demás acreedores promovieron conjuntamente la ejecución judicial de la garantía hipotecaria por el total de la deuda impaga. Para ello plantearon la inconstitucionalidad de la ley 25.561 en la medida que les impedía ejercer plenamente su derecho personal,

protegido por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Contra dicha pretensión, los deudores se presentaron y solicitaron que la deuda original se "pesifique", es decir, se reconvierta en pesos a la par, o sea, un peso por cada dólar adeudado. Defendieron la validez constitucional de la ley 25.561 y del decreto 214/2002, puesto que se veían en la imposibilidad material de cumplir con su obligación, ya que el monto en pesos aumentó en un 200%, de manera que "el mínimo grado de previsión ha desaparecido en el marco del desconcierto que aún hoy sufre toda la actividad económica". Agregaron que en tanto la devaluación de la economía afectó todos los precios, "quienes han retenido en su poder los dólares estadounidenses que pudieron adquirir 'uno a uno' durante la vigencia de la ley de convertibilidad... impensadamente multiplican (hoy casi triplican) el poder adquisitivo del común de la población argentina. No pueden quienes tienen sus acreencias en dólares, pretender mantener su valor adquisitivo inalterable, descargando solo sobre los deudores las consecuencias de una brutal devaluación como la ocurrida en diciembre de 2001...". Al mismo tiempo, acreditaron su incorporación al sistema de refinanciación creado por la ley 25.798 y denunciaron el pago de las tres primeras cuotas.

En relación con esta última ley, la parte actora planteó también su inconstitucionalidad. Rechazó al Estado como deudor, puesto que, como era sabido, se encontraba en cesación de pagos y no había cancelado sus bonos de deuda, ni siquiera los que había entregado en anteriores consolidaciones. Por ello manifestó que no prestaba su conformidad exigida por el Código Civil para la subrogación. En lo que se refiere a la figura del pago por terceros, expresó que ello requería que el pago fuese completo.

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo

Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado el planteo de inconstitucionalidad de las normas sobre pesificación y dispuesto —por aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido— que el capital adeudado se calculase a razón de un peso por cada dólar, con más el 50% de la brecha entre \$ 1 y el valor de la divisa norteamericana según la cotización vigente al momento del pago, con más un interés del 12% anual por todo concepto. Asimismo, confirmó la decisión que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria implementado por las leyes 25.798 y 25.908 y el decreto reglamentario 1284/03, por considerar que vulneraba el derecho de propiedad de los acreedores.

Contra dicho pronunciamiento, los deudores interpusieron el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa.

Entiendo que el recurso extraordinario es formalmente admisible en los términos del art. 14, inc. 1º, de la ley 48, pues el recurso se centra en la validez de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente fundó en ellas.

Cuando la causa se encontraba ya en esta Corte, se dictó la ley 26.167 que introdujo nuevas pautas para la determinación judicial de la deuda y, en particular, dispuso que la diferencia de cotización entre el peso y el dólar debía ser soportada por el deudor sólo en un treinta por ciento (artículo 6º). Al contestar la requisitoria del Tribunal, la parte actora se opuso a la aplicación de la nueva ley por reputarla inconstitucional, mientras que los deudores sostuvieron su validez.

B.-

La Ley de Emergencia 25.561, dictada en los primeros días de 2002, derogó la convertibilidad del peso por el dólar estadounidense que regía desde 1991 y, al suprimir la garantía estatal de esa conversión, habilitó la fijación del tipo de cambio por el mercado de divisas (artículos 2°, 3° y 4°). Esta circunstancia, sumada a la continuada recesión económica, previsiblemente conducía a una inmediata devaluación de la moneda nacional y a un nuevo obstáculo para el oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas en dólares.

Por supuesto que estas obligaciones no respondían en todos los casos a la misma causa, ni a un intercambio (o sinalagma, como se lo designa usualmente en teoría general de los contratos) similar. Para atemperar la inevitable disparidad con que la devaluación impactaría en los diferentes tipos de contratos, la ley 25.561 evitó recurrir a una respuesta uniforme y rígida para todos ellos. La cláusula de esta ley que a mi entender contiene el corazón de la respuesta legislativa a la fractura que sufrirían los contratos es su artículo 11, más precisamente en el principio general sentado en su primer párrafo y en la atribución que, en el párrafo siguiente, confiere a los tribunales para atemperarlo.

La razonabilidad del artículo 11, primer párrafo, de la ley 25.561 (texto según ley 25.820) radica en la plausible presunción de que la devaluación general de la economía produjo una desvalorización de los bienes y servicios pactados en los contratos. Por tal motivo, si se mantuviese la obligación de pagar el precio pactado en dólares u otras divisas, el contrato perdería el equilibrio económico original. Esta interpretación se ve confirmada por el segundo párrafo del artículo 11 que autoriza el reajuste cuando dicha presunción general no se cumpla y la regla de pesificación conduzca

a una notoria asimetría entre el valor de "la cosa, bien o prestación" y el precio.

El artículo 11 de la ley 25.561 tiene por finalidad, entonces, evitar que cualquiera de las partes contratantes se enriquezca excesivamente a costa de un proporcional empobrecimiento de la otra. El mismo objetivo puede expresarse mejor en términos que fueran acuñados por López de Zavalía y son rutinariamente citados por la doctrina: se trata de restaurar el equilibrio de las "ventajas que recibe con el sacrificio que experimenta" la persona al ingresar en una relación contractual, "medidos los valores de cada uno según un común denominador" (Teoría de los Contratos, Parte General, segunda edición, Buenos Aires, 1975, página 423).

Así, mientras que algunos contratos, después de la crisis, según la ley 25.561, deberían haberse cumplido de manera más ajustada a los términos originales (p. e. los depósitos bancarios mencionados en el artículo 6°, según ya lo expliqué al formular mi voto en "Massa"), otros admiten, según los principios generales que rigen la materia, una revisión judicial más profunda orientada a restaurar el equilibrio entre las prestaciones.

En lo que hace a los mutuos pactados con anterioridad a la devaluación de la economía, la legislación ha enfrentado dos problemas centrales: I] la reestructuración de la deuda principal pactada en dólares y luego II] el pago de la obligación así reestructurada.

C.-

La respuesta legislativa a la primera cuestión se encuentra, como ya dije, en la conversión establecida, como regla general, de un peso por cada dólar (artículo 11, primer párrafo de la ley 25.561) y en las facultades que los tribu-

nales tienen para morigerar las asimetrías que pudiesen derivarse de ese principio general (artículo 11, segundo párrafo).

La revisión judicial de los contratos cuyo equilibrio se ha visto fracturado en perjuicio de alguna de las partes, ocasionándole un endeudamiento excesivo que no pudo haber razonablemente previsto y aceptado al momento de contratar, no es una novedad introducida por la ley 25.561, sino que se encuentra emplazada en el derecho positivo de los contratos al menos desde 1968, año en que fue reformado el artículo 1198 del Código Civil; es decir, que esta regulación de los contratos formaba parte del derecho vigente al momento en que fue celebrado el mutuo entre la parte actora y los demandados, sin que la primera haya formulado ante esta Corte ninguna objeción fundada contra la validez constitucional de tales disposiciones legales.

La procedencia de aplicar a los mutuos el segundo párrafo del artículo 11 y no la rígida conversión a la par establecida en el primero, deriva de que, al ser la "cosa" entregada una suma de dólares y la moneda nacional el bien que sufrió la devaluación por excelencia, dicha solución permitiría al deudor devolver una mínima parte del capital tomado en préstamo. Por otro lado, nada demuestra que la inversión practicada por el deudor con ese capital haya sufrido una depreciación igual o mayor que la del peso. En tales condiciones no se mantendría la correlación entre prestación y contraprestación (asumiendo, claro está, la discutible premisa de que la devolución del capital es la contraprestación a cargo del mutuario).

En lo que se refiere a deudas que no superan los cien mil pesos (\$ 100.000), como es la de autos, esta facultad moderadora de los jueces fue limitada por la reciente ley 26.167, cuyo artículo 6° dispuso que la determinación judicial

de la deuda original no podrá exceder de lo que resulte de la equivalencia entre un dólar estadounidense (o su equivalente en otra divisa) y un peso, más el treinta por ciento (30%) de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar a la fecha en que se practique la liquidación. A la suma resultante deberá añadirsele un interés cuya tasa no podrá ser superior al dos y medio por ciento (2,5%).

Como ya se mencionó, el tribunal *a quo* ha entendido que no se produce una injusta transferencia de riqueza entre las partes, si la diferencia de cotización entre el peso y el dólar es soportada en un cincuenta por ciento cada una. Pero, también debe considerarse que, cuando la sentencia se encontraba apelada por ante esta Corte, la citada ley 26.167 dispuso una distribución diferente, cargando a la parte deudora solamente el 30% de la brecha, disposición contra la que, más allá de un reproche genérico respecto a la vulneración del derecho de propiedad de los acreedores, no se ha ofrecido ninguna razón que justifique un examen de su constitucionalidad.

De todos modos, teniendo en cuenta el procedimiento que se deberá llevar a cabo en los presentes actuados para proceder a una nueva determinación judicial de la deuda original, según lo dispuesto en el artículo 6º y siguientes de la ley 26.167, considero necesario agregar que, más allá de la proporción que legislativa o judicialmente se considere ajustada a los valores del contrato original, una vez practicada la nueva determinación de la obligación, corresponderá su plena ejecución.

En relación con esto último, me veo en la necesidad de señalar que hay una grave contradicción interna en la concepción que encuentra un conflicto o "tensión" entre el derecho del acreedor a ejecutar su garantía hipotecaria y el de-

recho del deudor a una vivienda digna. El inmueble que funciona como vivienda, también es un bien patrimonial con valor económico que puede ser utilizado por su dueño para obtener dinero, sea mediante su venta, sea ofreciéndolo como garantía de un préstamo; salvo que se encuentre registrado como bien de familia. Por ende, si un inmueble es un bien venal al momento de enajenarlo o afectarlo como garantía, también debe serlo al momento de entregarlo al comprador o al ejecutante de la garantía; en otros términos: si no había conflicto con el derecho a la vivienda en el momento de celebrar el contrato, tampoco puede haberlo en el momento de ejecutar sus disposiciones. A menos claro está, que el contrato sea contrario a la moral o al derecho (p. e. usura) o que su ejecución no responda, por influencia de algún hecho sobreviniente, a lo que las partes efectivamente se comprometieron. Lo primero determina la nulidad del contrato (artículos 953 y 954 del Código Civil), lo segundo se trata de la distorsión que busca corregir la revisión judicial prevista, en general, por el artículo 1198 del Código Civil y, en relación con la crisis económica de 2001/2002, por el artículo 11 de la ley 25.561 que viene a ser complementado ahora por el artículo 6° de la ley 26.167. Pero, en este último caso, debe afirmarse sin rodeos que, una vez corregido el desajuste por los jueces, el contrato debe cumplirse.

D.-

El segundo problema se vincula con la insuficiencia financiera de los deudores hipotecarios para afrontar el pago de su obligación, inclusive luego de la recomposición por decisión judicial, es decir, aún después de purgada la excesiva onerosidad producida por la devaluación, puesto que el monto de la obligación, de todos modos, ha aumentado.

Para aliviar la situación de los deudores por mutuos no superiores a cien mil pesos (\$ 100.000), el Congreso dictó la ley 25.798 de creación del "Sistema de Refinanciación Hipotecaria". En esta oportunidad la decisión legislativa rectificó el propósito anterior de "salvar" el contrato mediante la recomposición de su equilibrio y resolvió mediar entre los pagos del deudor y la cobranza del acreedor, es decir, entre los derechos y obligaciones que las partes tenían recíprocamente. De tal manera, el deudor se libera de su obligación mediante pagos que hace al fiduciario (artículo 16, inciso l y 17 de la ley 25.798) y éste por su parte, cancela el crédito del acreedor (artículo 16, incisos f, g y h).

En atención a que este sistema fue declarado inconstitucional en primera y segunda instancias, corresponde examinarlo en detalle para constatar si altera, como dice el fallo apelado, el derecho de propiedad del actor.

El cumplimiento del contrato por el agente fiduciario, de acuerdo con el artículo 16 de la ley 25.798, supone la cancelación de la deuda vencida, según la liquidación judicial (inciso g) y "en adelante" observar "las condiciones originales del mutuo" (inciso h). Este segundo inciso es por demás oscuro, pero cabe interpretar que supone la cancelación de la deuda en el tiempo y la forma previstos en el contrato, en la medida en que no haya vencido la totalidad del plazo previsto para la devolución del capital.

Hasta aquí, el sistema no es más que la organización de los procedimientos para que se produzca, en gran escala, un pago por tercero de la obligación que mantienen los deudores hipotecarios admitidos en el sistema: el derecho del acreedor es cancelado por el agente fiduciario que se subroga en los derechos contra el deudor hipotecario; éste, a su vez, se libera mediante los pagos que haga al fiduciario.

Sin embargo, los pagos del agente fiduciario al acreedor, de acuerdo con el decreto 1284/2003, reglamentario de la ley 25.798, no se concretarán mediante la entrega de dinero efectivo, sino con la dación en pago de títulos financieros o bonos de deuda (artículo 16.a, penúltimo y último párrafo y artículo 16.b).

De tal manera, lo que es presentado como un "pago" no sería más que la sustitución de una deuda garantizada con derecho real de hipoteca por otra que no tiene ese respaldo; al tener este canje carácter compulsivo, vendría a configurarse un desapoderamiento extrajudicial del derecho real de hipoteca, sin compensación. Tal es el motivo central por el cual la cámara de apelaciones encontró al sistema de refinanciación violatorio de los derechos de propiedad del acreedor. Se trata de una razón poderosa, aunque cabe hacer, a mi juicio, algunas precisiones.

En primer lugar, el pago con títulos solamente está previsto para los vencimientos futuros, no para las cuotas impagas y vencidas. En relación con estas últimas, el artículo 16.a, penúltimo párrafo, del decreto 1284/2003 deja librado a la opción del acreedor la entrega de dinero efectivo o de los bonos. En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 16.b, primer párrafo, los bonos por cuotas *remanentes*, tendrán el mismo vencimiento originalmente pactado para las cuotas respectivas, con lo cual el acreedor podrá obtener su pago en efectivo en el mismo momento en que lo hubiera percibido del deudor.

Pero, hay un aspecto en el que la cámara de apelaciones tiene razón: en el segundo caso, cuando se trata de la deuda remanente, la subrogación en los derechos no puede producirse por la entrega de los bonos, sino por su cancelación, puesto que lo contrario implicaría como ya adelanté un desa-

poderamiento del derecho real de hipoteca a favor del Estado, sin compensación.

Sin embargo, el agravio a este respecto resulta todavía incierto puesto que depende del tratamiento que se otorgue al crédito del actor: si se lo considera vencido, tendrá la opción de cobrar el monto determinado en sede judicial íntegramente en efectivo. Por lo tanto, sólo en el caso de que la deuda sea clasificada como "remanente", en los términos de artículo 16.b, del decreto 1284/2003, se dará una situación de la que puede derivarse un agravio cierto para el derecho del acreedor a mantener su derecho real hasta ser totalmente desinteresado; mientras tanto, tales perjuicios no van más allá de ser una conjetura que hace prematuro el juicio de constitucionalidad por parte de los tribunales federales.

Sobre la base de lo expuesto precedentemente un eventual examen de inconstitucionalidad sólo recaería sobre el artículo 16, inciso e del decreto 1284/2003 en cuanto dispone que la entrega de los bonos al acreedor "importará de pleno derecho la subrogación total y definitiva de todos los derechos, acciones y garantías de dicho acreedor al fiduciario".

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por los ejecutados, con el alcance indicado en este voto, y se revoca el fallo apelado en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y en cuanto declara la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y decreto reglamentario 1284/2003. Asimismo, se rechaza el planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.167, formulado por los actores a fs. 122/129.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia y al régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 1. y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **la demandada (Ronal C. Guzmán Toledo y Verónica A. Vega)**, representados por **los Dres. Mario A. Díaz y Leonardo A. Lubel**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Civil N° 68**