

## A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 3 de septiembre de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Soria, Hitters, de Lázzari, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 110.997, "Pozzan, Rubén Gerardo y otros contra Irungaray, Claudia Viviana. Incidente de reajuste equitativo".

## A N T E C E D E N T E S

La Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro modificó la sentencia dictada en primera instancia y dispuso convertir el capital adeudado originalmente en U\$S 97.000 a pesos \$ 97.000, más el 30% de la diferencia que existía entre un peso y la cotización libre del dólar estadounidense a la fecha en que se practicara la liquidación, con más la tasa de interés calculada al 7.5% anual, entre moratorios y punitivos, desde la mora y hasta el efectivo pago. Ordenó fijar en la instancia de origen un plazo no mayor de 30 días para que la ejecutada manifestara si optaba por cancelar el crédito en la forma prevista por el art. 7 de la ley 26.167. A su vez estableció que de no efectuarse la referida manifestación en el plazo señalado

continuara la ejecución en la forma prevista en las normas procesales. Confirmó la sentencia del magistrado inferior en todo lo demás que decidió e impuso las costas en el orden causado (v. fs. 95/102 vta.).

Se interpuso, por la parte demandada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 110/112 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

#### C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

#### V O T A C I Ó N

**A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

1. Encuentro conveniente efectuar una breve síntesis de la hipótesis fáctica planteada en la causa.

a. El 11 de octubre de 2001 los señores Rubén Gerardo Santiago Pozzan, Nora Luisa Rosa Méndez de Fernández y Marcela Beatriz Colombo otorgaron en préstamo a Claudia Viviana Irungaray la suma de U\$S 97.000 destinada a la adquisición del inmueble descripto como unidad funcional N° 88 -en construcción- de 672 metros cuadrados, correspondiéndole el porcentual del 0.0040 de la parcela de

campo N°1689<sup>a</sup>, delimitada por las calles Antártida Argentina -antes F. Romero-, Suecia y Las Orquídeas, localidad de Del Viso, partido de Pilar, propiedad del señor Felipe Daniel Dellacha, donde la deudora constituiría su vivienda única, familiar y de ocupación permanente, bien que fue objeto del gravamen hipotecario otorgado en garantía del cumplimiento del contrato (v. fs. 8/20, en especial fs. 15 de los autos principales acollarados a los presentes).

b. Habiendo incurrido en mora la señora Irungaray, el 11 de septiembre de 2003 los mutuantes promovieron ejecución hipotecaria, solicitaron el reajuste del contrato y que se declarase la inconstitucionalidad del decreto 214/2002 y de la ley 25.561 y (v. fs. 39/43 vta. del principal).

c. El 18 de marzo de 2004 la accionada informó a los acreedores haber ejercido la opción prevista en la ley 25.908 (v. fs. 58, cit.).

d. Corrido el traslado de ley, la incoada solicitó la suspensión de la sustanciación del proceso, acreditó haber cumplido con los requisitos fijados por la ley que estableció el Sistema de Refinanciación Hipotecaria, rechazó el planteo de inconstitucionalidad de las normas de emergencia y el pedido de reajuste efectuado por la contraria (v. fs. 68/70 de la ejecución).

e. A fs. 80 de la causa principal, el Banco de la Nación Argentina informó que la incoada había suscripto el contrato de refinanciación de su hipoteca.

f. El 5 de agosto de 2005 se dictó sentencia de trance y remate en el trámite de la ejecución, rechazando el planteo de inconstitucionalidad y convirtiendo la suma originalmente pactada en dólares estadounidenses (\$ 97.000) a valor nominal, con más el C.V.S. y la tasa pasiva promedio en pesos que publica el B.C.R.A. Asimismo se difirió el reajuste solicitado para una vez que se practicara liquidación (v. fs. 85/87 vta. y su aclaratoria de fs. 89).

g. Firme aquél resolutorio, el 19 de septiembre de 2007 los ejecutantes practicaron el cálculo de la deuda (v. fs. 98 y vta.) y conjuntamente reclamaron el reajuste del contrato. Corrido el debido traslado a la accionada (v. fs. 123/124) sin que la misma lo evacuara, el 5 de febrero de 2009 se aprobó la liquidación (v. fs. 126 del principal).

h. El 13 de febrero de 2008, los señores Rubén Gerardo Santiago Pozzan, Nora Luisa Rosa Méndez de Fernández y Marcela Beatriz Colombo promovieron el presente incidente contra Claudia Viviana Irungaray solicitando el reajuste equitativo del contrato de mutuo que los vinculara (v. fs. 8/13).

i. El 19 de marzo de 2008, la actora practica -nuevamente- liquidación de la deuda, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 7° de la sentencia dictada en el principal (v. fs. 17 y vta.).

j. Corrido el traslado de la incidencia (v. fs. 27/28) sin que la demandada lo evacuara, el 20 de febrero de 2009 se admitió el reajuste equitativo requerido por los incidentistas y se ordenó recomponer la liquidación aprobada a fs. 126 de la ejecución hipotecaria estimando el capital adeudado. Así se consignó que debía calcularse "... en pesos y conforme la cotización del dólar, tipo vendedor, en el mercado libre de cambios al día anterior al efectivo pago, con más el 6% anual desde la fecha de la mora hasta la fecha de efectivo pago, se le restará el importe de la liquidación aprobada en los autos principales, previa deducción del rubro gastos, su resultante deberá dividirse por dos, y esta última cifra adicionarla a la de la liquidación indicada" (v. fs. 34/36 y aclaratoria fs. 41).

2. Apelado el decisorio por la demandada (v. fs. 44, 81/83), la Cámara modificó aquella sentencia en cuanto al modo de cálculo y ordenó fijar un plazo no mayor de 30 días para que la ejecutada manifieste si optará por cancelar el crédito en la forma prevista por el art. 7 de la ley 26.167. Confirmó el pronunciamiento en todo lo demás establecido e impuso las costas en el orden causado (v. fs.

95/102 vta.).

a) Inicialmente la alzada destacó que la sentencia de grado fue consentida por la demandada en lo atinente a la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido, habiendo ofrecido aquélla hacerse cargo del 30% de la brecha existente entre el valor del peso y el de la cotización del dólar estadounidense.

b) Recordó que la señora Irungaray había manifestado además reunir los recaudos de aplicación de la ley 25.798 (de refinanciación hipotecaria).

c) Señaló que aún cuando la accionada se hubiera presentado extemporáneamente en la causa, se apreciaba la relación que presentaba la incidencia con los extremos que surgían de la causa principal (ejecución hipotecaria) y el hecho de que se trataba de una cuestión de determinación del derecho aplicable por no estar discutidas las circunstancias que hacían a la procedencia del reajuste solicitado.

d) No obstante ello, consignó que existía una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada respecto de la cuantificación del crédito, dictada el 5 de agosto de 2005 en el marco de la ejecución hipotecaria, que dispuso que la deuda reclamada ascendía a la suma de \$ 97.000 con más el importe correspondiente a C.V.S. y a la tasa pasiva de interés desde la fecha de la mora (20-V-2001) y hasta el

efectivo pago.

e) Adicionó -haciendo referencia al precedente "Grillo" dictado por la Corte federal (C.S.J.N., sent. del 3-VII-2007)- que los derechos allí reconocidos quedaron incorporados al patrimonio del acreedor y se encontraban protegidos por el art. 17 de la Constitución nacional, deviniendo inaplicable a los presentes la ley 26.167 en lo que a la liquidación y ejecución del crédito del actor se refería.

f) Postuló la Cámara que de los autos principales, como de su sentencia firme y de los antecedentes fácticos vertidos en la demanda aquí promovida (v. fs. 9 vta.) surgía el reconocimiento del carácter de vivienda única y familiar y de ocupación permanente de la deudora (leyes 25.798, 25.908 y 26.167) y que el conflicto de autos se acotaba al porcentaje en que cada parte habría de soportar las consecuencias económicas derivadas del fin de la convertibilidad cambiaria.

g) Ello así y aclarando que por razones de economía procesal y seguridad jurídica correspondía acatar los lineamientos fijados por el máximo Tribunal en relación al tema debatido, resolvió que en la especie debía aplicarse -por analogía- el art. 6 de la ley 26.167 referida al modo de reajustar el crédito.

h) Estableció entonces que el capital

originalmente pactado en dólares estadounidenses debía convertirse a pesos conforme a la fórmula y en los términos mencionados en los antecedentes, debiéndose adicionar un interés del 7.5% anual, comprensivos de moratorios y punitorios, desde la mora y hasta el efectivo pago.

3. Contra aquél pronunciamiento se alza la demandada mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia la errónea aplicación del art. 6 de la ley 26.167 (v. fs. 110/112 vta.).

a) Esencialmente se agravia la impugnante de la tasa de interés fijada por el tribunal de grado, manifestando que la aplicable en la especie no puede ser superior al 2.5% anual por todo concepto, desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago.

b) Aduce que el fallo de Cámara incurre en contradicción, pues en un primer momento sostiene que la ley 26.617 resulta inaplicable al caso, para luego decidir que dicho precepto -por aplicación de las premisas establecidas por la Corte nacional- rige la controversia.

c) Asimismo, manifiesta que la cuestión relativa a la existencia de una sentencia firme es "una cuestión abstracta" (sic, fs. 111 vta.) en la medida en que cuando la actora pretendió el reajuste equitativo del crédito, el juez de primera instancia alteró los términos

de pronunciamiento dictado en el marco de la ejecución hipotecaria, trocando los intereses de la tasa pasiva promedio a la del 6% anual, lo cual -advierde- implicaba que los accesorios fijados no se encontraban necesariamente firmes.

d) Cuestiona que la alzada decidiera aplicar por analogía la ley 26.167; el art. 6, para reajustar el capital adeudado, y el art. 7, para fijar el plazo para pronunciarse sobre la opción de la cancelación del crédito a través del fideicomiso suscripto y que luego soslayara el límite máximo establecido en dicha norma para fijar la tasa de interés a calcular.

4. El recurso ha de prosperar con el siguiente alcance.

a. i. En principio cabe señalar que en un primer momento el art. 11 de la ley 25.561 (B.O.: 7-II-2002) previó que las obligaciones originadas en los contratos entre particulares, no vinculadas al sistema financiero, "... sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares u otra moneda extranjera, quedan sometidas a la siguiente regulación: 1) las prestaciones serán canceladas en pesos a la relación de cambio UN PESO (\$ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1), en concepto de pago a cuenta de la

suma que, en definitiva, resulte de los procedimientos que se establecen seguidamente; 2) 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 resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2º de la presente ley, durante un plazo no mayor a CIENTO OCHENTA (180) días. Acordadas las nuevas condiciones, se compensarán las diferencias que, eventualmente, existan entre los pagos dados a cuenta y los valores definitivamente acordados; 3) 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" (el subrayado me pertenece).

a. ii. El decreto 214/2002 dictado el 3 de febrero de 2002 mantuvo la paridad nominal en la conversión, pero adicionó un coeficiente correctivo (de variación salarial C.V.S. o de estabilización de referencia

C.E.R.) ordenando que a dichas sumas se le aplicaría una tasa de interés mínima para los depósitos y máxima para los créditos (art. 4). La resolución del Ministerio de Economía N° 47/220 del 11 de marzo de 2002, dispuso que el C.E.R. se compondría por la tasa de variación diaria obtenida de la evolución mensual del Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) siendo aquélla la primera publicación del coeficiente de estabilización.

a. iii. El 2 de diciembre de 2003 la ley 25.820 (B.O.: 4-XII-2003) sustituyó el art. 11 de la ley 25.561, que adoptó la siguiente redacción: "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" (el subrayado me pertenece).

a. iv. En aquel marco de emergencia el legislador previó un régimen tuitivo especial para los deudores hipotecarios. Así la ley 25.798 (B.O.: 7-XI-2003) creó el Sistema de Refinanciación Hipotecaria (art. 1), estableció los requisitos de elegibilidad de los mutuos (art. 2), el modo optativo para el deudor de ingreso al mismo (art. 6) y reglamentó el sistema (arts. 16, ss.), aclarando que lo establecido en dicha ley no obstaba a las facultades otorgadas al acreedor para pactar directamente con su deudor, conforme lo dispuesto en el art. 11 de la ley 25.561. Dicha norma fue reglamentada por el decreto 1284/2003.

a. v. La ley 25.908 (B.O.: 13-VII-2004) modificó los arts. 11 y 16 de la ley 25.798 atinentes a la instrumentación del sistema y posteriormente la ley 26.167 (B.O.: 29-XI-2006) -cuya finalidad fue aclarar e interpretar la aplicación del conjunto normativo de emergencia pública-, estableció un procedimiento especial en protección de los deudores que reúnan la totalidad de los siguientes requisitos: a) Que las deudas hayan sido garantizadas con derecho real de hipoteca; b) Que el deudor sea una persona física o sucesión indivisa; c) Que el destino del mutuo haya sido la adquisición, mejora, construcción y/o ampliación de vivienda, o la cancelación de mutuos constituidos originalmente para cualquiera de los

destinos antes mencionados; d) Que dicha vivienda sea única y familiar; e) que la parte deudora haya incurrido en mora entre el 1° de enero de 2001 y el 11 de septiembre de 2003; f) que el importe en origen del mutuo no fuera superior a PESOS CIEN MIL (\$ 100.000), de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 de la ley 25.561.

Tales requerimientos aparecen cumplidos por el contrato base de la acción (v. fs. v. fs. 8/20, en especial fs. 15 y 80 de los autos principales).

El art. 6 por su parte, estableció el modo en que los magistrados habrían de determinar las deudas expresando que "en función de la conversión a pesos y el reajuste equitativo establecido en el artículo 11 de la Ley N° 25.561 (conforme artículo 3° de la Ley N° 25.820) y en el artículo 8° del Decreto N° 214/02, y la actualización por el coeficiente de variación de salarios dispuesta en el artículo 4° de la Ley N° 25.713 (conforme artículo 1° de la Ley N° 25.796), la determinación de la deuda por el juez *no podrá exceder el cálculo que surge de la conversión de un dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera, a un peso (U\$S 1 = \$ 1), más el 30% de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar estadounidense a la fecha en que se practique la liquidación. A la suma resultante deberá adicionársele un interés cuya tasa no podrá ser superior al 2,5% anual por*

*todo concepto, desde la mora hasta su efectivo pago. Queda expresamente prohibida la capitalización de intereses" (la cursiva me pertenece).*

a. vi. Luego la ley 26.497 (B.O.: 7-V-2009) dispuso que el sistema de pago previsto en la ley 26.167 podría "... aplicarse a aquellas ejecuciones hipotecarias iniciadas contra deudores incluidos en el Fideicomiso para la Refinanciación Hipotecaria creado por la ley 25.798 y sus modificaciones, cuyo acreedor de origen no fuera una entidad financiera sometida al régimen de la Ley 21.526, que cuenten con sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada con anterioridad a la sanción de la presente ley, mediante la cual se declare la inconstitucionalidad, inoponibilidad y/o inaplicabilidad de la normativa que regula el Sistema de Refinanciación Hipotecaria y/o del conjunto de leyes de emergencia que dispusieron la conversión a pesos de las obligaciones de dar sumas de dinero pactadas en origen en moneda extranjera" (el subrayado me pertenece).

b. Definido el plexo normativo que rige el caso y tras una cuidadosa lectura del fallo de Cámara, encuentro configurada en la especie la contradicción esgrimida por la recurrente.

En efecto, al iniciar el abordaje de los agravios planteados, el sentenciante puso de relieve que

fue "... consentida la sentencia en lo que hace a la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido. En lo que discrepa la apelante es en el alcance de su distribución..." luego adicionó que "... lo cierto es que en la especie, dados los propios términos de la demanda en vinculación con los extremos que surgen de los autos principales, que también el accionante invoca, lo controvertido en este incidente no son los hechos que hacen a la procedencia del reajuste, sino el derecho aplicable al mismo, y ello es facultad indelegable de la jurisdicción que puede, y debe, *iura curia novit* corregir cualquier error de las partes en cuanto a la calificación jurídica de los hechos, o aplicar un precepto distinto al invocado..." (v. fs. 97 y vta.).

Luego refiriéndose a la sentencia dictada en la ejecución, el magistrado votante manifestó que se había establecido un mecanismo de conversión a pesos de la deuda originalmente pactada en moneda extranjera, que se hallaba firme y consentido, habiéndose incorporado en el patrimonio del acreedor, los derechos reconocidos en aquel resolutorio (v. fs. 97 vta./98).

Dable es señalar que el pronunciamiento al que se hizo referencia, si bien había establecido el importe de la deuda, difirió la resolución del pedido de reajuste equitativo del crédito para la etapa de

liquidación, toda vez que -aclaró- "*... la misma brindará las pautas necesarias para compulsar la procedencia, en sus justos términos, del reajuste previsto en el art. 11 de la ley 25.561, modificado por la ley 25.820*" (v. fs. 87 de la ejecución).

Pues bien, partiendo de la literalidad de dicho decisorio y ponderando la conducta asumida por los litigantes, quienes no sólo no lo recurrieron sino que acataron lo allí dispuesto articulando el presente incidente y -conforme expresa la propia Cámara- consintieron la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido, no cabe sostener que la fórmula de conversión establecida en el proceso ejecutivo hubiera alcanzado firmeza.

La contradicción denunciada se aprecia en la interpretación que efectuó la alzada del diferimiento que surge en la sentencia de trance y remate, el cual -independientemente del acierto o error de lo decidido- daba cuentas de la posibilidad de revisión del cálculo de la deuda reclamada, a resultas de elementos que en otro marco cognoscitivo pudieran incorporarse -la presente incidencia- y que autorizaran a reajustar las prestaciones del contrato a efectos de preservar su equivalencia (conf. art. 1198 del Cód. Civ., doctrina del esfuerzo compartido).

Si dicha operación era factible -reitero- no

podía aseverarse que el modo de cálculo establecido en la causa principal hubiera reconocido derechos que estuvieran definitivamente incorporados al patrimonio del acreedor.

También lucen precedentes los planteamientos introducidos por la recurrente en torno de la aplicación -analógica- del precedente "Grillo", dictado por el máximo Tribunal (C.S.J.N., sent. del 3-VII-2007) pues mientras en aquél la sentencia que había declarado la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia había alcanzado autoridad de cosa juzgada, en los presentes -conforme he expuesto- la determinación del monto adeudado por la accionada no había adquirido firmeza.

Insisto: el propio juez del ejecutivo aclaró que el mecanismo de cálculo allí fijado serviría de pauta para definir la procedencia o no del reajuste de la deuda.

Por ello, considerando especialmente que el crédito reclamado fue aceptado por el Agente Fiduciario a efectos de integrar al Sistema de Refinanciación Hipotecaria (v. fs. 80 y ss., ejecución hipotecaria) y no habiéndose planteado controversia en torno de los requisitos que habilitan la aplicación de la ley 25.908 y su modificatoria, ley 26.167, entiendo que corresponde revocar parcialmente la sentencia impugnada, declarando la aplicación del mencionado régimen tuitivo.

c. En este punto cabe aclarar que la

finalidad del embate que porta el recurso se dirige principalmente a obtener la morigeración de la tasa de interés establecida por la Cámara (7.5%).

Se ha advertido inicialmente que en estos actuados, el debate -si bien circunscripto a la cuestión relativa a los intereses debidos- gira en torno a la inteligencia de las normas de emergencia económica las cuales fueron previamente reseñadas.

En dicho contexto, este Tribunal se ha pronunciado respecto de esos tópicos en diversos precedentes, donde se abordaron cuestiones similares a las que aquí son materia de agravio (v. causas C. 94.032, "Rechou, Diego contra Czyzyk, Norma Lidia. Ejecución hipotecaria"; C. 97.043, "Zella, Raimundo Ciro contra Ter Akopian, Arturo Diego y otra. Ejecución hipotecaria"; C. 99.406, "Inalpa Industrias Alimenticias Pavón Arriba S.A. contra Litovich, Héctor Fabián y otro. Ejecución hipotecaria"; C. 89.562, "Quiroga, Julio Ismael y otro contra Arias, Mario Osvaldo y otro. Ejecución hipotecaria"; C. 93.176, "International Trade Logistic c/ Tevycom Fapeco S.A. Incidente de revisión en autos: Tevycom Fapeco S.A. s/ concurso preventivo", sents. dictadas el 29-XII-2008; entre muchas otras).

Las vicisitudes que han sufrido la sustanciación de la ejecución hipotecaria y la de la

presente incidencia -que fueron minuciosamente reseñadas- y los argumentos desplegados por la recurrente en orden a la irrazonabilidad de la tasa de interés fijada por la Cámara me persuaden de que los fundamentos vertidos en la causa C. 94.032, "Rechou, Diego contra Czyzyk, Norma Lidia. Ejecución hipotecaria", resuelta por este Tribunal el 29 de diciembre de 2008, resultan de aplicación en la especie, por tratarse la cuestión aquí debatida de una hipótesis sustancialmente análoga a la allí planteada.

Ello en cuanto en este litigio se articuló en relación a un mutuo acordado originalmente en la suma de noventa y siete mil dólares estadounidenses (U\$S 97.000) destinado a la adquisición de una unidad funcional -en construcción- donde la deudora edificaría su vivienda única, familiar y de ocupación permanente, bien que fue objeto del gravamen hipotecario otorgado en garantía del cumplimiento del contrato (v. fs. 8/20, en especial fs. 15 de los autos principales acollarados a los presentes).

5. En consecuencia, de acuerdo a las pautas establecidas en el precedente "Rechou" antes citado, el cual remite a la causa "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria" (C.S.J.N., sent. del 8-II-2007) considero que corresponde revocar parcialmente la sentencia, declarándose aplicable en la especie el tope máximo previsto en el art.

6 de la ley 26.167 y, consecuentemente, fijar una tasa de interés del 2,5% anual, no capitalizable entre moratorios y punitorios desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado, atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas (arts. 68, 2ª pte. y 289, C.P.C.C.).

Los autos serán remitidos a la instancia de origen, a fin de que practique el cálculo de la deuda conforme a las pautas aquí señaladas.

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa.**

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

1. El recurso no puede prosperar.

a. Conforme surge de las constancias de los autos "Pozzan, Rubén Gerardo Santiago y ots. c/Irungaray, Claudia Viviana s/ejecución hipotecaria" -que tengo a la vista-, en el marco de dicho proceso los acreedores ejecutantes reclamaron el reajuste equitativo del contrato (v. fs. 42, escrito de demanda), al que se opuso expresamente la demandada (v. pto. V de fs. 69).

Con fecha 5 de agosto de 2005 se dictó sentencia de trance y remate que determinó la conversión de

la deuda a la paridad un dólar igual a un peso, con más el C.V.S. e intereses a la tasa pasiva. En cuanto al pedido de reajuste equitativo, se difirió para una vez que quedara firme la liquidación.

Este último requerimiento fue reiterado por los ejecutantes a fs. 98, disponiendo el magistrado que ocurrieran por la vía que corresponda (v. fs. 99).

b. Ello motivó que los acreedores promovieran el presente incidente (v. fs. 8/13) del cual se corrió traslado a la deudora, quien no compareció a la audiencia convocada por el juzgador de origen ni respondió la demanda incidental.

A fs. 34/36 se dictó la sentencia de primera instancia que acogió el pedido de reajuste en los términos reseñados en el voto que abre este Acuerdo.

Tal pronunciamiento fue apelado por la deudora (v. fs. 44 y 81/83), dando lugar al fallo de Cámara que ahora recurre (v. fs. 95/102).

En apoyo de su decisión, la alzada comienza por destacar que "*... existe sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada respecto de la cuantificación del crédito a que tiene derecho el ejecutante...*", aludiendo en forma expresa a la dictada en el proceso ejecutivo con fecha 5 de agosto de 2005 (v. fs. 97 vta.).

Afirma que los derechos reconocidos de tal

modo "... han quedado incorporados al patrimonio y se encuentran protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional...", por lo cual concluye que "... la ley 26.167 deviene inaplicable al caso de autos en lo que hace a la liquidación y ejecución del crédito del actor se refiere...". Es más, sostiene de modo expreso -con cita del precedente "Grillo"- que no era dable la "... aplicación lisa y llana del régimen de la ley 26.167 a casos como el de autos en que existe una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada...", pues dicha norma "... contempla pautas para su determinación, liquidación y ejecución que difieren de las ya fijadas en la sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada" (v. fs. 97 vta./98 vta.).

Establecido lo anterior, ingresa a la determinación de la cuantía por la que debe ser admitido el reajuste reclamado por los acreedores.

A tales efectos trae a colación la doctrina sentada por la Corte nacional en el precedente "Bezzi" y, sin perjuicio de insistir en que en el **sub lite** existe sentencia firme que determina el capital adeudado -lo que no ocurría en el precedente que cita-, dispone la conversión de la deuda mediante la pesificación uno a uno, con más el 30% de la brecha de la diferencia entre el peso y la cotización libre del dólar a la fecha en que se

practique la liquidación, con más la tasa de interés del 7,5% anual (v. fs. 100/101). Por fin, acuerda un plazo de 30 días a la ejecutada en orden a lo resuelto por el máximo Tribunal federal en el citado precedente "Grillo".

c. Pues bien, del discurrir del fallo transcripto se desprende que, en rigor, la alzada interpreta que la fórmula de cálculo dispuesta en la sentencia del 5 de agosto de 2005 quedó incorporada al patrimonio de los acreedores, admitiendo finalmente una recomposición que se traduce en un beneficio levemente mayor en la distribución del esfuerzo compartido a favor de los acreedores incidentistas.

En efecto, su contenido trasluce que, a juicio del **a quo**, la sentencia de trance y remate importó establecer un especie de "piso mínimo" que como tal quedó incorporado al patrimonio de los ejecutantes, sin perjuicio de haber diferido el eventual reajuste por ellos mismos pretendido y que a la postre reclamaran en el **sub examine** por reputar escaso aquel piso.

d. Frente a tal base y desarrollos argumentales, el escueto escrito recursivo articulado por la deudora a fs. 110/112 no se hace cargo de modo idóneo y suficiente de los fundamentos en que reposa la sentencia de la Cámara.

La recurrente se limita a denunciar la

errónea aplicación de la ley 26.167, concretamente de la fórmula de recomposición dispuesta en su art. 6 (v. fs. 110 vta./111). Seguidamente, procede a transcribir algunos párrafos de la decisión en crisis (v. fs. 111), empero omite un embate mínimamente suficiente en cuanto a la autoridad de cosa juzgada que la alzada asignó a la fórmula de cálculo dispuesta por la sentencia del 5 de agosto de 2005.

Nótese que, a este respecto, sólo manifiesta que *"A [su] criterio [...] la cuestión relativa a la existencia de una sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada es una afirmación abstracta, ya que cuando la parte actora pretendió el reajuste, el inferior hubo -en definitiva- de alterar los términos de su sentencia primitiva, trocando los intereses de la tasa pasiva promedio a la del 6 % anual" y que "... es evidente que tanto el capital cuanto los intereses del primero (accesorios) no estaban necesariamente firmes pues el decreto 210/02 al que recurrió la actora, volvía a alterar los términos matemáticos de la sentencia"* (v. fs. 111 vta.).

Tales expresiones que, a la par, omiten toda denuncia de infracción normativa o de doctrina y/o alegación y demostración de absurdo sobre el tópico referido a la cosa juzgada, se desentienden por completo de las razones que -más allá de su acierto o error- brindara

el tribunal **a quo** con expresa cita de otros precedentes de la Corte nacional -en especial, la causa "Grillo" (Fallos 330:2902)- no configuran una crítica que conmueva el pronunciamiento atacado.

e. En vía extraordinaria, la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo comporta un requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante. Va de suyo, entonces, que la insuficiencia recursiva deja incólume la decisión controvertida; déficit que, entre otros factores, resulta de la falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos o fundamentos sobre los que -al margen de su acierto o error- se asienta el fallo del tribunal inferior (doct. Ac. 73.447, sent. de 3-V-2000; Ac. 81.965, sent. de 19-III-2003; entre otras).

Las omisiones impugnativas reseñadas sellan adversamente la suerte del presente recurso traído a esta instancia.

2. Voto, en consecuencia, por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Hitters, de Lázzari y Genoud**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

## S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto; se revoca parcialmente la sentencia, declarándose aplicable en la especie el tope máximo previsto en el art. 6 de la ley 26.167 y, consecuentemente, fijar una tasa de interés del 2,5% anual, no capitalizable entre moratorios y punitorios desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago. Los autos serán remitidos a la instancia de origen, a fin de que practique el cálculo de la deuda conforme a las pautas aquí señaladas.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado, atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas (arts. 68, 2da. pte. y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo deberá ser devuelto a la recurrente.

Notifíquese y devuélvase.

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario