

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2007.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el 3 de diciembre de 1998 la ejecutada recibió en calidad de préstamo la suma de U\$S 392.000 con destino a la construcción de un colegio para enseñanza primaria y secundaria; se obligó a devolverla en el plazo de un año con más un interés compensatorio del 18% anual, pagadero por mes vencido, y gravó con derecho real de hipoteca a favor de sus acreedores dos inmuebles de su propiedad. El 27 de enero de 1999 se amplió el préstamo en U\$S 58.000, que la deudora se comprometió a restituir en la misma fecha, condiciones y garantía real que el mutuo anterior.

2°) Que con motivo de la falta de pago del crédito en tiempo y forma, los coacreedores Irene Gwendoline Longobardi, Emilio Oscar Migueiz, Carlos Alberto Pozzo, Carlos Eriberto Castro, María Avelina Luisa Villar Matos, José Rafael Sánchez Villar, Pascual Boccafurno y Antonio Francisco García iniciaron esta ejecución hipotecaria por cobro de U\$S 163.000 en concepto de capital, con más sus intereses y costas.

Sostuvieron que la deudora había dejado de pagar los intereses en el mes de noviembre de 2001, lo que motivó que el crédito se tornara exigible; que la incumplidora debía responder por los daños e intereses de su morosidad (art. 508 del Código Civil), principio que no se respetaba si se aplicaban las normas de emergencia económica porque la ejecutada podría cancelar su obligación pagando con una moneda depreciada en casi tres veces de su valor original; que al contra-

tar los acreedores habían tenido la expectativa de que su acreencia fuese abonada en la moneda pactada y en la cláusula cuarta del contrato la obligada había manifestado tener en su poder la cantidad de dólares billetes estadounidenses necesarios para satisfacer la prestación a cuyo pago se había comprometido (conf. escritos de fs. 50/54 y 56).

3°) Que los ejecutantes plantearon la inconstitucionalidad de las normas de emergencia que instauraron el régimen de la pesificación (ley 25.561, decreto 214/2002 y normas complementarias), pues adujeron que afectaban su derecho de propiedad mediante la licuación de los pasivos de los deudores y la modificación abrupta de la intangibilidad de su capital asegurado por la ley de convertibilidad tenida en cuenta al contratar, además de vulnerar la garantía constitucional de igualdad ante la ley y los principios de razonabilidad y de seguridad jurídica, al establecer medidas retroactivas respecto de quienes al momento de su entrada en vigencia se encontraban en mora.

4°) Que la ejecutada sostuvo que las normas que habían dispuesto la "pesificación" de las obligaciones de dar sumas de dinero pactadas en moneda extranjera a razón de un peso por cada dólar, habían sido dictadas en situación de emergencia por los órganos competentes y en uso de atribuciones constitucionales; que el derecho de propiedad no era absoluto y que en circunstancias excepcionales, como las planteadas en autos, su limitación era perfectamente válida por mediar una razón de interés general; que sus ingresos habían disminuido y el inmueble hipotecado se había depreciado en igual o mayor proporción que la moneda nacional respecto del dólar estadounidense; que de percibir los actores su crédito en la moneda contemplada se estaría cuadruplicando el valor de su acreencia, circunstancia que constituiría un virtual

enriquecimiento ilícito, aparte de que a su respecto se había configurado un supuesto de excesiva onerosidad sobreviviente previsto por el art. 1198 del Código Civil.

5°) Que el juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del art. 11 de la ley 25.561 y de los arts. 1 y 8 del decreto 214/2002 y de las normas ampliatorias y complementarias, y por razones de estricta justicia conmutativa mandó llevar adelante la ejecución por el capital adeudado, calculado "a razón de un peso por cada dólar, más el 50% del valor que tuviere la divisa norteamericana según cotización del tipo vendedor en el mercado libre de cambio a la fecha del efectivo pago, con más los intereses cuya tasa se fijaría en la etapa de liquidación" (conf. sentencia de fs. 158/167).

6°) Que la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al modificar el fallo de la anterior instancia, señaló en el voto de la mayoría que sólo quedaban comprendidas dentro del régimen de "pesificación" las obligaciones dinerarias expresadas en dólares estadounidenses que resultasen exigibles a partir del 6 de enero de 2002, fecha de promulgación de la ley 25.561, por lo cual quedaban excluidas las que a ese momento se encontrasen en mora o vencidas, motivo por el cual el crédito de los actores no resultaba afectado por esa normativa y correspondía condenar a la ejecutada a cancelar la deuda en la moneda convenida, difiriendo la cuestión atinente a los intereses para la etapa de liquidación definitiva, oportunidad en la que debían evaluarse las particulares circunstancias que se produjeron a partir de la sanción de las normas de emergencia.

7°) Que contra dicho pronunciamiento la vencida interpuso el remedio federal que, denegado, dio origen a esta presentación directa. Sostiene que el tribunal ha dado una

incorrecta interpretación de normas federales y que el fallo vulnera el derecho de propiedad y el de defensa en juicio al omitir tratar cuestiones esenciales; que con la entrada en vigencia de la ley 25.820 quedó claro que la "pesificación" debe aplicarse a todas las deudas, exista o no mora anterior, circunstancia que ha privado de fundamento jurídico a la decisión apelada; que el valor de los inmuebles se ha visto depreciado mientras sus ingresos se han mantenido o disminuido en pesos, por lo que confirmar la resolución llevaría a que su parte no pudiese cumplir con la totalidad de los acreedores.

8°) Que la apelante aduce, asimismo, que la jurisprudencia siempre ha admitido restricciones temporarias al derecho de propiedad por razones de bien común; que también se ha afectado el principio de igualdad al hacerla cargar con todos los perjuicios producidos por la devaluación de la moneda, cuando ambos litigantes habían contratado al abrigo de la ley de convertibilidad; que ante la emergencia no se deben imponer cargas a unos y beneficios a otros; que las normas impugnadas por los actores cumplen con los presupuestos de validez constitucional y que la sentencia es arbitraria al excederse de lo solicitado en la demanda, ya que los acreedores sólo habían planteado la inconstitucionalidad de las leyes y no su inaplicabilidad por existir mora anterior a su entrada en vigencia.

9°) Que de conformidad con la doctrina que impone atender a las modificaciones introducidas por normas dictadas durante el trámite del juicio en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123; 325:28; 327:4495 -"Bustos"- y causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/

ejecución hipotecaria" del 15 de marzo de 2007, entre muchos otros), cabe señalar que las partes se expresaron acerca de la constitucionalidad y aplicación al caso de la ley 25.820 —que entró en vigencia en el mes de diciembre de 2003, con posterioridad al dictado de la sentencia de cámara—, motivo por el cual se dispuso dar vista al señor Procurador General, quien se pronunció por la validez de las normas impugnadas y la revocación del fallo por remisión a su dictamen en la causa P.122 XXXIX "Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otros" del 26 de octubre de 2004 (fs. 311).

10) Que el 8 de marzo de 2005, el Tribunal declaró procedente el recurso de queja y dispuso la suspensión de los procedimientos de ejecución solicitada por la deudora, por entender que los argumentos invocados podrían prima facie involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que ello implicase pronunciamiento sobre el fondo del asunto (fs. 312).

11) Que el recurso extraordinario deducido 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 la apelante ha fundado en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). En el caso, y más allá del motivo por el que se declaró procedente la presentación directa, también se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de aquellos temas federales en discusión y deben ser examinadas conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros), afirmación que cabe hacer extensiva a los planteos de inconstitucionalidad propuestos por los acreedores, tarea para la cual esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni

por los argumentos expresados por las partes (Fallos: 323:1491 y sus citas, entre muchos otros).

12) Que esta Corte Suprema ha aceptado la realidad de la situación de grave perturbación económica, social y política admitida por la ley 25.561 en Fallos: 327:4495; 328:690 y en las causas M.2771.XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo - ley 16.986" del 27 de diciembre de 2006 y R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra" del 15 de marzo de 2007, oportunidad esta última en la que también reconoció, a la luz de su jurisprudencia y la de su par norteamericana, la existencia de un derecho de emergencia originado por dichas circunstancias y su proyección a las relaciones entre particulares durante esos períodos, así como la necesidad de realizar el control constitucional de razonabilidad de las medidas dictadas para paliar los conflictos generados por la crisis.

13) Que en la presente causa no está en juego la vivienda única y familiar del deudor de un mutuo hipotecario de hasta u\$s 100.000, supuesto especialmente reglado en la ley 26.167 y que ha sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal en el precedente "Rinaldi", razón por la cual corresponde efectuar una reseña sucinta de la normativa de emergencia vigente respecto de la conversión a pesos de las obligaciones ajenas al sistema financiero pactadas entre particulares en divisa extranjera.

14) Que la ley 25.561, que es la primera que estableció reglas sobre el tema, 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".

15) Que, con posterioridad, el Poder Ejecutivo Nacional 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 u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561.

La conversión se ordenó a razón de un dólar igual un peso y se previó que las obligaciones no vinculadas al sistema financiero fueran reajustadas por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) a partir del 3 de febrero de 2002, más una tasa de interés "*mínima para los depósitos y máximas para los préstamos*" (conf. arts. 1°, 4° y 8°).

16) 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).

17) 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.

18) Que con fecha 8 de enero de 2003 se promulgó la ley 25.713 a los efectos de establecer la metodología de cálculo del indicador CER para las obligaciones que originariamente hubieran sido expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, transformadas en pesos a partir de la sanción de la ley 25.561 o bien posteriormente (art. 1°), estableciéndose, además, supuestos de excepción distintos al que ha originado la presente causa.

Con posterioridad, el 2 de diciembre de 2003, fue dictada la ley 25.820 que al sustituir el texto del art. 11 de la ley 25.561, estableció 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 "haya o no mora del deudor", y señaló en el párrafo final que "la presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados o sentencias judiciales".

El plexo normativo reseñado, integrado básicamente por los arts. 1°, 4° y 8° del decreto 214/2002, el art. 1° de

la ley 25.713 y el art. 11 de la ley 25.561, según la versión de la ley 25.820, es el que establece las directivas sobre cuya base debe resolverse el caso de autos. Recuérdese que se trata de un mutuo, por un valor que excede los U\$S 250.000, garantizado con hipoteca sobre un inmueble que no reviste el carácter de vivienda única, permanente y familiar, y que no se configura ninguna de las excepciones regladas en los arts. 2° y siguientes de la ley 25.713.

No está demás añadir que el conjunto de dispositivos analizado constituye un bloque normativo cuyas reglas deben ser interpretadas armónicamente para evitar que prevalezcan unas sobre otras, con el propósito de resguardar el sentido que el legislador ha entendido asignarle y, al mismo tiempo, asegurar que su aplicación a los casos concretos conlleve un resultado valioso.

19) Que los planteos atinentes a la aplicación de las normas que dispusieron la "pesificación" de las obligaciones pactadas originariamente en dólares estadounidenses o en otra moneda extranjera a los deudores que hubiesen incurrido en mora antes del 6 de enero de 2002, al alcance a asignar a los arts. 508 y 622 del Código Civil frente al abrupto cambio producido, a que los hechos desbordaron el grado de previsibilidad que podía exigirse a un obrar razonable y a la aplicación retroactiva de las normas de emergencia sin que exista afectación a derechos adquiridos, han sido objeto de adecuado análisis en la citada causa "Rinaldi" a cuyas conclusiones corresponde remitirse para evitar reiteraciones innecesarias (véase considerandos 27, 28, 29, 30, 31 y 32).

20) Que aceptado el grave estado de perturbación social, económica, financiera y cambiaria, el control de razonabilidad de las medidas adoptadas debe efectuarse sobre

la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico (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), sin que le corresponda a esta Corte juzgar sobre el acierto o conveniencia del cambio del régimen monetario ni de los paliativos implementados para conjurarla, dado que 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).

21) Que, asimismo, en oportunidad de realizar el control de constitucionalidad de las normas en estudio en el precedente "Rinaldi", sobre la base de las pautas enunciadas en los considerandos 35, 36, 37 y 38 —a cuyos términos cabe remitirse por razón de brevedad—, este Tribunal concluyó que *"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"*.

22) Que, en tal sentido, el planteo de inconstitucionalidad de las normas de emergencia formulado en el escrito inicial por los actores, con el consecuente reclamo de satisfacción de su crédito en los términos

pactados, y la postura asumida por la demandada, habilita a los jueces, en caso de ser necesario, a acudir a los arbitrios previstos por las normas de emergencia para morigerar su impacto sobre las operaciones entre particulares, solución que no es extraña a lo manifestado por la ejecutada en cuanto a que, ante la emergencia, no debían imponerse todas las cargas a una de las partes y los beneficios a la otra (fs. 210), ponderación en nada incompatible con la declaración de constitucionalidad del bloque normativo.

23) Que si bien es cierto que el marco del juicio ejecutivo no resulta normalmente el adecuado para resolver temas de esta naturaleza, también lo es que las partes han consentido que ello fuese así y han debatido al respecto. Asimismo en autos se ha suscitado un caso de gravedad institucional pues la cuestión propuesta excede el mero interés de los litigantes y afecta a un sector muy importante de la comunidad. La controversia que subyace en este proceso se ha visto reiterada en numerosas causas que tramitan ante los tribunales de todo el país, lo cual revela la aguda tensión que existe entre una cantidad significativa de acreedores y de deudores en moneda extranjera, ajenos al sistema financiero, que en muchos casos han invertido sus únicos ahorros o han constituido hipotecas sobre bienes destinados a la producción.

24) Que en una causa que guarda analogía con la presente, en la cual la alzada había rechazado las defensas planteadas por los ejecutados basadas en hechos notorios derivados de variaciones de la política económica, por entender que su tratamiento desnaturalizaba la estructura del trámite del proceso ejecutivo, la Corte señaló que el carácter limitativo de las excepciones en los juicios de que

se trata, no podía llevarse al extremo de consagrar un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa, lo que ocurriría si se privase al afectado por esas medidas de la posibilidad de alegar las modificaciones cambiarias y los remedios legales conducentes a paliar sus efectos, sin otro fundamento que la mera aserción dogmática antes señalada, ineficaz para excluir el examen de los planteos atinentes a la teoría de la imprevisión y al ejercicio regular de los derechos (doctrina de la causa "Burman" en Fallos: 305:226, criterio reiterado en Fallos 320:2178).

25) Que aun cuando en el citado precedente se hizo expresa referencia a que estaba comprometida la vivienda del deudor y de su familia, no existe razón decisiva para limitar la solución a dicha hipótesis, pues la gravedad de la emergencia justifica dar una respuesta que armonice las diferentes situaciones previstas en las normas cuestionadas y pondere las características de los negocios involucrados. La restricción cognoscitiva de estos litigios no puede traducirse en menoscabo consciente de la verdad jurídica objetiva (Fallos: 318:2060 y 322:437), máxime cuando las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la realización del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 310:870; 311:2177; 317:1759 y 319:625).

26) Que, en tales condiciones, mandar a los acreedores a que inicien un juicio ordinario posterior para solicitar el reajuste equitativo de la obligación de reintegrar una suma de dinero, frente a la alternativa de

solución que surge de las leyes en examen a que se ha hecho referencia, resulta inconveniente a poco que se advierta que generaría un dispendio de actividad jurisdiccional incompatible con el adecuado servicio de justicia (arg. Fallos: 318:2060; 322:437 y 323:3501), aparte de que implicaría mantener latente un conflicto que ya lleva cinco años de duración, aumentaría la litigiosidad y generaría altísimos e innecesarios costos para ambas partes, objetivos ajenos a los que tuvieron en cuenta los poderes del Estado al momento de dictar las medidas de emergencia, ya que en esa oportunidad hicieron reiteradas alusiones al principio de equidad, a la necesidad de preservar la paz social y a la intención de reordenar y dar certeza a las relaciones jurídicas concertadas entre los particulares.

27) Que de acuerdo a lo expuesto resulta pertinente reiterar lo dicho en el fallo "Rinaldi" en cuanto a que no puede desconocerse que, desde la primera ley que reguló la cuestión en examen como de las posteriores, se tuvo como propósito perfeccionar el conjunto de la normativa de emergencia con espíritu conciliatorio. Así, los dispositivos legales y reglamentarios se ocuparon de proporcionar herramientas y parámetros técnicos precisos –paridades, coeficientes, tasas de interés– a fin de que, mediante su implementación, pudiera lograrse una equitativa recomposición de las prestaciones obligacionales afectadas por las medidas de excepción en orden a una efectiva tutela de los derechos constitucionales de los involucrados.

Cabe destacar que entre los arbitrios diseñados para alcanzar esa equitativa recomposición, el legislador asignó un papel fundamental al Coeficiente de Estabilización de Referencia (confr. art. 11 de la ley 25.561, texto según ley 25.820, ley 25.713 y art. 4° del decreto 214/2002).

28) Que, sin perjuicio de ello, en la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones, a través de una distribución proporcional de las cargas, el bloque normativo de emergencia ha dejado abierta la posibilidad de recurrir a otras vías cuyo tránsito debería ser abordado con arreglo al principio de equidad. Baste mencionar, al respecto, las previsiones vinculadas con la eventualidad de requerir un "ajuste equitativo", ya mencionadas, contenidas en los arts. 11 de la ley 25.561 (modificada por la ley 25.820) y 8° del decreto 214/2002. En suma, el sistema legal admite senderos alternativos para alcanzar un único fin, es decir, una solución equitativa. Y es precisamente dentro del marco de esas posibilidades que la jurisprudencia de los tribunales inferiores ha elaborado y empleado en forma generalizada la denominada doctrina del esfuerzo compartido –que más recientemente ha sido receptada en las previsiones del art. 6° de la ley 26.167– que postula la distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial originada en la variación cambiaria.

29) Que, a la luz de las referidas orientaciones normativas, se presentan, básicamente, dos caminos alternos para dar solución a problemas como el aquí suscitado, que no se contraponen ni se excluyen necesariamente, frente a los cuales el operador jurídico tiene el deber de aplicarlos de manera integrada a fin de hacer efectiva la regla de equidad que, como ya se ha señalado, constituye el eje sobre el que la legislación de emergencia ha procurado hacer girar todo sistema de reajuste. Tales caminos son a) aplicar los parámetros indicados en las prescripciones legales referidas en los considerandos anteriores (en síntesis, determinar el quantum de la obligación según la paridad 1 a 1 más CER, más intereses); y 2) ordenar la distribución equitativa entre los

contendientes de las consecuencias de la variación cambiaria (las diferencias entre un dólar igual un peso y el dólar de mercado, más sus intereses).

30) Que, ante la concreta plataforma fáctica de este caso y en las circunstancias actuales, la solución con mayor aptitud para el resguardo de los derechos constitucionales de las partes es la distribución proporcional del esfuerzo patrimonial, en tanto materializa de modo más acabado el principio de equidad. La adopción de esa definición implica, asimismo, dar un paso más en el proceso de homogeneización de las decisiones judiciales para situaciones análogas a la del *sub lite* y evita que se generen desigualdades entre quienes ya han obtenido respuesta a sus demandas por parte de los tribunales inferiores y quienes aún la aguardan.

Se impone remarcar, no obstante –y aun a riesgo de sobreabundar–, que a efectos de alcanzar una recomposición justa y razonable de las prestaciones, la utilización de los instrumentos creados por las normas de emergencia debe efectuarse de manera coordinada y sistemática, preservando la efectividad del rol que el legislador ha conferido al CER como factor esencial en el mecanismo de reestructuración de las obligaciones y que, para supuestos como el de autos, debe ser entendido como una garantía para el acreedor a no ser constreñido a percibir montos inferiores de los que se obtengan mediante su aplicación.

31) Que sobre la base de lo expresado, teniendo en cuenta el alcance de los cambios económicos que se produjeron a partir del dictado de las leyes de emergencia, y dado que en el caso no es de aplicación la excepción prevista en la ley 26.167, ni las contempladas en la ley 25.713, para determinar el monto de la obligación, corresponde convertir a

pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio –tipo vendedor– del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior.

32) Que en cuanto concierne a la tasa de interés debe tomarse en consideración lo previsto en el art. 4° del decreto 214/2002 norma que, tal como ya se ha indicado, dispuso que debe ser mínima para los depósitos y máxima para los préstamos. En tal sentido, en la recordada causa "Massa" (considerando 16), el Tribunal consideró adecuado fijar una tasa mínima del 4% para los depósitos, por lo que resulta prudente establecer aquí, para una hipótesis de préstamo, intereses –comprensivos de moratorios y punitorios– del orden del 7,5% anual no capitalizable desde la fecha en que se produjo la mora y hasta su efectivo pago (arts. 508, 622 y 656 del Código Civil y art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada, se revoca el fallo apelado y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a la demandada –por aplicación del principio del esfuerzo compartido– a pagar a los acreedores la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del

día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable, entre moratorios y punitivos desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

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 a 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 y vuelvan los autos al tribunal de origen. RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (en disidencia)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (según su voto)- CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

VO-//-

-//- TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI

Considerando:

Que adhiero al voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda, con las dos salvedades que siguen. En primer lugar, la adhesión mencionada no alcanza a las citas jurisprudenciales de aquellos precedentes del Tribunal en los que, o bien no he intervenido o bien he formulado disidencia. En segundo término, reitero -respecto de los llamados "decretos de necesidad y urgencia"- la postura que he expuesto en **Fallos: 322:1726, 1738** ("*Verrocchi*") y **Fallos: 325:2394, 2429** ("*Zofracor S.A.*") y que doy aquí por reproducida.

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada, se revoca el fallo apelado y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a la demandada -por aplicación del principio del esfuerzo compartido- a pagar a los acreedores la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable, entre moratorios y punitivos desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

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 a 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 y vuelvan los autos al tribunal de origen. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

VQ-//-

-// -TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 11 del voto de la mayoría.

12) 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" del 27 de diciembre de 2006 y R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria" del 15 de marzo de 2007.

13) Que el presente caso es de indudable transcendencia institucional. La controversia surge de la contraposición entre la pretensión del acreedor, que solicita una protección absoluta de su derecho a la restitución de la 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, del interés general y, particularmente, por la excesiva onerosidad sobreviniente. La disputa se extiende, inevitablemente a otros sujetos que están en situación similar. En consecuencia es claro que el interés en la decisión excede ampliamente lo manifestado por las partes.

14) Que la sentencia que ha de dictarse debe tener en cuenta los efectos particulares e institucionales que presenta el caso, en consonancia con el contexto señalado en el considerando anterior.

Al respecto cabe recordar que 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, dado que la finalidad esencial apunta a contribuir a 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 (conf. causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria", voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

15) Que en la presente causa no está en juego la vivienda única y familiar del deudor -supuesto que ha sido objeto de análisis por el Tribunal en el precedente "Rinaldi"-, no obstante el conflicto debe ser analizado ponderando tres aspectos fundamentales: a) la tutela constitucional del derecho creditorio cuya fuente es un contrato; b) la normativa de emergencia fundada en leyes aplicables al caso y c) 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.

16) Que, en ese sentido, corresponde atender a la aplicación de un criterio que, como valor principal, conduzca a un horizonte donde se integre y preserve el ordenamiento jurídico. En ese proceder, a su vez, debe considerarse que la declaración de inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la

Constitución Nacional, conforme a un elemental principio de prudencia que debe regir las decisiones judiciales (causa "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad" Fallos: 328:2056, voto del juez Zaffaroni), pues "la declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda debe estarse por su constitucionalidad" (Fallos: 327:5723, considerando 2°).

17) Que, en efecto, además de preferirse una hermenéutica que integre y preserve el ordenamiento jurídico como método valioso para solucionar la controversia, las circunstancias particularizadas que exhibe el caso guardan consistencia con ese proceder.

En este sentido, la seguridad jurídica constituye uno de los valores que permite resguardar idóneamente los derechos y obligaciones emergentes de los contratos y resulta un elemento vital para la existencia de una economía de mercado. No obstante, cuando circunstancias sobrevinientes -como las indicadas en el considerando 12- producen el desquiciamiento del contrato, su revisión resulta viable tanto por la acción basada en la imprevisión contractual, como por la frustración de su finalidad o el uso abusivo del derecho.

18) Que, con tal comprensión, "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 de la 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)" (causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria", voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, considerando 15).

19) Que, a su vez, la legislación en la que se subsume el conflicto establece el cambio de valor de la moneda nacional respecto de la extranjera, expresada en la devaluación de la primera, resulta un extremo en relación a cuya constitucionalidad se ha expedido esta Corte en la causa M. 2771.XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otros s/ amparo - ley 16.986", del 27 de diciembre de 2006, considerando 21, lo cual no tiene ninguna relación con 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).

20) Que la modificación de esa relación de cambio -coetáneamente con el acaecimiento de un grave estado de perturbación social, política, económica, financiera y cambiaria- operó con una intensidad de tal envergadura, que 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. Una situación como la señalada, tampoco permite

obviar la incidencia del instituto 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, la moral y las buenas costumbres (art. 1071 del Código Civil), cuya aplicación procede aún frente a la mora e incluso puede disponerse de oficio y permite la revisión.

En ese contexto, las cuestiones atinentes a lo inoficioso de un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia, cuando existe una solución sustentada en la aplicación de otros principios constitucionales; la irrelevancia del estado de mora en orden a la inexistencia de relación de causalidad entre la mora y el desequilibrio del contrato; el alcance asignado a los arts. 508, 513, 617 y 1198 del Código Civil; y la delimitación de los remedios legales vigentes para la recomposición del equilibrio contractual han sido objeto de adecuado análisis en la citada causa "Rinaldi" (voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, cons. 18), consideraciones que, en lo pertinente, devienen aplicables en el *sub lite* y a las que corresponde remitirse para evitar reiteraciones innecesarias.

21) Que de acuerdo a los parámetros indicados en los considerandos precedentes, la legislación que se examina es compatible con una recomposición del contrato basada en la excesiva onerosidad sobreviniente (art. 1198 del Código Civil), invocada oportunamente por la demandada (fs. 137 vta.), y con una razonable apreciación de los intereses de las partes consistente con las justas expectativas que las vincularon, de acuerdo al beneficio esperado y legítimo de un negocio normal y conforme al estándar de previsibilidad que existía al momento de celebrarlo, en tanto dicho factor

resulte afectado sustantivamente por circunstancias sobrevinientes, extraordinarias e imprevisibles que desbordan, sustantivamente, al riesgo propio de una economía de mercado. Además, la calificación de esas circunstancias proviene de la propia legislación especial (ley 25.561) que no fue cuestionada en este aspecto.

22) Que, sobre tales bases, cabe considerar que la acción de reajuste prevista en la ley de emergencia (ley 25.561) no es más que una aplicación particularizada de las reglas generales analizadas y por lo tanto es también constitucional al ajustarse a los principios que gobiernan el derecho común. Sin embargo, cualquier interpretación que permitiese a las partes replantear las cuestiones aquí examinadas en un juicio ordinario posterior, resulta sumamente inconveniente a poco que se advierta que generaría un dispendio de actividad jurisdiccional incompatible con el adecuado servicio de justicia (arg. Fallos: 318:2060; 322:437 y 323:3501), aparte de que implicaría mantener latente un conflicto que ya lleva 5 años de duración, aumentaría la litigiosidad y generaría altísimos e innecesarios costos para ambas partes, consecuencias que se contraponen con la necesidad de preservar la paz social y dar certeza a las relaciones jurídicas concertadas entre los particulares.

En este sentido, corresponde recordar que en una causa que guarda analogía con la presente, en la cual la alzada había rechazado las defensas planteadas por los ejecutados basadas en hechos notorios derivados de variaciones de la política económica, por entender que su tratamiento desnaturalizaba la estructura del trámite del proceso ejecutivo, la Corte señaló que el carácter limitativo de las excepciones en los juicios de que se trata, no podía llevarse al extremo de consagrar un exceso ritual manifiesto,

incompatible con el ejercicio del derecho de defensa, lo que ocurriría si se privase al afectado por esas medidas de la posibilidad de alegar las modificaciones cambiarias y los remedios legales conducentes a paliar sus efectos, sin otro fundamento que la mera aserción dogmática antes señalada, ineficaz para excluir el examen de los planteos atinentes a la teoría de la imprevisión y al ejercicio regular de los derechos (doctrina de la causa "Burman" en Fallos: 305:226, criterio reiterado en Fallos: 320:2178).

Además, no obstante que en el citado precedente se hizo expresa referencia a que estaba comprometida la vivienda del deudor y de su familia, no existe razón decisiva para limitar la solución a dicha hipótesis, pues la gravedad de la emergencia justifica dar una respuesta que armonice las diferentes situaciones, a partir de una hermenéutica integradora y preservadora del ordenamiento jurídico, con ponderación de las características de los negocios involucrados. La restricción cognoscitiva de estos litigios no puede traducirse en menoscabo consciente de la verdad jurídica objetiva (Fallos: 318:2060 y 322:437), máxime cuando las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la realización del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 310:870; 311:2177; 317:1759 y 319:625).

23) Que, de acuerdo a estas nociones, cabe ponderar que la actora introdujo –en su primera presentación– la cuestión atinente a los efectos de la pesificación respecto del vínculo contractual en que se sostuvo su pretensión, planteando la inconstitucionalidad de la normativa que la

estableció, como también que la demandada alegó -en su respectivo responde (fs. 137 vta.)- la mediación de acontecimientos extraordinarios que desequilibraron sustancialmente el contrato.

24) Que ante lo notorio y extraordinario de los acontecimientos que resultan relevantes para decidir en el *sub lite*, corresponde a los jueces acudir a los medios que resultan adecuados, según el derecho común, para analizar la procedencia y, en su caso, medida de un reajuste equitativo, misión que no es extraña a lo manifestado por la ejecutada en cuanto a que ante la emergencia no debían imponerse todas las cargas a una de la partes y los beneficios a la otra (fs. 210).

25) Que el presente caso se inserta en el contexto de los mutuos hipotecarios celebrados entre los particulares, en los que no se encuentra comprometida la vivienda única y familiar del deudor o que estándolo fueran superiores en origen a la suma de U\$S 250.000.

Estos extremos denotan ciertas características materiales que lo distinguen del precedente "Rinaldi", situación que también se extiende a la intensidad con la que debe ser ponderada la incidencia de las circunstancias extraordinarias e imprevisibles sobrevivientes, en tanto no resulta afectado el estatuto protectorio de la familia y del acceso a una vivienda digna (art. 14 bis de la Constitución Nacional), pues el contrato no se vincula estrechamente con la vivienda familiar o con los derechos fundamentales de la persona.

Tales elementos distintivos, sin embargo, no excluyen la factibilidad de la afectación del fin del contrato ni constituyen una valla infranqueable para abordar la cuestión desde la órbita del "instituto de la excesiva

onerosidad sobreviniente".

El punto de conexión radica en la entidad de la prestación adeudada, ya que éste resulta el elemento substancial que se plasmó en numerosísimas contiendas que han sobrecargado los tribunales de todo el país, lo cual revela la aguda tensión que existió y existe entre una cantidad significativa de acreedores y deudores en moneda extranjera, ajenos al sistema financiero, que en muchos casos han invertido sus únicos ahorros o han constituido hipotecas sobre bienes destinados a la producción.

26) Que, en efecto, la gravedad con que la crisis se reflejó en general y, particularmente, en la relación de la moneda nacional con las divisas extranjeras -hecho al que las partes fueron ajenas- no permite presumir, en el caso, la inexistencia de desproporción entre las prestaciones, en tanto se atiende a la incidencia que trae aparejada la restitución de la moneda extranjera en términos de su significación económica.

A su vez, una crisis de excepcional magnitud como la acontecida no posibilita conjeturar, ni en el caso de autos existen indicios para ello, que el deudor de la prestación dineraria en moneda extranjera hubiese resultado inmune a sus consecuencias o bien que las pudiese sobrellevar sin tener que soportar una gravosidad excesiva que, por cierto, se refleja fuera de lo que razonablemente pudo preverse obrando con prudencia.

Es en ese contexto que puede afirmarse que la regla ha sido el agravamiento sustancial, con mayor o menor intensidad, de la posición de quienes habían asumido obligaciones en moneda extranjera. En consecuencia, la excepción la podrían constituir aquéllos que, por circunstancias relacionadas con el propio contrato de consuno

con la actividad que desarrollan, no resultaron afectados o bien lo han sido en una medida insuficiente para reflejar un gravamen de tal entidad. Asimismo, quedan al margen de la situación general referida, los supuestos que obedecen a vínculos que denotan extremos claramente diversos de los concernientes a la situación que se analiza en el presente y que fueron contemplados expresamente en el art. 1° del decreto 410/2002.

27) Que los principios atinentes a la excesiva onerosidad sobreviniente son aplicables a los contratos que especifica el art. 1198 del Código Civil, dentro de los cuales se encuentra el mutuo.

28) Que la demandada resulta una persona jurídica, en particular una sociedad de responsabilidad limitada, lo que previene que la relación vinculante plasmada con la actora lo ha sido en procura del objeto social y por ende resultaba un acto subsumido en la actividad que, en tal sentido, desarrolla aquélla (arg. art. 11, inc. 3°, y conc. de la ley 19.550), en el caso la prestación de servicios en el área educativa y cultural en establecimientos de nivel primario, secundario y terciario (fs. 132).

Esta situación no permite exteriorizar que la situación de la deudora no guarde correspondencia con los términos de afectación genérica señalados en el considerando 26. En consecuencia cabe considerar que no media óbice para la aplicación del "instituto de la excesiva onerosidad sobreviniente".

29) Que, para así proceder, tampoco constituye un impedimento el perfeccionamiento del contrato con la entrega de la moneda designada, pues ante la alteración sustantiva de la trascendencia económica que importaría la restitución de aquélla, no cabe entender que la norma que regula el

instituto (art. 1198 del Código Civil) excluya a la especie.

En efecto, sin que implique desatender la entidad que el art. 617 del Código Civil le dispensa a las obligaciones en moneda extranjera, no puede desconocerse que las divisas extranjeras resultan objeto de transacción -incluso en mercados de futuro como muchos bienes- y es la modificación significativa que ha tenido la moneda nacional en su relación con aquéllas, fuera de todo parámetro de previsión, lo que revela la desproporción que cabe corregir con base en la teoría de la imprevisión y la equidad.

Este extremo resulta relevante, pues informa y refleja la excesiva gravosidad derivada de la magnitud a la que ascendió el valor de adquisición de la divisa extranjera.

30) Que de acuerdo a lo expresado se destruyó la relación de equivalencia, por lo cual corresponde aplicar el "instituto de la excesiva onerosidad sobreviniente" (art. 1198 del Código Civil) y, en consecuencia, cabe examinar cuál es el criterio más adecuado para recomponer con equidad el equilibrio contractual, afectado por la inusitada magnitud de la devaluación de nuestra moneda, y hacerlo menos lesivo para los derechos de los acreedores.

La cláusula convencional que prohíbe invocar la imprevisión, en este excepcional contexto, debe ser examinada en el sentido de que tal estipulación no acuerda derechos tan absolutos o que puedan incidir en detrimento de una de las partes, cuando el abrupto cambio producido desquició el equilibrio de las prestaciones y resultó impuesto a ambas partes por un acto de autoridad con miras a proteger el interés común (conf. art. 21 del Código Civil).

31) Que establecido que es éste el proceso en el que debe realizarse el reajuste equitativo (cf. cons. 22, 23 y 24) y tomando en cuenta las consideraciones expuestas en

relación al desequilibrio producido, puede extraerse también como conclusión válida para poner fin a la controversia en materia de pesificación, una solución que imponga distribuir las consecuencias patrimoniales derivadas de la variación cambiaria, doctrina que al presente ha sido aceptada en forma mayoritaria por los tribunales nacionales.

32) Que, sobre la base de lo expuesto, teniendo en cuenta el alcance de los cambios económicos que se produjeron con el abandono de la ley de convertibilidad y en el entendimiento de que restituir el equilibrio de las prestaciones no es tarea sencilla, la utilización de un porcentaje que contemple la brecha entre los diferentes signos monetarios, se presenta aquí también como la vía más apta para adecuar el contrato a las circunstancias sobrevinientes, de modo que según las pautas propias de la teoría de la imprevisión y la equidad ninguna de las partes se beneficie a expensas del otro aunque ambas resulten afectadas por las consecuencias de la crisis.

33) Que, en tales condiciones, y dado que en el caso el deudor no encuentra comprometida su vivienda única y familiar -circunstancia que motivó una mayor protección por parte del legislador con la sanción de la ley 26.167-, para reajustar el contrato se deberá transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio -tipo vendedor- del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la aplicación del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior, pues la aplicación de este último procedimiento ha sido consentido por la demandada.

34) Que en orden a la entidad de la solución que se arriba y por tratarse de un contrato afectado por la emergencia económica que debió ser reestructurado, el Tribunal estima prudente fijar los accesorios del crédito desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago -arg. art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- a una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitorios (arts. 508, 622 y 656 del Código Civil).

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada, se revoca el fallo apelado y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo de la ley 48, se condena a la demandada a pagar a los acreedores la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día que corresponda efectuar el pago, salvo que la aplicación del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitorios desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

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 a 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 y vuelvan los autos al tribunal origen. E.
RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

DISI-//-

L. 971. XL.

RECURSO DE HECHO

Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.

-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS

LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 11 del voto desarrollado en primer término.

12) Que para facilitar la interpretación de la solución dada a la presente controversia y su consistencia con casos vinculados a la normativa de emergencia, resulta conveniente resumir los principios constitucionales en que se basa y que son los siguientes: 1) 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; 2) Que la legislación de emergencia es constitucional en cuanto establece el cambio de valor de la moneda nacional respecto de la extranjera a fin de restablecer el orden público económico (causa M.2771.XLI "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986", del 27 de diciembre de 2006, considerando 21); 3) Por aplicación de lo precedente, el acreedor puede cobrar la totalidad de su crédito en pesos al no afectarse su derecho de propiedad ni su posición contractual. En el presente caso, la normativa impugnada es inconstitucional porque afecta el derecho de propiedad y la posición contractual de un modo no tolerado por la Constitución; 4) Que es admisible que dicha regla sea afectada por aplicación del orden público de protección de la parte débil. Es lo que ocurre cuando el contrato se vincula con derechos fundamentales vinculados al estatuto de protección de la persona, a los consumidores o a la vivienda familiar, existe abuso del derecho o frustración del fin del contrato. Este ha sido el fundamento por el cual esta Corte ha considerado constitucional una intervención legislativa

que expresa la protección de partes vulnerables (causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria", fallada el 15 de marzo de 2007), lo que no existe en el presente caso; 5) Que también podría ocurrir que el acreedor no cobre la totalidad de su crédito por aplicación de la excesiva onerosidad sobreviniente conforme la denomina el derecho común, o el "esfuerzo compartido", como lo califica la legislación de emergencia. Pero en el caso, no se ha acreditado que exista ninguna desproporción entre las prestaciones ni necesidad alguna de compartir el esfuerzo, ya que la restitución de la totalidad de lo dado en mutuo no es excesiva; 6) Que la seguridad jurídica es un valor fundamental para el Estado de Derecho y debe ser protegida por esta Corte a fin de cumplir con el mandato constitucional de promover el bienestar general. El contrato y la propiedad son reglas de juego básicas del modelo constitucional que deben ser razonablemente tuteladas.

13) 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 Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 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 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 y 172:21, disidencia del juez Repetto).

14) 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.

15) 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 razonabilidad 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 no supera el control constitucional.

16) Que 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 reciprocidad 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.

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). Aún 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.

Esta Corte ha considerado (ver la referida causa

"Rinaldi") que es constitucionalmente admisible recomponer un contrato a favor de la parte débil. La protección de los consumidores, la vinculación del contrato con derechos fundamentales de la persona, la tutela de la vivienda familiar, la frustración del fin del contrato o la evidencia del abuso del derecho son la base de un "orden público de protección de la parte débil".

No puede pensarse que una persona jurídica que toma un préstamo de cuatrocientos cincuenta mil dólares (U\$S 450.000) necesite de protección alguna. Ninguno de estos requisitos se da en el caso, por lo que corresponde aplicar las reglas generales.

17) Que el instituto de la excesiva onerosidad sobreviniente es aplicable a los contratos unilaterales onerosos, como ocurre con el mutuo (art. 1198, Código Civil). Si bien existieron circunstancias extraordinarias e imprevisibles, no hay, en el caso, ninguna clase de excesiva onerosidad.

El contrato es un acto de previsión que contiene un equilibrio que ha sido destruido por un hecho extraordinario e imprevisible. En el presente caso, el vínculo se perfecciona con la entrega de una cosa dineraria en moneda extranjera que el deudor se obliga a restituir contra el pago de intereses. Establecido que es admisible la entrega de una cosa dineraria en moneda nacional, no hay ningún desequilibrio entre ésta y la tasa de interés, que es la contraprestación por el préstamo oneroso.

Tomando en cuenta un criterio más amplio que valorara la totalidad del negocio celebrado, comparando la cosa dineraria, la tasa de interés, y su relación con la cosa dada en garantía, tampoco se ha acreditado la existencia de desequilibrio alguno.

Que, en subsidio, podría señalarse que estos criterios generales no resultan desmentidos por la propia ley especial dictada con base en la emergencia. En efecto, cuando la legislación se refiere al "esfuerzo compartido" (ley 25.561, decretos 214/02 y 320/02) suministra criterios que dicen que "las partes negociarán la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio"; que "el Poder Ejecutivo Nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido"; y que "si por aplicación de esta disposición, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio" y que "a los efectos del reajuste equitativo del precio, previsto en dicha disposición, se deberá tener en cuenta el valor de reposición de las cosas, bienes o prestaciones con componentes importados".

La equidad, aplicada a quien solicita un préstamo de cuatrocientos cincuenta mil dólares (U\$S 450.000), y quiere devolverlo en pesos, cuando el valor de las cosas al momento del pago ha superado el valor del dólar, no puede tener otro significado que obligar a cumplir lo pactado.

El valor de reposición de las cosas entregadas no muestra ninguna desproporción, así como tampoco existe ninguna distorsión exagerada en relación al valor del bien dado en garantía que permita indagar la frustración del fin.

En cuanto a la posibilidad de dar una prórroga en el plazo de pago para una obligación pactada el 3 de diciembre de 1998 y ampliada el 27 de enero de 1999, cuyo

vencimiento se produjo el 3 de diciembre de 1999, carece de todo fundamento razonable.

18) Que con relación al argumento en el cual la cámara sustentó su decisión por el cual quedaron excluidas de la normativa de emergencia las deudas que se encontraban en mora o vencidas al 6 de enero de 2002, corresponde señalar que si bien es cierto que como regla el deudor moroso soporta el daño moratorio (art. 508 del Código Civil), intrínseco a la obligación, también lo es que 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). En consecuencia, con arreglo a la legislación vigente no cabe tener en cuenta, para el caso, los efectos de la misma (ver la referida causa "Rinaldi", considerando 18 del voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

19) Que la protección de la propiedad realiza el valor de la seguridad jurídica y protege a los ciudadanos en sus contratos y en sus inversiones, lo cual es esencial para la concreción de un Estado de Derecho. El ahorro que hace el ciudadano para resguardarse frente a las inclemencias del futuro o para aumentar su patrimonio, debe ser protegido por los jueces, sin que interese cuáles son sus propósitos individuales, salvo que se constate alguna ilicitud. Esta regla es la base de la tranquilidad que todos tenemos que gozar en una sociedad organizada, es el fundamento del respeto recíproco y es el principal impulsor del crecimiento económico que sólo puede ser realizado dentro de instituciones estables.

El 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 la referida causa "Massa", ampliación de fundamentos del juez Lorenzetti), que es necesario corregir porque sus efectos institucionales han sido devastadores.

La excepción se ha convertido en regla, y los remedios normales han sido sustituidos por la anormalidad de los remedios. Esta fundamentación de la regla de derecho, debilita el compromiso de los individuos con las leyes y los contratos, ya que la emergencia permanente destruye todo cálculo de riesgos, y restringe el funcionamiento económico.

Que el derecho es experiencia y la misma nos enseña de modo contundente que la emergencia reiterada ha generado más emergencia e inseguridad y que es necesario volver a la normalidad.

Que la Constitución y la ley deben actuar como mecanismos de precompromiso elaborados por el cuerpo político con el fin de protegerse a sí mismo contra la previsible tendencia humana a tomar decisiones imprudentes. Quienes redactaron nuestra Constitución sabían lo que eran las emergencias ya que obraron en un momento en que la Nación misma estaba en peligro de disolución, pero decidieron sujetarse rígidamente a una Carta Magna con el propósito de no caer en la tentación de apartarse de ella frente a necesidades del momento. Un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de Derecho.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada, se revoca el fallo apelado y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo de la

ley 48, se manda llevar adelante la ejecución por la suma reclamada en su moneda de origen o monto que represente la suma de pesos necesaria para adquirir en el mercado libre de cambios –al día del efectivo pago– la cantidad de dólares estadounidenses que arroje la liquidación definitiva que deberá practicar la parte acreedora, con más los intereses pactados, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago.

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 a las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la naturaleza de las cuestiones propuestas. Notifíquese y remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al modificar la decisión de la instancia anterior, mandó llevar adelante la ejecución hipotecaria por la suma reclamada en su moneda de origen -dólares norteamericanos-, la vencida dedujo recurso extraordinario que, denegado, motiva la presente queja, que este Tribunal declaró procedente a fs. 312.

2°) Que para así concluir el *a quo* entendió que las normas de emergencia dictadas a partir del decreto 214/ 2002 en cuanto disponían la pesificación de las obligaciones contraídas con anterioridad al 6 de enero de 2002 -a la paridad de 1 U\$S = \$ 1-, no eran de aplicación en supuestos en que, como en autos, la deudora hubiera incurrido en mora en el cumplimiento de su obligación con anterioridad a la sanción de la ley 25.561 -6 de enero de 2002-.

3°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta procedente pues en el caso, y más allá de la insuficiente fundamentación de la presentación de fs. 205/210, se cuestiona la inteligencia de la ley federal 25.561 en cuanto a la aplicación de la legislación de emergencia a situaciones en las que el deudor se encontrara en mora. Esta norma ha sido modificada en el punto en debate por la previsión de la ley 25.820, a la que esta Corte en su decisión deberá atender, de acuerdo a consolidada doctrina que exige el examen de disposiciones sobrevinientes a las decisiones recurridas (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123, entre muchos otros).

4°) Que según resulta de los autos principales, 20 personas físicas dieron en préstamo a la sociedad ejecutada la suma de U\$S 392.000 de acuerdo al contrato de mutuo

celebrado el día 3 de diciembre de 1998. Esa suma recibida –cuyos intereses se devengaban y pagaban mensualmente– debía reintegrarse en un único pago de capital en el plazo de un año a contar desde la fecha indicada. En garantía de la obligación de restituir el importe recibido y sus accesorios, la deudora constituyó hipoteca en primer grado sobre el inmueble rural sito en el Partido de Luján, Provincia de Buenos Aires; más tarde –27 de enero del año siguiente– se amplió el préstamo en U\$S 58.000 que debía ser pagado en iguales condiciones y fecha que el crédito original. La ejecutada no opuso excepciones, y guardó silencio con respecto a la mora.

5°) Que tal como lo reseña el dictamen al que a fs. 311 remite el señor Procurador General, el 6 de enero de 2002, el Congreso Nacional sancionó la ley 25.561, por la cual declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria y delegó en el Poder Ejecutivo Nacional –hasta el 10 de diciembre de 2003, plazo luego prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2004 por la ley 25.820– el ejercicio de las facultades en ella establecidas a fin de "reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido por el art. 2°" (incs. 1° y 4°, respectivamente, del art. 1°). En cuanto aquí interesa, la ley 25.561 dispuso que las prestaciones dinerarias exigibles **desde la fecha de su promulgación**, originadas en contratos celebrados entre particulares, pactados en dólares u otras monedas extranjeras, se cancelarían en pesos a la relación de cambio un peso por un dólar estadounidense, en concepto de pago a cuenta del monto que resulte de la reestructuración de las obligaciones que las partes deberán negociar, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación

de la relación de cambio (art. 11 de la ley citada). A su vez, la ley 25.561 facultó al Poder Ejecutivo Nacional, por las razones de emergencia pública definidas en el art. 1º, a establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias (art. 2º). Asimismo, se derogaron las disposiciones de los arts. 1º, 2º, 8º, 9º, 12, 13 de la ley 23.928, con las modificaciones incorporadas por la ley 25.445. Sin perjuicio de lo reseñado, se mantuvo, con las excepciones y alcances de la ley 25.561, la redacción de los arts. 617, 619 y 623 del Código Civil, dispuesta por el art. 11 de la ley 23.928, que considera a las obligaciones de dar moneda extranjera como obligaciones de dar sumas de dinero y admite la liberación del deudor, en caso de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, dando la especie designada el día de su vencimiento (arts. 617 y 619, Código Civil). Posteriormente, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 214/02 (art. 8º) que, en lo que al caso interesa, transforma a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, de cualquier causa u origen, a razón de un peso por cada dólar estadounidense, con más el Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.). Asimismo, estableció que si luego de su aplicación, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. La ley 25.820 modificó el art. 11 de la ley 25.561, que ahora establece que "(1)as obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera

sea su origen o naturaleza, **haya o no mora del deudor**, se convertirán a razón de un dólar estadounidense (U\$S 1) = un peso (\$ 1), o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) o el Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso.

Si por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio".

La resolución 47/02 del Ministerio de Economía por su parte, dispuso que el CER –coeficiente de estabilización de referencia, vigente desde el 3 febrero de 2002 (art. 4° del decreto 214/02) y respecto del cual diversas disposiciones limitaron su ámbito de aplicación– se compondrá por la tasa de variación diaria obtenida de la evolución mensual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, e igual criterio adoptó la ley 25.713 (art. 1°).

6°) Que corresponde entonces estudiar si la existencia de mora por parte del deudor –situación que como se indicó se configura en el caso– obsta a la aplicación de la legislación de emergencia en cuanto pesificó la deuda, única cuestión sobre la que se pronunció el *a quo*, en tanto que su conclusión afirmativa al respecto hizo improcedente el tratamiento de la constitucionalidad de las previsiones sobre cuya base la ejecutada pretendió la morigeración del monto de su deuda.

Al respecto la cámara sostuvo que las obligaciones contraídas y **vencidas** con antelación a la vigencia de la ley

25.561, se encontraban fuera del ámbito de aplicación del cuestionado régimen de pesificación. Ello, con sustento en que de acuerdo al sistema del Código Civil, los deudores morosos deben cargar con las consecuencias desfavorables producidas con posterioridad a la mora, en el caso, la pesificación unida a la devaluación.

7º) Que la sanción de normas posteriores al dictado de la decisión recurrida vinculadas específicamente con esta última cuestión, motivó que esta Corte confiriera nueva vista al Ministerio Público Fiscal (fs. 57 del recurso de queja). En su dictamen el señor Procurador General, señala que la ley 25.820 puso fin a las divergencias a que dio lugar la aplicación temporal de la legislación de emergencia respecto de las obligaciones vencidas. Agrega que no existe en ello violación alguna de la Constitución Nacional, toda vez que el principio de irretroactividad de la ley sólo tiene raigambre legal, sin que por tanto, obligue al legislador quien puede derogarlo cuando, como en el caso, la nueva legislación no afecta derechos adquiridos sino "que comprenden obligaciones en curso de ejecución, que quedaron pendientes de pago en plena crisis", por lo que "no cabe considerarlas incorporadas plena y definitivamente al patrimonio del acreedor sino sometidas a las leyes que, en el marco de la emergencia reglamentan su ejercicio".

8º) Que esta Corte no comparte la conclusión a la que arriba el señor Procurador General, por las siguientes razones.

En primer término, es preciso señalar que si bien la irretroactividad de la ley es un principio de orden legal, adquiere carácter constitucional cuando la aplicación de la nueva ley produce el efecto de privar a algún habitante de la Nación de un derecho incorporado a su patrimonio, que en tal

caso se confunde con la garantía relativa a la inviolabilidad de la propiedad (Fallos: 184:621; 238:496; entre muchos otros).

En el caso, en el momento en que el deudor incurrió en mora, se incorporó al patrimonio del acreedor el derecho a percibir íntegramente el crédito, derecho que no admite su alteración o supresión por una ley posterior sin violentar severamente el mencionado derecho constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional). Para ello no es menester que se trate de prestaciones ya ejecutadas, pues tal comprensión importaría tanto como afirmar que un derecho adquirido –frente a una relación de crédito, como en el caso– sólo es tal cuando ha mediado pago, es decir paradójicamente, cuando ese derecho se ha extinguido por su modo normal.

En segundo lugar, esta Corte comparte las conclusiones a las que arribó el *a quo* respecto de las consecuencias de la mora, sin que a ello obste la situación de emergencia.

9°) Que, en efecto, no obstante que es obvio que la situación de emergencia precede a su declaración legal, de allí no se sigue necesariamente que el incumplimiento del deudor sea imputable a esa situación y no a su discrecional actitud, cuestión sobre la que por lo demás el interesado no esgrimió argumento alguno en la instancia de grado –ni siquiera opuso excepciones–.

Fuera de ello, cabe destacar que en todo caso, al deudor le asistía la facultad de plantear judicialmente la cuestión, ya sea mediante la demanda de revisión contractual (arg. arts. 513 y 1198 del Código Civil), bien consignando judicialmente la cantidad que entendía deber.

10) Que, por otra parte, retrotraer la crisis a un momento anterior al incumplimiento sin formular precisión

alguna, exigiría descartar sobre la base de la observación razonada de la realidad económica, que esa crisis no existía en el momento de la contratación. Esto es, no se advierte por qué razón se coloca al incumplimiento dentro del período de emergencia —no declarada— y no se hace lo mismo con el contrato.

En síntesis, la tesis que en este aspecto ensaya el señor Procurador General significaría tanto como afirmar que en situaciones de crisis —que en nuestro país desde hace décadas se presentan en forma crónica y prácticamente ininterrumpida— y sin ley de emergencia, no existirían reglas ni se derivaría para los morosos consecuencia alguna desfavorable de sus incumplimientos. Ello es mucho más grave si se tiene en cuenta que el legislador e incluso el Poder Ejecutivo cuenta con facultades suficientes para declarar frente a tales coyunturas, la situación de emergencia o, en su caso, prorrogarla como de hecho ha ocurrido (ver en este sentido la prórroga de la emergencia dispuesta por la reciente ley 25.972).

11) Que las circunstancias sociales y económicas que motivaron las medidas cuestionadas en autos encuentran —como ya tuvo oportunidad de señalarlo esta Corte (causas "*Provincia de San Luis*" (Fallos: 326:417) voto del juez Fayt y "*Bustos, Alberto Roque y otros*" (Fallos: 327:4495) disidencia del juez Fayt)— difícil parangón en la historia de la Argentina contemporánea. En efecto, el país asistió a la renuncia de un presidente constitucional en medio de graves protestas sociales, de consecuencias luctuosas. La crisis económica amenazaba convertirse en catástrofe, de lo que dan cuenta la huida de las reservas, la salida de la convertibilidad, la devaluación, la quiebra de la relación de confianza de los ahorristas con los bancos, la caída del

consumo interno, los ajustes. Este cuadro de situación se reflejaba como una estenosis tumoral en el aumento del desempleo y la subocupación, la exclusión y la indigencia simbióticamente unidas al caos social, político y económico. Este escenario desfibró el sistema de creencias sobre el que se asienta la Nación y la vida del Estado. La crisis no ha dejado resquicios sin penetrar.

De ahí que la reconstrucción requiriera medidas extremas y cambios severos, cuya constitucionalidad hoy **—superado lo álgido de la crisis—** le toca a esta Corte juzgar.

12) Que una vez más, para el abordaje de la cuestión constitucional a la que los antecedentes hasta aquí reseñados remite, resulta imperioso el retorno a la racionalidad, a la prudencia y al respeto de la buena fe contractual entre acreedores y deudores. En este cometido no debe olvidarse que los derechos emergentes del contrato de mutuo —base de la presente demanda— gozan de la protección otorgada por el art. 17 de la Constitución Nacional a la propiedad privada.

Es que como desde antiguo ha señalado este Tribunal, el término propiedad utilizado por la Constitución comprende "todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad" (Fallos: 145:307, causa "Bourdieu, Pedro Emilio"), de modo tal que la protección constitucional alcanza a los bienes que son susceptibles de valor económico, apreciables en dinero o al dinero mismo.

El art. 14 de la Constitución Nacional declara que todos los habitantes tienen derecho a "usar y disponer de su propiedad" y el art. 17 declara que "es inviolable" y que "ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella,

sino en virtud de sentencia fundada en ley". "La expropiación por causa de utilidad pública [añade] debe ser calificada por ley y previamente indemnizada" y la "confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino". En efecto, tal como señala Joaquín V. González, el derecho de propiedad es por su naturaleza "absoluto, perpetuo y exclusivo: cualidades y caracteres que la Constitución califica con la palabra '**inviolable**'" (Manual de la Constitución Argentina, Ed. Ángel Estrada, Buenos Aires, 1897, pág. 130 s.).

13) Que es sabido que como principio, el legislador está facultado para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes atribuidos al gobierno de la Nación. En correspondencia con los fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución Nacional, aquél cuenta con las facultades constitucionales necesarias para satisfacer los requerimientos de la sociedad, poner fin a los estados de emergencia y conjurar cuanto ponga en peligro la subsistencia del Estado. Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos, tal como lo ha decidido reiteradamente esta Corte en precedentes de innecesaria cita.

En esencia, se trata -como se ha reconocido desde el siglo pasado- de hacer posible el ejercicio de las facultades indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en

ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional (Fallos: 172:21, causa "Avico, Oscar Agustín").

14) Que en ese sentido cabe recordar lo dicho por Horacio R. Larreta, en su dictamen del 6 de septiembre de 1934, que en el recurso extraordinario deducido en el caso recién citado, enumeró los cuatro requisitos que debe llenar una ley de emergencia para que su sanción esté justificada, y que ya habían sido mencionados por el *Chief Justice Hughes*, en el caso "**Home Building v. Blaisdell**": "Es necesario para ello: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria. El juez *Hughes*, presidente del tribunal, apoyó su voto en estos fundamentos: "Si el Estado tiene poder para suspender temporalmente la aplicación de los contratos en presencia de desastres debidos a causas físicas, como terremotos, etc., no puede darse por inexistente ese poder cuando una urgente necesidad pública que requiere el alivio es producida por causas de otra índole, como las económicas. No sólo se invocan en los contratos las leyes existentes a fin de fijar las obligaciones entre las partes, sino que se introducen en ellos también las reservas de atributos esenciales del poder soberano, como postulados del orden legal. El criterio de proteger a los contratos contra su invalidación presupone el mantenimiento de un gobierno en

virtud del cual son valederas las obligaciones contractuales. Dicho gobierno debe retener la autoridad adecuada para asegurar la paz y el buen orden de la sociedad. Este principio de armonizar las prohibiciones constitucionales con la necesaria conservación del poder por parte del Estado ha sido reconocido progresivamente en las decisiones de esta Corte. Aunque se evite una sanción que pudiera permitir al Estado adoptar como política el repudio de las deudas o la destrucción de los contratos, o la negación de los medios para llevarlos a la práctica, no se deduce de ello que no hayan de producirse situaciones en las que la restricción temporal de esos medios no cuadre con el espíritu y el propósito del artículo constitucional. Recordando la advertencia de *Marshall*, agregaba el juez *Hughes*, que no hay que olvidar que la Constitución fue sancionada con el propósito de que rigiera en épocas venideras por lo que su interpretación debe adaptarse a las crisis que sufren las relaciones humanas".

15) Que el juez *Hughes* en el fallo referido, resumiendo las decisiones de la Corte Suprema americana dijo: "es manifiesto, de la revista que hacemos de nuestras decisiones que ha habido una creciente valorización de las necesidades públicas y de la necesidad de encontrar fundamento a una avenencia razonable entre los derechos individuales y el bienestar público. La limitación del dominio público, la presión del constante aumento de la población, la interdependencia de las actividades de nuestro pueblo, y la complejidad de nuestros intereses económicos, han conducido inevitablemente hacia una creciente utilización de la organización social, con el objeto de proteger las bases mismas de la actividad individual. Donde, en tiempos pasados, se pensaba que sólo los negocios (o asuntos) de los

individuos o de las clases sociales estaban comprometidos y que los del Estado apenas estaban remotamente rozados, posteriormente se ha encontrado que estaban directamente afectados los intereses fundamentales del Estado; y que la cuestión ya no es más solamente la de un contratante contra otro, sino del uso de los medios razonables para salvaguardar la estructura económica sobre la cual reposa el bienestar de todos. No es admisible la réplica de que esta necesidad pública no fue comprendida (o sospechada) un siglo ha, ni insistir en que aquello que significó el precepto constitucional según el criterio de entonces, deba significar hoy según el criterio actual ('*vision of our time*'). Si se declarara que la Constitución significa hoy, lo que significó en el momento de su adopción, ello importaría decir que las grandes cláusulas de la Constitución deben confinarse a la interpretación que sus autores les habían dado, en las circunstancias y con las perspectivas de su tiempo, y ello expresaría su propia refutación. Para prevenirse contra tal concepto estrecho, fue que el presidente de la Corte, *Mr. Marshall* expresó la memorable lección: 'No debemos olvidar jamás que es una constitución lo que estamos interpretando (Mc. Culloch v. Maryland, 4 Wheat 316, 407) una Constitución destinada a resistir épocas futuras, y consiguientemente a ser adaptable a las variadas crisis de los asuntos humanos'. Cuando consideramos las palabras de la Constitución, dijo la Corte, en '*Misouri v. Holland*', 252 U. S. 416, 433, debemos darnos cuenta (o hacernos cargo: '*realize*') que ellas dieron vida a un ser cuyo desarrollo no pudo ser previsto completamente por sus creadores mejor dotados...El caso que examinamos debe ser considerado a la luz de nuestra experiencia...".

16) Que tanto en nuestro derecho como en el de los

Estados Unidos de América, las leyes dictadas en situaciones de emergencia, no se consideraron a extramuros de la Constitución Federal por desconocimiento del derecho de propiedad, cuando se limitaron a no suspender indefinidamente la ejecución de los derechos del acreedor, ni dificultaron el cumplimiento de las obligaciones con plazos excesivamente largos. Es que no está en juego el dominio eminente del Estado, sino los límites del poder de policía con vistas a todas las grandes necesidades públicas. Y ese límite, del cual nunca podrá pasar, es el de la propiedad privada no susceptible de ser tomada sin declaración de utilidad pública y previamente indemnizada. De ahí que la validez constitucional de estas leyes se sustenta en que no afectan el contenido mismo de la relación jurídica, ni ninguna de las partes constitutivas de la obligación. "En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su sustancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole". Sólo se ha exigido que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres.

17) Que esta Corte ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que **suspenden temporalmente** tanto los efectos de los contratos como los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras (Fallos: 243:467), a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (Fallos: 238:76).

En estos casos, el Gobierno "está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite que tal legislación sea razonable, y no desconozca las garantías o las restricciones que contiene la Constitución". "No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado" (Fallos: 171:79) toda vez que "acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios" (Fallos: 238:76). La distinción entre la sustancia de un acto jurídico y sus efectos contribuye a la transparencia de la doctrina de la legislación de emergencia, admitiendo la constitucionalidad de la que restringe temporalmente el momento de ejecución del contrato o la sentencia, "manteniendo incólume y en su integridad la sustancia de los mismos, así como la de los derechos y obligaciones que crean o declaran". Que "(e)n tiempos de grave trastorno económico-social, el mayor peligro que se cierne sobre la seguridad jurídica no es el comparativamente pequeño que deriva de una transitoria postergación de las más estrictas formas legales, sino el que sobrevendría si se las mantuviera con absoluta rigidez, por cuanto ellas, que han sido pensadas para épocas de normalidad y sosiego, suelen adolecer de patética ineficacia frente a la crisis" (Fallos: 243:467 causa "Russo, Ángel y otra", considerandos 14 y 19 del voto de los jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte).

18) Que el derecho de "emergencia" no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella; se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen en el interés de individuos o grupos de individuos, o en el interés de la sociedad toda. Arribar a la unión nacional no fue tarea fácil, como no lo fue establecer la Constitución (Fallos: 191:388). Junto a los derechos cuyo

goce la Constitución establece para todos los habitantes, ella agrega que tal goce se hará conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14) sin desnaturalizar a aquéllas (art. 28), y se refiere a la unión nacional, a la forma de gobierno y a la organización de los poderes, y se proyecta para nuestra posteridad, es decir, que erige una organización nacional cuya vitalidad es tan esencial como aquellos derechos particulares, como que en ella descansa la efectiva seguridad de éstos. Es por ello que el bienestar que tiene en miras es el bienestar general, entendido como marco y no como negación del particular.

Hay pues en la Constitución Nacional contenidos derechos y proyectos de alcance diferente. La cuestión es, para los jueces, determinar la legitimidad de la extensión que se les haya concedido en cada caso. El problema, pues, no se circunscribe al análisis del ejercicio del poder de policía, sino que reside en un juicio axiológico en el que están involucrados principios constitucionales diversos y que debe resolverse atendiendo a las circunstancias de la causa.

19) Que sobre la base de esta consolidada doctrina de la emergencia, el Tribunal sostuvo en el recordado caso "Peralta" (Fallos: 313:1513), que "al acudir a ese medio de pago" —se refería a los "Bonos Externos 1989"— se produjo una reprogramación de vencimientos, mas no necesariamente una "quita" como podría haberse supuesto en un primer y superficial análisis de la cuestión. Y añadió: "(e)n definitiva, de las medidas adoptadas por el gobierno no resulta menoscabo de la propiedad protegida por el art. 17 de la Constitución Nacional. Porque, como se expuso al examinar genéricamente los distintos problemas que plantea la 'emergencia', *no hay violación del art. 17 citado cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no prive a los*

*particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita **temporalmente** la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad. Antes bien, hay una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis que, paradójicamente, también está destinada a proteger los derechos presuntamente afectados que corrían el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación del sistema económico y financiero"* (énfasis agregado).

20) Que esta Corte al pronunciarse respecto de la validez constitucional de la legislación de emergencia financiera dictada entre el 1º de diciembre de 2001 y el 1º de febrero de 2002 –previo al dictado el decreto 214/02–, entendió que ni aun con la extensión reconocida a los poderes del Estado para afrontar emergencias de carácter económico (causa "Smith" –Fallos: 325:28–), las disposiciones cuestionadas podían reputarse compatibles con la Constitución Nacional. En efecto, y contrariamente a lo que ocurría en Fallos: 313: 1513, no se preserva sino que **se destruye** "el valor...de la moneda" que "es lo que interesa y no puede perderse de vista sin riesgo de incurrir en conclusiones equivocadas". "Por lo demás [se añadió] una justa apreciación del medio concreto elegido por el Estado Nacional como paliativo de la crisis a fin de decidir sobre su compatibilidad constitucional no puede ser examinada con prescindencia del conjunto de las medidas adoptadas...*El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia ya que aun en estas situaciones,...el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien*

común. La norma en cuestión afecta, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional así como las previsiones del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica" (voto del juez Fayt, *in re* "Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos 'Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional'" Fallos: 325:28).

21) Que si bien es cierto que a la hora de contratar, el deudor debió ponderar el marco normativo de referencia, esto es, la paridad establecida por la ley 23.928, no lo es menos que igualmente tuvo en cuenta —y así lo manifestó expresamente— la posibilidad de que ese régimen se alterara. De otro modo no se explica el sentido de previsiones tales como las referidas al eventual pago en pesos suficientes para adquirir los títulos públicos que se indican (confr. mutuo, cláusula 5).

De allí que no pueda sino entenderse que ambas partes y no sólo la deudora ponderaron a la hora de celebrar el mutuo la coyuntura económica y su repercusión sobre la decisión de contratar, así como las condiciones en que lo harían. En tal sentido, si bien puede afirmarse que la llamada "convertibilidad" garantizaba al deudor que podría cumplir su obligación adquiriendo al valor fijado en la ley la moneda extranjera debida, del mismo modo, puede decirse que el acreedor consentía —sólo en esas condiciones— desprenderse de su capital pues se le aseguraba su devolución en la moneda en la que —para precaverse de los efectos de la inflación— desde hace años preservaban su capital los ahorristas argentinos. A la par, acreedores y deudores atendieron a la situación económica existente en el momento de contratar y contemplaron la posibilidad de que dada la

historia económica argentina, esa situación se modificara, disponiendo para tal caso el remedio que entendieron adecuado.

La eventual ineficacia de dichas cláusulas es una cuestión absolutamente ajena al ámbito de conocimiento del Tribunal y de esta causa, no ya por las limitaciones propias de este tipo de procesos que bien podrían soslayarse de acuerdo a la doctrina de esta Corte, sino –y ello es esencial– porque la cuestión no fue esgrimida en ninguna de las instancias por la recurrente quien, como ya se señaló, **ni siquiera opuso excepciones.**

22) Que en síntesis no puede discutirse que la legislación impugnada ha operado una transformación en la sustancia del derecho afectado que la torna inválida frente a la Constitución Nacional.

La conversión en pesos de los créditos en moneda extranjera, permite que el mutuario –deudor de la obligación de devolver el mismo bien que le fue entregado– cumpla con ella, entregando un bien de valor sensiblemente inferior. De esta conversión obligatoria deviene una **quita** que, como tal, resulta –utilizando la expresión de Fallos: 313:1513– irremediablemente confiscatoria. Los hechos de autos revelan paradigmáticamente una situación en la que el Estado no suministra un remedio para paliar una situación de emergencia sino que decide **mutar** la sustancia o esencia del derecho adquirido. De consuno con los principios expuestos y, encontrándose la legislación cuestionada a extramuros de la Constitución Nacional, debe entenderse inválida.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada, se revoca el fallo apelado y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo de la

ley 48, se manda llevar adelante la ejecución por la suma reclamada en su moneda de origen o monto que represente la suma de pesos necesaria para adquirir en el mercado libre de cambios -al día del efectivo pago- la cantidad de dólares estadounidenses que arroje la liquidación definitiva que deberá practicar la parte acreedora, con más los intereses pactados, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago.

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 a las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la naturaleza de las cuestiones propuestas. Notifíquese y remítase. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

DISI-//-

L. 971. XL.

RECURSO DE HECHO

Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.

-//-DENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M.

ARGIBAY

Considerando:

1º) El 3 de diciembre de 1998 la sociedad demandada en la presente causa, Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L., tomó en calidad de préstamo la suma de trescientos noventa y dos mil dólares estadounidenses (U\$S 392.000), con destino a la construcción de un colegio para enseñanza primaria y secundaria. Se pactó que la devolución del dinero debía efectuarse en el plazo de un año a contar desde la fecha indicada, con más un interés del 18% anual, pagadero por mes vencido. En garantía del cumplimiento de lo pactado, la deudora constituyó derecho real de hipoteca sobre dos inmuebles de su propiedad en favor de sus acreedores. El 27 de enero de 1999 se amplió el préstamo en cincuenta y ocho mil dólares estadounidenses (U\$S 58.000) que la prestataria se comprometió a restituir en la misma fecha, condiciones y garantía real que el mutuo anterior.

Además, se estableció que el pago en dólares estadounidenses era condición esencial del contrato y para el supuesto que la deudora se vea privada de los dólares que declaró tener en su poder para cancelar la deuda en esa moneda, se acordó un procedimiento mediante el cual se determinaría la cantidad de pesos equivalentes a los dólares prestados.

Los montos dados en préstamo fueron la suma de cantidades menores aportadas en distintas proporciones por 21 personas. Entre esos aportantes se encontraban, en lo que aquí interesa: Irene Gwendoline Longobardi, Antonio F. García y Emilio Oscar Migueiz por U\$S 20.000; María Avelina Luisa Villar Matos y José Rafael Sánchez Villar por U\$S 30.000; Carlos Alberto Pozzo por U\$S 12.000; Carlos Eriberto Castro

por U\$S 15.000 y Pascual Boccafurno por U\$S 16.000.

El 20 de junio de 2002, ante la falta de pago del crédito en tiempo y forma, los coacreedores mencionados iniciaron conjuntamente la presente ejecución por el total de la deuda impaga a cada uno de ellos, con más sus intereses y costas. Alegaron que la deudora había incurrido en mora en el pago de los intereses en noviembre de 2001 y, al mismo tiempo, plantearon la inconstitucionalidad de los artículos 6° de la ley 25.561; 16 de la ley 25.563; y 1°, 3°, 6°, 8° y 12 del decreto 214/02 en la medida que les impedía ejercer plenamente su derecho personal, protegido por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

La demandada no opuso ninguna excepción al progreso de la ejecución y guardó silencio respecto a la mora imputada. Asimismo, rechazó la declaración de inconstitucionalidad perseguida y solicitó que la deuda original se "pesifique", es decir, se reconvierta a razón de un peso por cada dólar adeudado. Sostuvo que el valor de los inmuebles dados en garantía, había sufrido una depreciación de igual o mayor proporción a la del peso respecto del dólar y, agregó, que si se permitiese que los actores perciban su crédito en la moneda originalmente pactada, se estaría cuadruplicando el valor de su acreencia.

2°) El juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11 de la ley 25.561 y 1° y 8° del decreto 214/2002 y mandó llevar adelante la ejecución por el capital adeudado (U\$S 163.000) que –por aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido– debía calcularse 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 en el mercado libre, tipo vendedor, a la fecha del efectivo pago, con más los intereses

cuya tasa debía fijarse en la etapa de liquidación del crédito. Por último, impuso las costas en el orden causado.

El fallo, recurrido por ambas partes, fue modificado por la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que declaró inaplicables al caso las disposiciones de la ley 25.561 y sus normas complementarias.

Para así decidir, la alzada señaló que sólo quedaban comprendidas dentro del régimen de "pesificación" las obligaciones dinerarias expresadas en dólares estadounidenses exigibles a partir del 6 de enero de 2002, fecha de promulgación de la ley 25.561, por lo cual quedaban excluidas las que a ese momento se encontraban en mora o vencidas. Por tales motivos, estimó que el crédito de los actores resultaba ajeno a esa normativa por lo que correspondía condenar a la ejecutada a cancelar la deuda en la moneda convenida.

Contra dicho pronunciamiento la vencida interpuso recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa.

La recurrente alega que el tribunal ha interpretado incorrectamente las normas federales en juego y ha omitido el tratamiento de cuestiones esenciales, vulnerando su derecho de propiedad y el de defensa en juicio. Además sostiene que las normas de emergencia económica cumplen con los presupuestos de validez constitucional y, con la entrada en vigencia de la ley 25.820, no caben dudas que la "pesificación" debe aplicarse a todas las deudas, exista o no mora anterior. Por último, aduce que los camaristas al cargarla con todos los perjuicios producidos por la devaluación de la moneda, cuando ambos litigantes habían contratado al abrigo de la ley de convertibilidad, han afectado el principio de igualdad.

3º) El 8 de marzo de 2005, el Tribunal declaró

procedente el recurso de queja y dispuso la suspensión de los procedimientos de ejecución solicitada por la deudora, por estimar que los argumentos invocados podrían involucrar cuestiones federales susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48.

4°) Entiendo que el recurso extraordinario es procedente en los términos del art. 14, inc. 3°, de la ley 48, toda vez que el recurrente ha fundado su derecho en una interpretación de la legislación federal, de acuerdo con la cual la ley 25.561 y sus normas complementarias son aplicables al caso, y la sentencia dictada, como he referido, ha sido contraria tanto a esa interpretación de la ley como al derecho que en ella apoya el recurrente.

5°) Como puede apreciarse de las constancias de la causa, la cuestión en examen difiere de la que ha sido analizada por el Tribunal en el precedente "Rinaldi": en autos no está en juego la vivienda única y familiar del ejecutado y el monto de la deuda supera los cien mil pesos (\$ 100.000); ello trae aparejado que las previsiones de las leyes 25.798 y 26.167 no se apliquen al mutuo hipotecario suscripto por los litigantes.

Además, si bien en este caso como en "Rinaldi" la postura asumida por los deudores resulta similar, en el sentido que los recursos extraordinarios fueron planteados por esa parte defendiendo la constitucionalidad de las leyes de emergencia económica y solicitando la reconversión de su deuda a razón de un peso por cada dólar adeudado, las soluciones brindadas por la Cámara de Apelaciones y la actitud de los acreedores son disímiles. En efecto, en el precedente citado la alzada aplicó la doctrina del esfuerzo compartido y dispuso que el capital adeudado se calculase a razón de un peso por cada dólar, con más el 50% de la brecha

entre un peso y el valor del dólar norteamericano según la cotización vigente al momento del efectivo pago, decisión que fue consentida por el acreedor. En cambio, en los presentes actuados, los camaristas hicieron lugar a lo peticionado por los acreedores y condenaron a la ejecutada a cancelar la deuda en dólares estadounidenses.

En base a lo señalado, me veo en la necesidad de dictar una nueva sentencia que se circunscriba a la temática planteada en los presentes actuados.

6°) La ley 25.561, que es la primera norma que estableció reglas sobre el tema de la emergencia económica, 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°). Como lo puse de manifiesto al emitir mi voto en "Rinaldi", 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 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 el principio general sentado en su primer párrafo y en la atribución que, en el párrafo siguiente, confiere a los tribunales para atemperarlo.

Tal como quedó redactado después de la reforma producida por la ley 25.820, el artículo 11 dice:

Artículo 11: Las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a razón de UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1) = UN PESO (\$ 1), o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) o el Coeficiente de Variación de Salarios (CVS), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso.

Si por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. En el caso de obligaciones de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido este reajuste podrá ser solicitado anualmente, excepto que la duración del contrato fuere menor o cuando la diferencia de los valores resultare notoriamente desproporcionada. De no mediar acuerdo a este respecto, la justicia decidirá sobre el particular. Este procedimiento no podrá ser requerido por la parte que se hallare en mora y ésta le resultare imputable. Los jueces llamados a entender en los conflictos que pudieran suscitarse por tales motivos, deberán arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo para las partes.

De no mediar acuerdo entre las partes, las mismas quedan facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias.

En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a

cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. El Poder Ejecutivo Nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido.

La presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales.

Se trata de establecer entonces, si, como lo pretende la parte actora, la ejecución hipotecaria debe llevarse adelante hasta satisfacer su derecho con la extensión que resulta de los términos en que fue redactado el contrato de mutuo firmado o si, como lo pretende la parte demandada, ese derecho creditorio debe ser limitado a lo que resulta del artículo 11, primer párrafo, de la ley 25.561 (texto según ley 25.820).

De acuerdo con la posición asumida por los acreedores que promovieran esta acción judicial, el artículo 11 de la ley 25.561 no debe aplicarse al caso puesto que resulta violatorio de su derecho de propiedad, garantizado por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. Por su lado, la demandada defiende la norma por entender que se trata de una regulación razonable de los efectos de la crisis que atravesó el país y un medio de restablecer el equilibrio contractual alterado por la devaluación que sufriera la moneda nacional lo cual encareció desproporcionadamente las divisas que se había comprometido a devolver.

Como ya quedó expuesto, de conformidad al artículo 11, primer párrafo, de la ley 25.561, el derecho a recuperar los 163.000 dólares estadounidenses que los mutuantes entregaran al mutuario, cuya ejecución se persigue en este proceso, se vería satisfecho mediante la entrega por el

mutuario de 163.000 pesos, más lo que resulte de aplicar el coeficiente de actualización que corresponda, CVS o CER, según dice la norma.

Estoy de acuerdo, en este punto, con las consideraciones expresadas por los jueces Highton de Nolasco y Maqueda en los considerandos 35 a 38 del precedente "Rinaldi" a los que se hace referencia en el considerando 21 del voto de los respectivos ministros en la presente causa: hacer lugar a la pretensión del deudor y resolver el presente caso por aplicación del artículo 11, primer párrafo, de la ley 25.561 conllevaría una alteración o privación de los derechos del acreedor contraria a la prohibición establecida en tal sentido por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

También coincido con mis colegas cuando sostienen que: el artículo 11 de la ley 25.561 no establece una regla rígida o "pesificación definitiva" al tipo de cambio que se establece en su primer párrafo, sino que contempla la posibilidad de que la parte que se considerase perjudicada pudiese solicitar la recomposición equitativa de las prestaciones a cargo del otro contratante; esto lo preserva de entrar en un conflicto insalvable con la Constitución Nacional.

Entonces, tal como surge de los considerandos que siguen, un caso como el de autos debe ser decidido por los jueces sobre la base de lo establecido en los párrafos subsiguientes del citado artículo 11, en particular el cuarto que alude al "principio del esfuerzo compartido".

A continuación diré, primero, por qué excluyo la posibilidad de resolver el caso por aplicación del artículo 11, primer párrafo de la ley 25.561, luego justificaré la posibilidad de que los jueces hagan aplicación del principio

del esfuerzo compartido y finalmente expondré cuál es a mi juicio el modo constitucionalmente aceptable de aplicar dicho principio a los contratos de mutuo como el celebrado por quienes son parte en este pleito.

7°) La razonabilidad del artículo 11, primer párrafo, de la ley 25.561 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 "pesificación" a la par generase una desproporción entre el valor de "la cosa, bien o prestación" y el precio.

El contrato celebrado por las partes es un empréstito de consumo o mutuo, en los términos del artículo 2240 del Código Civil, pero no gratuito, sino oneroso por llevar pactado el pago de intereses (artículos 2243 y 2248 del Código Civil). Por tratarse de un contrato real, se perfeccionó con la entrega de la cosa o cantidad de cosas (en este caso con los U\$S 163.000) por los coacreedores al demandado (artículo 2242 del Código Civil) quienes quedaron por ese mismo hecho obligados a su devolución. De esta breve descripción debe quedar claro que la obligación que asumió este último de devolver la cosa o cosas recibidas no es el precio o contraprestación que debe pagar, sino sencillamente la restitución de lo que no le pertenece; el precio, si puede llamarse así, son los intereses pactados. Por eso el artículo 2248 no considera oneroso el mutuo salvo cuando el mutuario se ha obligado a pagar intereses a cambio del préstamo.

Aquella presunción general que subyace al primer párrafo del artículo 11, no se verifica en el caso de un contrato que consistió precisamente en el préstamo de dólares, puesto que, aun cuando la obligación de devolverlos no es el precio que se paga por el empréstito, el valor de los dólares será necesariamente superior al de la misma cantidad de pesos, mientras se mantenga un tipo de cambio alto; es decir, en todos los casos se verificará el desajuste del que habla el segundo párrafo del artículo 11.

Otra razón por la cual no cabe aplicar el primer párrafo del artículo 11 al crédito principal solicitado, es que el mutuario recibió dólares en efectivo al momento de comprometerse a devolverlos, mientras que la regla general hace referencia a quienes, si bien se obligaron a entregar una cierta cantidad de divisas a cambio de un bien o servicio, no necesariamente contaban con tales divisas al momento de contratar. Por tratarse el mutuo de un contrato real, esto último sí puede afirmarse respecto del mutuario.

Por lo tanto, la devaluación sólo podría haber afectado al receptor de los dólares si con ellos practicó una inversión que luego, por efecto de la devaluación, perdió su valor respecto de la divisa. Es ciertamente difícil encontrar las razones por las cuales ese quebranto deba ser soportado en alguna medida por los mutuantes. Pero más difícil aún resulta justificar la decisión de aceptar como verdadera tal conjetura en lugar de su contraria, a saber, que los mutuarios hubiesen aplicado el dinero en inversiones que, como la compra de inmuebles, no perdieron necesariamente su valor en dólares y, por ende, que los deudores hubieran preservado el capital recibido.

Ahora bien, en este contexto, si se permitiese al receptor del préstamo retener la cantidad de dólares recibida

y entregar a cambio una cantidad de pesos que equivale a una cantidad menor de dólares, se impondría a quienes entregaron el préstamo una exacción a favor del mutuario, sin razón alguna que lo justifique, puesto que el demandado recibió la cantidad de dólares que se comprometió a restituir y preservar, incluso frente a una posible devaluación.

8°) El paso siguiente consiste en determinar si el Congreso, mediante la sanción de la ley 25.561 y siguientes, ha deferido a los jueces la tarea de encontrar soluciones que, siguiendo las pautas que fija la propia ley y sin trasponer los límites constitucionales, como sucede con la solución examinada en el considerando precedente, restablezcan el equilibrio contractual alterado en perjuicio de alguna de las partes contratantes.

Según lo ya expuesto, el primer párrafo del artículo 11 se refiere a la regla general de pesificación y el segundo abre la posibilidad de reajustar cuando esa conversión genere un desequilibrio entre el bien o servicio contratado y el precio. La última parte del segundo párrafo, el tercero y la primera parte del cuarto deben entenderse referidos a la intervención de las instancias judiciales cuando las partes no han conseguido ponerse de acuerdo sobre el modo de salvar la brecha entre el valor de las prestaciones que corresponden a cada una de las partes.

El cuarto párrafo del artículo 11, tiene una técnica defectuosa, puesto que en su primera parte, pareciera ser una continuación del tercero, pero en la segunda introduce una pauta más general dirigida al Poder Ejecutivo, quien deberá "dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido". Corresponde examinar en qué medida

los jueces, en su propia tarea, se encuentran habilitados para tomar en cuenta estas pautas que la ley fija a la actividad reglamentaria del Ejecutivo.

Una lectura literal pareciera indicar que aquellas "situaciones específicas", que no pueden ser válidamente tratadas conforme a la regla general, como es el caso de los mutuos, han sido confiadas a la tarea del Poder Ejecutivo y no de los jueces. Sin embargo, ello no tiene ningún sentido puesto que 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 el 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 el demandado, sin que se haya formulado ante esta Corte ninguna objeción contra la validez constitucional de tales disposiciones legales.

Por tales razones, participo hasta cierto punto de la posición -asumida por numerosos tribunales- según la cual el caso de los mutuos con garantía hipotecaria, cuando toca a los tribunales decidir, debe resolverse conforme a alguna interpretación constitucionalmente aceptable de lo que el artículo 11 de la ley 25.561 llama "principio del esfuerzo compartido".

9°) Sin perjuicio de la conclusión alcanzada en el párrafo precedente, en función de todo lo que llevo expuesto, entiendo que una aplicación válida del "esfuerzo compartido" debe ser algo distinto a una quita en el monto del capital

que recibió y debe devolver el tomador del préstamo hipotecario, pues limitar el derecho de quien otorgó un empréstito a obtener la entrega de bienes diferentes y de menor valor constituye una restricción de su derecho de propiedad que no encuentra convalidación constitucional.

Creo que una interpretación semejante del "esfuerzo compartido" es pasible de las mismas objeciones que merece la aplicación lisa y llana del primer párrafo del artículo 11, pues no afectaría solamente el modo de ejecución de la obligación o la rentabilidad esperada, sino la "sustancia" del derecho, es decir el capital entregado y sujeto a devolución. Esto último, va más allá de lo que admite el artículo 17 de la Constitución Nacional, incluso para la legislación de emergencia, de acuerdo con la interpretación que ha llevado a cabo esta Corte y que se expone a continuación.

En efecto, la línea jurisprudencial que ha convalidado las intervenciones del gobierno en los derechos individuales garantizados por el artículo 17 de la Constitución Nacional, tuvo comienzo con el precedente *Ercolano v. Lanteri de Renshaw* (Fallos: 136:161), pero se afirmó con el fallo dictado en el caso *Avico* (Fallos: 172:21). Este último contiene poco más que la ratificación de *Ercolano* y una traducción literal de la sentencia dictada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica en el caso *Blaisdell*. Tales precedentes, como se verá, no avalan una interpretación de la ley 25.561 según la cual sería válido reducir la cantidad o calidad de los bienes que debe devolver el prestatario, es decir, el derecho subjetivo principal del contrato de mutuo cerrado entre las partes.

La regla sentada en *Avico* es que no introduce una alteración o privación de la propiedad una ley que prorroga,

por razones de emergencia, la exigibilidad judicial de obligaciones garantizadas con hipotecas (moratoria) y fija un techo a los intereses que devengarían dichas obligaciones (considerandos 3°, 6°, 9°, último párrafo y 12, último párrafo). Como principal apoyo jurídico de su decisión, según lo ya dicho, esta Corte tradujo e insertó el texto del precedente sentado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso "*Blaisdell*" (*Home Building and Loan Association v. Blaisdell et. al.* 290 U.S. 398 -1934-) y algunos pasajes del fallo "*Nebbia*" (*Nebbia v. People of New York*, 291 U.S. 502 -1934-).

Sin embargo, la misma Suprema Corte de los Estados Unidos se mostró reticente en reconocer al gobierno poderes igualmente amplios para tomar medidas que alteraban más profundamente aún los derechos creados contractualmente. El tribunal que dictó *Blaisdell*, pocos meses después, declaró la inconstitucionalidad de una ley que había tornado inembargable la indemnización derivada de la ejecución de una póliza de seguro que se hallaba pendiente de pago al momento en que se sancionó la reforma. La legislatura que dictó la ley, la justificó en un estado de emergencia. El juez Hughes que formara mayoría en *Blaisdell* expresó: "Nosotros dijimos [en *Blaisdell*] que la prohibición constitucional [de abrogar obligaciones nacidas de los contratos] no debía ser interpretada como un obstáculo para interferencias temporarias y limitadas en la ejecución de los contratos, si ello se ha tornado necesario por obra de graves calamidades sociales tales como incendios, inundaciones o terremotos, y que la protección estatal no puede considerarse inexistente cuando tales necesidades públicas urgentes son producidas por causas económicas o de otro tipo. Pero también dijimos que este esencial poder reservado por el Estado debe ser

interpretado en armonía con el genuino propósito del límite constitucional y que ese principio impedía llevar a cabo una interpretación que permitiese al Estado adoptar un política (*policy*) que permitiera repudiar deudas o destruyese los contratos o denegara los medios para ejecutarlos" (...) "Por consiguiente, en el caso *Blaisdell*, avalamos la moratoria hipotecaria de Minnesota en consideración al (*in light of*) transitorio y condicionado auxilio (*relief*) que era proporcionado por la ley. Hallamos que era razonable este auxilio, tanto desde la perspectiva del deudor como del acreedor, y que se limitaba a cumplir con la exigencia para la cual la ley estaba pensada. En el presente caso, el auxilio que se pretende acordar no es ni temporario ni condicionado. Al poner el dinero correspondiente al seguro fuera del alcance de los acreedores, la ley no establece límites de tiempo, monto, circunstancias o necesidades. Encontramos que la legislación, tal como ha sido aplicada a este caso, configura una clara violación de la restricción constitucional" (*W. B. Worthen Co. et. al. v. Thomas*, 292 U.S. 426 -1934-). Más recientemente, bajo el calificativo de "sustancial y severo" impacto en la propiedad, la Suprema Corte estadounidense invalidó una ley que retroactivamente incrementaba las obligaciones asumidas voluntariamente por una compañía con sus empleados (*Allied Structural Steel Co. V. Spannaus*, 438 U.S. 234 -1978-).

En uno de los casos que es presentado como el mejor ejemplo de avance sobre la cláusula contractual de la Constitución estadounidense, (*El Paso v. Simmons*, 379 U.S. 497 -1965-; Nowak y Rotunda, *Constitutional Law*, West Publishing Co., cuarta edición, 1991, p. 401) el juez que redactó el voto mayoritario reconoció que era una larga línea de precedentes la que distinguía entre "obligación

contractual" y "remedio" para convalidar leyes que modificaban este último sin introducir un "sustancial" deterioro (*impairment*) del valor de la obligación. En el caso, admitió que la norma afectaba una obligación contractual y no sólo la acción judicial para su ejecución. Sin embargo, su decisión se fundó en que la ley impugnada no afectaba un derecho protegido por la cláusula contractual de la Constitución, pues la obligación alterada por ley no había sido un aspecto central del negocio, sino una obligación de carácter accesorio y condicionada a que el vendedor no decidiese vender nuevamente el terreno a un tercero. Es decir, que este precedente tampoco admitió una afectación del derecho/obligación que constituye el objeto central del contrato.

La reseña precedente busca mostrar que la línea de precedentes de la Suprema Corte de los Estados Unidos abierta por el caso *Blaisdell*, utilizado sin matices por esta Corte en *Avico*, funciona como una articulación de las competencias legislativas del gobierno (incluso en situaciones de emergencia), por un lado, y, por el otro, como la protección constitucional de los derechos derivados de los contratos. De acuerdo con esa articulación, cuanto más se acerca la restricción al objeto central del contrato entre particulares, mayor es el rigor con que habrá de examinarse la razonabilidad de la medida; se interpreta que no afectan al objeto central del contrato las medidas que demoran la exigibilidad judicial del derecho (*Blaisdell*) o modifican aspectos secundarios del contrato (*Allied Structural Steel Co.*). De modo tal que las necesidades estatales cuentan, pero no son el único factor a tomar en consideración.

En la jurisprudencia de esta Corte las referencias al caso *Avico* (y por ende a *Blaisdell* y *Nebbia*) han sido

utilizadas para justificar en general la legislación de emergencia, es decir, no sólo regulaciones que afectaban los derechos derivados de contratos ya cerrados (*Martini* -Fallos: 200:450-, *Correa* -Fallos: 208:10-, *Nadur* -Fallos: 243:449-, *Russo* -Fallos: 243:467-), sino también de medidas gubernamentales que imponían suscripción de acciones de ciertas corporaciones creadas por ley (*Inchauspe* -Fallos: 199:483-, *Cavic* -Fallos: 277:147-); que obligaban a contratar los servicios de cierto grupo de personas (*Cine Callao* -Fallos: 247:121-).

Sin embargo, cualquiera sea la opinión que merezca el acierto de tales precedentes, en lo que se refiere especialmente a la interferencia en la ejecución de contratos entre particulares, la gran mayoría de los casos convalidaron leyes que establecían demoras en la exigibilidad de ciertos derechos y limitaciones de la renta que devengaban (*Ercolano*, *Avico*, *Nadur*, *Russo*, *White de Torrent*).

Por lo tanto, el desplazamiento en la línea que une los extremos de la reglamentación (artículo 28 de la Constitución Nacional), por un lado, y la alteración o privación de la propiedad, por el otro (art. 17 de la Constitución Nacional) debe tomar en cuenta la *intensidad* con que, siempre por razones de emergencia, ha sido afectado el derecho, entendiéndose que no es una privación de la propiedad la suspensión o dilación en la exigibilidad del derecho, o la limitación de la rentabilidad esperada, siempre y cuando una u otra se encuentren justificadas por las circunstancias del caso y el fin perseguido. Por el contrario, habría una restricción sustancial o privación, cuando lo afectado precisamente es la fuente de esas rentas, es decir, el capital acumulado al momento en que se produce la interferencia del Estado, sea éste el derecho sobre una

cosa o cualquier otro bien.

10) Dentro del marco constitucional así delimitado, debe establecerse cuál es la participación en el "esfuerzo" común o compartido que es válido exigir al titular del derecho a obtener la devolución de la totalidad de los dólares prestados, derecho principal de carácter personal, que también es titular del derecho accesorio de carácter real que sirve de garantía.

Como lo he anticipado en mi argumentación anterior, si bien el deudor no puede tener permiso constitucionalmente válido para quedarse con parte del capital que recibió en préstamo, sí está habilitado para solicitar al juez competente que considere su insuficiencia económica y su imposibilidad de cumplir con la restitución debida dentro de los plazos originalmente pactados. Por supuesto que el juez podrá exigir pruebas de esa insuficiencia, pero, una vez acreditada, deberá adecuar el plazo de cumplimiento.

Si bien, estas medidas son generalmente introducidas por normas generales de prórroga, como las analizadas en el ya citado caso *Avico*, las facultades otorgadas a los jueces por el artículo 11, segundo párrafo, de la ley 25.561, los autorizan a introducir modificaciones que permitan la continuidad de la relación contractual "de modo equitativo". La referencia a la equidad debe entenderse como una indicación dirigida a los jueces para que, dentro de los límites constitucionales ya explicados, tomen en cuenta las circunstancias particulares del caso y morigeren la regla general de sujeción al contrato. Estas circunstancias particulares estarán referidas principalmente a la mayor o menor influencia de la situación de emergencia a la que se refiere la ley 25.561 en la incapacidad económica del deudor para cumplir el contrato en los términos pactados. En tal

caso, corresponderá una reformulación del plazo de pago que compense la menor capacidad de pago del deudor.

Si una razonable reducción de los intereses y extensión del plazo de pago, decidida por los jueces en ejercicio de atribuciones de equidad y distribución del esfuerzo para la continuación del contrato (artículo 11, segundo párrafo, de la ley 25.561 y art. 1198 del Código Civil), fuesen insuficientes para paliar la situación del deudor, nada más puede hacerse a costa del derecho de propiedad del acreedor, sin violar la Constitución Nacional. Un auxilio más completo, si es considerado indispensable por el Congreso, debe provenir de otra fuente.

11) Por último, si bien el pedido de revisión del contrato por aplicación del art. 11, segundo párrafo, de la ley 25.561 y del art. 1198 del Código Civil, no se planteó como una acción sino como una defensa del deudor, debe realizarse en este proceso pese a tratarse de un juicio ejecutivo. Lo contrario provocaría un dispendio de actividad jurisdiccional incompatible con el adecuado servicio de justicia. Además, implicaría mantener latente un conflicto que ya lleva cinco años de duración, aumentaría la litigiosidad y generaría altísimos e innecesarios costos para ambas partes.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada, se revoca el fallo apelado, debiendo reenviarse la causa con el fin de que se dicte un nuevo fallo de conformidad con los lineamientos expuestos. Costas por su orden en todas las instancias. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

L. 971. XL.

RECURSO DE HECHO

Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.

Recurso de hecho interpuesto por **el Instituto de Educación Integral San Patricio**, representado por el **Dr. Fernando Enrique González Godoy**
Tribunal de origen: **Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 35**