

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. Nº 22595/07-STJ-

SENTENCIA Nº 51

///MA, 14 de agosto de 2008.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Luis Lutz, Alberto I. Balladini y Víctor H. Soderó Nievas, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Álvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: “INDUSTRIA Juan F. SECCO S.A. c/E.D.E.R.S.A. SA s/ORDINARIO s/CASACION” (Expte. Nº 22595/07-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IVa. Circunscripción Judicial, a fin de resolver los recursos de casación interpuestos por la parte actora a fs. 1652/1660 y vta., y por la demandada a fs.1664/1674 y vta., deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuarial. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes: ----- C

U E S T I O N E S -----

-----1ra.-¿Es fundado el recurso?- -----

-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?- ----- V O T A
C I O N ----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo: - -

-----I.- ANTECEDENTES. -----

-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IVa. Circunscripción Judicial, mediante la Sentencia Nº 11 de fecha 4 de abril de 2007 glosada a fs. 1633/1642, resolvió: “I. Hacer lugar parcialmente a los agravios de la actora, modificando la sentencia de primera instancia condenando a la demandada a abonar los montos resultantes en cada caso en las columnas 4 y 7 del Cuadro incluido en los considerandos, con más la tasa mix desde cada vencimiento indicado en la columna 1 de dicho Cuadro y ///.- ///.-hasta su efectivo pago. Rechazar los agravios en cuanto a la decisión del a quo respecto a las notas de débito formuladas por la demandada. II. Costas de ambas instancias, por su orden, cf. art. 68 CPCyC. ...”.- -----

-----Contra lo así decidido, interponen recursos de casación, la parte actora (INDUSTRIA JUAN F. SECCO S.A.) a fs. 1652/1660 y vta., y la demandada (EDERSA S.A.) a fs. 1664/1674 y vta., siendo contestados dichos planteos, a fs. 1678/1686 y vta., y fs. 1688/1691 y vta. de las presentes actuaciones respectivamente. - -

-----II.- AGRAVIOS DE LOS RECURSOS.-----

-----RECURSO DE LA ACTORA. Fundamenta el recurso extraordinario local, en la violación de los arts. 68 y 163 inc. 6) del CPCyC., en arbitrariedad y autocontradicción del fallo respecto a la distribución de costas y en la violación del art. 11 de la Ley 25.820, art. 1 incs. 2, 4 y 11 de la Ley 25.561 y arts. 1, 4 y 8 del Decreto 214/02.- - - -

-----Expresa, en cuanto a la distribución de costas, que se ha violado el art. 68 del CPCyC y que el fallo es arbitrario y contradictorio, toda vez que el argumento del Tribunal a quo para imponer las mismas en el orden causado fue la existencia de doctrina y jurisprudencia no uniforme, cuando en realidad tanto al dictarse el fallo de primera instancia como el de Cámara existía jurisprudencia uniforme del Superior Tribunal de Justicia, en las causas “GARCIA GOMEZ”, “SANTINI”, “PEDRO S. VILLEGAS”, “MULALLY”, “ROSSI”, “DUHAGON” y “GALLUCCI”, entre otros.- -

[illegible]

aplicar la doctrina de “SANCHEZ c/BOCCHI” donde las costas de primera y segunda instancia se impusieron al vencido, concluyendo que EDERSA ha dado causa para el reclamo, ha obligado a su parte a acudir a la justicia, dilatando la solución de la controversia y generando mayores costos.- - - - -

-----Sostiene que el Tribunal debió ordenar el pago del 50% del precio directamente en dólares estadounidenses porque ese 50% correspondía a costos asumidos en dólares y no aplicar la teoría del esfuerzo compartido sobre dicho porcentaje ya que no se trata de una ganancia del acreedor sino de un costo que asumió para cumplir con la prestación pactada. Entiende que la solución aplicada vulnera lo dispuesto por el art. 11 de la Ley 11.561 (modificada por la Ley 25.820) y la teoría del esfuerzo compartido

debió aplicarse sobre el restante 50% integrado por otros costos y utilidades de la actora.- - - - -

-----Afirma que el art.11 de la Ley 25.561 como los arts. 4 y 8 del Decreto 214/02 prevén el CER como una actualización de capital, por lo que es equivocado el fallo en crisis al ordenar que se calcule el CER al vencimiento de cada cuota cuando debió ordenar que se calcule a la fecha del efectivo cumplimiento.- -

-----Sostiene que existe una autocontradicción en la sentencia y violación de la doctrina legal del fallo “ROSSI”, ya que por un lado la Cámara ordenó a EDERSA S.A. abonar el CER debido y luego abonar el 50% de la diferencia entre el monto resultante de cada cuota y el dólar libre a la cotización del mercado libre de cambios y luego, al confeccionar la planilla, la cotización que se toma es la oficial del Banco Central de la República Argentina.- - - - -

-----Por último, señala que su parte se opuso a determinadas notas de débito aplicada por EDERSA S.A., resolviendo el ///.- ///.-Juez de Primera Instancia hacer lugar con relación a una de ellas, ordenando a la distribuidora reembolsar su monto, mientras que rechazó la oposición por las restantes. La Cámara confirmó el fallo en este aspecto, pero ordenó actualizar las notas de débito en forma similar a la aplicada a los cánones mensuales, cuando EDERSA en ningún momento pretendió dicha actualización, violándose lo dispuesto por el inc. 6) del art. 163 del CPCyC., ya que no se trataba de un punto litigioso, etc..- - - - -

-----RECURSO DE LA DEMANDADA. Fundamenta el recurso de casación deducido, en la violación del principio de equidad y del esfuerzo compartido, en la errónea aplicación de la doctrina legal, en la errónea aplicación del art. 622 del Código Civil, y en la violación del principio de congruencia y arbitrariedad del fallo.- - - - -

- - - - -

-----Argumenta que con la aplicación de la metodolgia de cálculo que dispone la Cámara se llega a la conclusión que, la suma total que hubiera abonado EDERSA en dólares estadounidenses por 16 cuotas (U\$S 1.077.120) es casi idéntica al resultado al que llega el Tribunal aplicando la teoría del esfuerzo compartido (U\$S 1.050.850,71), de manera que pierde razón de ser la teoría del esfuerzo compartido.- - - - -

-----Sostiene que la sentencia resulta arbitraria, inequitativa e irrazonable puesto que la Cámara universaliza la solución del caso y no analiza las especiales características de

esta causa para terminar resolviendo lo contrario a lo que sostiene en los considerandos.- - - - -

-----Que el Tribunal aplicó erróneamente la doctrina legal sentada por el S.T.J. en los fallos “CALFIN y “TORDI” porque ellas están referidas a los intereses moratorios que se imponen a quien incumple una obligación de dar sumas de dinero,///.- ///3.-mientras que en el presente caso EDERSA no ha sido deudor moroso ya que cumplió con los términos del contrato y con lo dispuesto por la normativa de emergencia.- - - - -

-----Expresa que se ha violado el art. 622 del Código Civil, porque no se verifican los presupuestos para su aplicación ya que su parte continuó cumpliendo con lo pactado en el contrato de locación y además, no aprovechó ni disfrutó capital ajeno. A todo evento, aduce que de condenarse al pago de intereses moratorios se deberían tener en cuenta los principio del esfuerzo compartido y reducir los mismos al 50%. - - - - -

-----Por otra parte, esgrime la errónea aplicación del principio de equidad al no tener en cuenta y evaluar las características propias de cada empresa (en su caso, prestadora de un servicio público cuyas tarifas se encuentran congeladas) concluyendo luego de referirse a ellas que el esfuerzo compartido debe ser soportado mayormente por la firma Industria Juan F. Secco S.A.- - - - -

-----Asimismo, argumenta que existe autocontradicción entre las conclusiones y los fundamentos que la preceden con relación a las notas de débito, ya que se omite integrar al resolutorio lo analizado en los considerandos, haciéndolo incomprensible.- - -

-----Finalmente, se agravia de la distribución de costas efectuada en la sentencia, considerando que con relación a las notas de débito, en ambas instancias, se rechazó el planteo de la actora, correspondiendo consecuentemente imponer las costas a dicha parte en virtud de lo dispuesto por el art. 68 del CPCyC., y al imponerlas en el orden causado entiende que el fallo es arbitrario e incongruente.- - - - -

-----III) EXAMEN DE LOS RECURSOS.- - - - -

-----1) Que, ingresando ahora al examen de las cuestiones traídas a debate por las partes, corresponde abordar en ///.- ///.-primer término los planteos atinentes a la aplicación de la Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario N° 25.561, reformada por la Ley 25.820, de los Decretos de necesidad y urgencia N° 214/02 y N° 320/02 y demás normas concordantes.- - - - -

-----Esto es en definitiva, si es procedente el reajuste del precio del contrato (alquiler y

mantenimiento de equipos - motores) pactado en dólares estadounidense solicitado por la actora, y en ese supuesto como debe reajustarse el mismo (en base a la estructura de costos, pesificación más C.E.R., esfuerzo compartido, etc.), o en su defecto, si la obligación debe pesificarse a la paridad un dólar igual a un peso como argumentara la demandada.- - - - -

-----Previo a todo, es dable señalar que éste Cuerpo no sólo se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario ("GARCIA GOMEZ", Se.Nº80 del 28.09.2004, "MULLALY", Se.Nº 30 del 06.04.2005, "ROSSI", Se. Nº 52 del 23.05.2005, "GALLUCCI", Se. Nº89 del 30/08/2005, entre otras), sino que también ha considerado que en los supuestos en que nos encontremos frente a una obligación exigible de dar sumas de dinero expresada en dólares estadounidenses (acordada al amparo de la ley de convertibilidad) entre particulares no vinculada con el sistema financiero, la solución más justa y equitativa, en vista a repartir prudencialmente las resultas de la desgracia común constituida por la repentina y brusca devaluación del signo monetario nacional ocurrida en el año 2002, es la aplicación del principio del "esfuerzo compartido".- - - - -

-----En tal sentido, se ha dicho en los precedentes citados, respecto a las pautas o reglas de interpretación, con que deben analizarse los casos como el ahora en cuestión, que:- -
///.- ///4.-a) La hermenéutica debe mirar el pasado y el futuro. Una relectura del pasado es necesaria, pues no debe ignorarse una tradición argentina que lleva más de treinta años "construyendo" una suerte de derecho monetario que ha enfrentado muchos de los problemas que ahora nos ocupan (Lorenzetti, Ricardo L., "Contratos en la emergencia económica: pesificación. Obligaciones en mora. Un modelo de interpretación", LL 2002-F-1086). "El pasado no puede sernos ajeno, a punto tal que la historia argentina del siglo XX será la historia de un país en emergencia" (Nicolau, Noemí L., "Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero en el nuevo régimen de emergencia pública", LL 2002-C-1044).- - - - -

-----Pero, además, la interpretación debe ser consecuencialista, mirar hacia un futuro medianamente estable. Parafraseando a García Márquez podría decirse que así como hay un "amor en tiempos de cólera", hay una "interpretación en tiempos de cólera", pero la inspiración de ésta no es sustentable a lo largo del tiempo. Por el contrario, la tarea del jurista es "tratar de ayudar a la construcción de un consenso que pueda ser la base del estado de derecho. Consenso no quiere decir uniformidad, o ausencia de

divergencias, sino un lenguaje común para entender los problemas y la posibilidad de que las diferencias sean solucionables" (Lorenzetti, Ricardo L., "Contratos en la emergencia económica: pesificación. Obligaciones en mora. Un modelo de interpretación", LL 2002-F-1086, nota 5). Como dice el Dante, en frase tantas veces repetida, "Juez prudente es aquel que puede medir las consecuencias futuras de sus decisiones".- - - - -

-----b) Una interpretación sistemática que incluye no sólo textos sino principios, entre otros, el del realismo ///.- ///.-económico. El sistema de derecho privado es concebido hoy como un conjunto ordenado de principios, de forma tal que el núcleo que conforma la unidad del sistema no está constituido por artículos aislados. Dentro de esos principios la búsqueda del realismo económico en los intercambios ocupa un lugar central; tal lo que surge del reconocimiento del principio de adecuación de los contratos al cambio de circunstancias (art. 1198 CCiv.); la corrección de las obligaciones cuando ellas llevan a resultados desajustados como consecuencia de la aplicación de índices de actualización (ley 24283, etc., Ariza, Ariel, "Emergencia y sistema de derecho privado" , en JA. 2003-II-1259).- - - - -

-----Ese realismo económico campea también en la legislación de emergencia para la contratación fuera del sistema financiero. Así, el art. 11 ley 25.561 mandó, aún antes de su última reforma en noviembre de 2003: (A) a las partes, pagar a cuenta con la relación 1 a 1 y reestructurar las obligaciones recíprocas procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio; (B) al Poder Ejecutivo, dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas sustentadas en la doctrina del art. 1198 CCiv. y en el principio del esfuerzo compartido.- - -

-----c) La apertura de una jurisdicción de equidad. Este punto de partida implica, que cuando no hay acuerdo de partes ni reglamentación precisa que contemple el caso, no hay otro remedio que invocar principios de equidad, en cuyo caso el juez, en su función de intérprete de la ley, tiene el deber de recomponer la situación. No se ignora que estas facultades judiciales han sido discutidas por un sector importante de la doctrina nacional, pero a ese sector se responde con palabras de Carlos Cossio: "Quien cree que no tiene jueces no tiene///.- ///5.-por qué depositar su fe en las normas".- - - - -

-----En la ley 25561 y su modificatoria de noviembre de 2003 la llamada "jurisdicción de equidad" actúa a través de la "pretensión distributiva del esfuerzo compartido" (Peyrano, Jorge, "La pretensión distributiva del esfuerzo compartido. Análisis

provisorio de aspectos procesales de la pesificación", JA 2002-I-1078; del mismo autor, "Una nueva pretensión: la distributiva del esfuerzo compartido. Comentarios procesales sobre el régimen de pesificación forzosa de obligaciones en moneda extranjera no vinculadas al sistema financiero" (ED 196-861. conf. Vázquez Ferreira, Roberto, "Cambio de circunstancias y distribución del riesgo contractual", LL 2002-E-1166). Se trata, como tantas otras, de una jurisdicción de equidad, con sus peligros y virtudes. Se ha dicho que "la equidad tiene algo de misterioso; suponemos que es la justicia o la verdad del caso particular. Es imaginativa, conciliadora, tolerante, incompatible con la hipocresía, el egoísmo, el formalismo" (Carranza, Luis y otro, "Del desequilibrio en las prestaciones por causa de la emergencia económica y su reparabilidad", ED 200-703). Dentro de ese misterio los jueces aplicarán la llamada "gap filling doctrine", que tiende a "llenar el vacío" de modo razonable y según las circunstancias del caso (Mosset Iturraspe, Jorge, "La frustración del contrato y la pesificación", 2002, Ed. Rubinzal, p. 44).- - - - -

-----d) Que además, en el marco de la crisis de los años 2001/2002 y con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 C.N. se dicta la ley 25561, que declara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el Poder Ejecutivo Nacional la facultad de establecer el sistema que determinara la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar ///.-regulaciones cambiarias.- - - - -

-----El Poder Ejecutivo a través del decreto 214/2002 (B.O. del 4/2/2002) estableció que: "A partir de la fecha del presente decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen -judiciales o extrajudiciales- expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos" (art. 1); y en el art. 8 dispuso que "las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, se convertirán a razón de US\$ 1 = \$ 1, aplicándose a ellas lo dispuesto en el art. 4 decreto 214/2002 (CER). Si por aplicación de esta disposición el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento del 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, cuando esta le resultare imputable. Los jueces llamados a entender en los conflictos que pudieran suscitarse por tales motivos, deberán arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo para las partes".- - - - -

-----Posteriormente, el art. 1 del Decreto 320/2002 aclaró que las disposiciones del decreto 214/2002 son aplicables a todas las obligaciones en dólares estructuradas por la ley 25561///.- ///6.-a la relación de un peso igual a un dólar estadounidense y que el art. 8 del Decreto 214/2002 es de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de esa ley 25561.- - - - -

-----Ahora bien, las leyes y demás normas, son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad, y el principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental (Corte Sup., Fallos 307:906; 243:504; 243:470; 299:428; 310:2845; 311:394; 312:435; 315:142 y 2804; 319:2151 y 2215).-

-----Como lo señalara la Cámara Nac. Civ., Sala G, la emergencia fue definida por el Congreso de la Nación (ley 25561) con fundamento en los hechos de inusitada gravedad, que son de público conocimiento. Es desconcertante el abrupto cambio de parecer en la apreciación de los hechos que le dieron sustento, ya que escasos meses antes el propio Estado sancionó y promulgó -con carácter también de orden público- la ley que establecía la intangibilidad de los depósitos -Ley 25466- y la definió como la imposibilidad por parte del Estado de alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y la entidad financiera, así como también la prohibición de canjearlos por diferentes activos del Estado Nacional, de prorrogar su pago o de reestructurar su vencimiento.- - - - -

-----Esta disposición, aunque vinculada al sistema financiero, no alertaba sobre la modificación operada con posterioridad en ese ámbito, sino que actuaba como un reaseguro de la ///.- ///.-legalidad. En la esfera de las relaciones jurídicas privadas, menos aún había motivos para sospechar que el Estado pudiera modificar repentinamente las bases de los negocios o interferir en las contrataciones entre

particulares a través de una sustancial modificación de la moneda de pago. Fuera de ello, son los innegables conflictos de índole institucional, social, económico y político por los que atravesó la República los que justificaron el dictado de las normas necesarias para conjurar la crisis. Consecuentemente, la intervención del Estado a partir del poder de policía de emergencia para proteger principios de orden superior está acreditada.- - - -

-----De ahí que deban ser considerados todos los aspectos involucrados en la cuestión. El derecho de propiedad no es un límite consagrado sólo para proteger al acreedor. Como se ha sostenido, el objeto dinerario prometido en obligaciones como la que se demanda en la especie, era un dólar convertible, definido por la ley 23928 como canjeable por un peso argentino. Los pesos se canjeaban en los bancos por el dólar, uno a uno, si así se lo deseaba. De ahí que la pérdida de poder adquisitivo del peso en el mercado interno sería el perjuicio que sufriría el acreedor que cobre en pesos en lugar de los dólares que le fueren debidos. Ello así, porque si hubiere cobrado dólares o pesos durante la vigencia de la convertibilidad podría haber comprado lo mismo en el mercado interno. No se trata en el caso de obligaciones en las que se introdujo el signo extranjero como moneda esencial, tales como las que se deben pagar en giros al exterior o las que se rigen por la ley extranjera. Pero nuestro peso sin el apoyo del dólar pierde valor o poder de compra en el mercado interno en relación con el que tenía cuando estaban las dos monedas a la paridad uno a uno, y tanto para el acreedor como para el deudor (Casiello, Juan J. "¿Se pretende minimizar la pesificación? Nuestra opinión sobre la pesificación de las obligaciones en mora", LL. 2003-A-1119).- - - - -

-----No olvidemos, por otra parte, que la tasa de interés que se pactaba en el país en la época de celebración de contratos como el de autos excedía todo parámetro en comparación con las tasas que se fijaban en otros mercados extranjeros en semejantes condiciones de estabilidad.- - - - -

-----El deudor, entonces, midiendo el poder de compra en el mercado interno debería pagar aproximadamente tres veces más que en la época del contrato. Es por ello, que dentro de este marco, así como podría ser considerado vulnerado el derecho de propiedad del acreedor cuando recibe una misma cantidad pero a valor depreciado, teniendo en mira la paridad a la época del contrato; también se vería conculcado el derecho de propiedad del deudor cuando se lo obligara a devolver -luego del cese de la convertibilidad-, una cantidad mayor que la contratada con sustento en una ley que

establecía la equivalencia entre el peso y el dólar. Así, pues, como se ha dicho, es tan injusto que un acreedor cobre menos de lo que se le debe como también que un deudor pague más de lo que debe (Vergara, Leandro, "Argumentos a favor y en contra de la pesificación de las obligaciones en mora", LL 2003-A-160).- - - - -

-----Los derechos constitucionales deben ser protegidos no sólo a favor de los acreedores, sino también de los deudores que podrían encontrar vulnerados aquéllos, ante el mantenimiento de las pautas contractuales en un contexto totalmente distinto e imprevisible al momento de contratar, donde los riesgos asumidos por las partes han sido superados por los parámetros que impone la realidad.- - - - -

-----No cabe duda, entonces, de que la situación de crisis///.- ///.-por la que atravesó el país amerita que se la haya calificado de emergencia. Sin entrar a considerar las medidas económicas introducidas por los poderes a quienes la Constitución les atribuyó las facultades para tomarlas (establecer el régimen monetario y cambiario de la Nación - art. 75 inc. 11 CN.-), ni sostener los fines por los que se recurre al estado de emergencia, lo cierto es que nos encontramos con un escenario donde le ha tocado al Poder Judicial morigerar el impacto que las leyes citadas generaron sobre los contratos celebrados entre los particulares y donde se advierte que el propio texto de la ley brinda herramientas para ajustar la deuda. Por tanto, no cabe sino concluir que el resultado de la declaración de inconstitucionalidad de las mismas, cuando no son claramente irrazonables, puede conducir, aunque se trate de un efecto no deseado, además de un desconcierto para los ciudadanos, a profundizar la propia crisis económica que afecta a todos por igual (conf. CNCiv., Sala F, "Ribbles, Héctor O. c/Rosas, Renée L.", JA 2004-I-523).- - - - -

-----En tal orden de ideas, se impone la necesidad de que todos soporten equitativamente las consecuencias de la emergencia de modo que nadie se beneficie con la crisis a expensas de otros. Como se ha dicho, imaginar que en una grave crisis es posible preservar inmutables las condiciones bajo las cuales se desenvuelve cada uno de los habitantes es no tener sentido de la realidad. Y de ese sentido no se puede carecer si realmente se procura administrar justicia (Ratti, Eduardo A., "La conversión a pesos de las obligaciones nominadas en dólares", LL. 2002-F-1377).- - - - -
- - -

-----Que, si bien el art. 5 de la Ley 25561 ratifica la reforma de la ley 23928 en relación

con los arts. 617, 619 y 623 del Cód. Civ., éstos encuentran en el decreto 214/2002 ///.-
///8.-excepciones, como la de que el deudor en dólares puede liberarse pagando pesos
(arts. 2, 3, 8 y concs.). En tal sentido, debe efectuarse una interpretación flexible de las
normas. El Código Civil está pensado para una economía estable, por lo que interpretar
la ley sólo a la luz del mismo sería también inconstitucional, máxime cuando aquélla
otorga los mecanismos de reestructuración del contrato o remedios para compensar
algún desfasaje. Justamente así lo previó el codificador en la nota al art. 619, donde
señala: "Nos abstenemos de proyectar leyes para resolver la cuestión tan debatida sobre
la obligación del deudor, cuando ha habido alteración de la moneda, porque esa
alteración se ordenaría por el cuerpo legislativo nacional, cosa casi imposible. La ley
declararía el modo de satisfacer las obligaciones que ya estuviesen contraídas. Hoy los
conocimientos económicos dan a la moneda otro carácter que el que se juzgaba tener en
la época de las leyes que hicieron nacer cuestiones sobre la materia..." (conf. CNCiv.,
Sala F, 8/9/03, "Ribles, Héctor c/Rosas, Renée", JA 2004-I-523).- - - - -

-----Que, el deudor moroso no deja de ser moroso por causa de la pesificación y cuanto
más tiempo esté en mora más intereses deberá (C. Nac. Civ., Sala F, "Torrada, S. F. y
otros v. Oscar Dato Robinson S.A. s/ejecución hipotecaria", del 27/12/2002); y en el
marco fáctico y jurídico de la emergencia económica el aguamiento de la acreencia de la
ejecutante proviene y se origina en el hecho del príncipe y en la consecuente
devaluación de la moneda y no de la mora del deudor.- - - - -

-----Que además, la normativa de la emergencia como tal, transitoria, creadora de la
pesificación no ha derogado, ni relegado a un segundo plano, ni mucho menos
suspendido en cuanto a su vigencia, la norma permanente contenida en el///.- ///.-art.
1198 Cód. Civ.. Muy por el contrario, la ha asumido expresamente.- - - - -

-----Devino un cambio en el régimen monetario de orden público que se impone a las
dos partes en la relación jurídica (conf. Casiello, Juan, "¿Se pretende minimizar la
pesificación? Nuestra opinión sobre la pesificación de las obligaciones en mora" cit.),
por lo que no puede ser admitida la posición que propone el traslado de todos los
riesgos al deudor. No puede ser mantenido un acuerdo en el tiempo y en el espacio
cuando la nueva temporada indica que las condiciones se modificaron sustancialmente
(conf. Ariza, Ariel, "Revisión judicial de los contratos en la emergencia económica",
"Emergencia y revisión de los contratos" cit.). Tengamos en cuenta, por otra parte, que

el dólar tampoco era la única medida. Como antes se adelantara, debe estarse a los valores internos, más aún si consideramos que aquella paridad o equivalencia legal era una falacia por cuanto se encontraba subvencionada, por lo que entran en juego otros valores, como el mismo bien o bienes hipotecados, que también sufrieron una disminución considerable en su valor en dólares respecto del establecido en esa misma moneda con anterioridad al dictado de las normas de emergencia. El deudor, además, no puede conseguir al cambio de un peso el dólar pactado como era el modo como los obtenía y sólo podría eventualmente obtenerlo a un costo, hoy día, de aproximadamente tres veces de lo que fue considerado al contratar, lo cual genera una imposibilidad que debe ser atendida.- - - - -

-----Que además, la pesificación no implica una restricción absoluta de los derechos del acreedor ya que éste tiene la posibilidad de recuperar su acreencia en la moneda de curso legal, y más aún, de considerar sufrir un menoscabo que rompiese el sinalagma del contrato, beneficiando en exceso///.- ///9.-al deudor, podría pedir una distribución o reparación equitativa de las pérdidas.- - - - -

-----Ahora bien: si se llegara a pesificar a razón de U\$S1 = \$1 como pretende la demandada EDERSA S.A., se perjudicaría inequitativamente al acreedor, favoreciéndose a la parte deudora de la prestación. Considero entonces que es menester recomponer la acreencia pero contemplando simultáneamente los intereses entrecruzados de acreedor y deudor, para alcanzar así una justa y equitativa conjugación del conflicto.- - - - -

-----El art. 11 de la Ley 25.561 (modificado por la ley 25.820), establece la conversión a razón de un dólar estadounidense (U\$S1) = un peso, disponiendo que es aplicable la normativa vigente en cuanto al CER. o al CVS.. En el caso de autos se está en presencia de un contrato de arrendamiento de cinco motores generadores de energía y su mantenimiento, y el citado art. 11 modificado alude a que cuando el valor resultante de la prestación (conversión U\$S más CER. o CVS.) fuere inferior al del momento de pago, cualquiera podrá solicitar un reajuste equitativo del precio.- - - - -

-----No resulta dudoso que nuestro signo monetario sin apoyo del dólar pierde, tanto para el acreedor como para el deudor, su valor o poder adquisitivo en el mercado interno en relación con el que tenía cuando estaban las dos monedas a la misma paridad. En ese contexto los derechos constitucionales deben ser protegidos, no a favor de uno de los intervinientes en el negocio jurídico sino de ambos, pues de lo contrario podrían

vulnerarse aquellos ante el mantenimiento de pautas contractuales en un contexto completamente imprevisible y distinto al existente al momento de contratar, y donde los riesgos asumidos por las partes han sido superados por los parámetros que impone la realidad.- - - - - ///.- ///.- Resulta entonces razonable compatibilizar los intereses antagónicos y distribuir las consecuencias de las transformaciones económicas producidas por las leyes en cuestión, a través del principio del “esfuerzo compartido”, el que como se dijera se funda en razones de equidad como principio general que da origen a la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico (conf. arts. 515, 907, 1069 y 1306 Cód.Civ. y nota a los arts. 51, 530, 571, 641, 784, 859 2043, 2431, 2551, 2567, 3115, 3446 y 3882 Cód.Civ.).- - - - -

-----Al respecto, han adherido a esta tesis conocida como doctrina del "esfuerzo compartido: Barbero, Omar U., "Pesificación: ¿Cuándo no es aplicable? ¿cuándo es revisable?", en "Obligaciones de Derecho Privado, entre particulares, extrañas al sistema financiero", ED 199-177; Carranza, Luis y otro, "Del desequilibrio en las prestaciones por causa de la emergencia económica y su reparabilidad", ED 200-703; Cifuentes, Santos, "Aplicación de la corrección de los contratos por imprevisibilidad, art. 1198 CCiv., a las obligaciones alcanzadas por la ley 25.561 y disposiciones complementarias", en "Estudios sobre la pesificación y la emergencia económica", 2003, Ed. de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Bs. As., p. 13; Chausovsky, G y Moia, A., "Un caso de equitativa recomposición de la obligación de dar moneda extranjera entre privados alcanzado por la legislación de emergencia", 8/10/2003, p. 82; Gerscovich, Carlos, "Discordancias de la pesificación en el marco de la crisis y la emergencia" (JA 2003-IV, fasc. n. 2, p. 34); Lorenzetti, Ricardo L., "Contratos en la emergencia económica: pesificación. Obligaciones en mora. Un modelo de interpretación", LL 2002-F-1085; del mismo autor, "La emergencia económica y los contratos", 2002, Ed. Rubinza,///.- ///10.-p. 438 y ss.; Moeremans, Daniel, "Pesificación y mora. Comentario al fallo de la sala 1ª de la C. Civ. y Com. Tucumán", LL Noroeste 2003-133; Mosset Iturraspe, Jorge, y otros, "Contratos. De la convertibilidad a la pesificación", 2002, Ed. Rubinza, p. 104; Nicolau, Noemí L., "Las obligaciones de Derecho Privado no vinculadas al sistema financiero en el nuevo régimen de emergencia pública", LL.2002-C-1044; Sagarna, Fernando A., "Obligaciones de dar sumas de dinero extranjero en mora anteriores a la ley 25.561 de Emergencia Económica", en "Estudios sobre la pesificación y la emergencia económica", 2003, Ed. de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Bs. As.,

p. 96. Parece compartir el criterio Drucaroff Aguiar, Alejandro, "Procesos de ejecución y pesificación", DJ 2002-3-370. y la CSJN. ha brindado en "Bustos" -citado- aunque en relación a otra causa jurídica fundamentos análogos (ver en particular el voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco, etc.).- - - - -

-----En conclusión, conforme a los precedentes y opiniones doctrinarias y jurisprudenciales citadas, y en tanto el art. 11 de la Ley 25.561 (modificado por la ley 25.820) prevé mecanismos de reajuste equitativo del precio (además del CER. y CVS.), corresponde en la especie aplicar el principio del esfuerzo compartido en vista a repartir, prudencialmente, las resultas de la desgracia común constituida por la repentina y brusca devaluación del signo monetario nacional ("Una nueva pretensión: la distributiva del esfuerzo compartido. Comentarios procesales sobre el régimen de pesificación forzosa de obligaciones en moneda extranjera no vinculadas al sistema financiero" por Jorge W. Peyrano, en "Efectos de la emergencia económica en las relaciones jurídicas", obra colectiva editada por Nova Tesis, 2002).- - - - -

- - - ///.- ///.-En el caso, analizando sus particulares circunstancias por aplicación del principio del esfuerzo compartido, el monto de las últimas dieciséis (16) cuotas correspondientes a los años 2002 y 2003 deberán ser reajustadas, y la diferencia que exista entre esa cantidad en pesos (tomándose como base la paridad vigente a la hora de contratar uno a uno) y el valor del dólar estadounidense según cotización en el mercado libre de cambios deberá ser absorbida por las partes en un cincuenta por ciento (50%) cada una. Es decir que se deberán convertir los dólares a razón de \$ 1 más el 50% de la brecha entre \$1 y el valor del dólar en el mercado libre de cambios a la cotización de la fecha en que se hubiera realizado el pago parcial por EDERSA S.A. de cada una de las cuotas, a la paridad un dólar igual un peso.- - - - -

-----En tal orden de ideas, el saldo pendiente del pago de cada una de las cuotas resultará de restar al monto que surja del criterio adoptado en el párrafo precedente ("esfuerzo compartido"), las sumas abonadas oportunamente por el deudor y que se tomaran como pago a cuenta, con más los intereses moratorios que correspondan a la tasa mix del Banco de la Nación Argentina desde el vencimiento de cada una de las cuotas.- - - - -

-----No empecé a lo expuesto, la circunstancia de tratarse la demandada de una empresa prestadora de un servicio público, porque como bien advertiera el Juez de Primera Instancia, nos encontramos frente a dos empresa que hacen del comercio su fuente de ingresos. Una dedicándose a la locación de maquinarias y la otra a la distribución de

energía, pero ambas con la finalidad de obtener ganancias. Máxime, considerando que tampoco cabe a los jueces hacer una distinción -en base a los fundamentos esgrimidos- que la ley no hace, y que de ///.- ///11.-aplicarse el criterio invocado por la demandada, se la estaría beneficiando en claro perjuicio de la actora.- - - - -

-----2) Por otra parte, respecto a la invocada violación de la doctrina legal sentada por el Superior Tribunal de Justicia en “CALFIN”, ratificada en los autos “PROVINCIA DE RIO NEGRO c/ TORDI, J.”, Se. Nº 63/04 del 28-07-04, que oportunamente dispusiera la aplicación de la Tasa Mix para el cálculo de los intereses moratorios, como la esgrimida violación del art. 622 del Código Civil, corresponde señalar que no es correcto que autos no se verifiquen los presupuestos para la aplicación de los intereses moratorios.- - - - -

-----Si bien es cierto que tanto los Decretos 214/02 y 320/02, como la Ley 25.561 (modificada por la Ley 25.820) dispusieron la pesificación de las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, a razón de un dólar estadounidense = un peso, también dicha normativa dispuso la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER).- - - - -

-----En consecuencia, si consideramos que la demandada pretendió a partir de enero de 2002 cancelar las distintas cuotas del contrato de locación, pesificando los importes pactados en Dólares Estadounidenses a la paridad un dólar = un peso, sin aplicar el C.E.R. conforme prevén las normas antes citadas, no puede validamente argumentar que cumplió con los términos del contrato y con lo dispuesto por la normativa de emergencia, esto es que no es un deudor moroso.- - - - -

-----En tal orden de situación y como se dijera precedentemente, el saldo pendiente de pago de cada una de las dieciséis (16) cuotas resultará de restar al monto que surja del criterio adoptado en el punto 1) “esfuerzo compartido”,///- ///.-las sumas abonadas oportunamente por el deudor, las que deberán ser tomadas como pago a cuenta, con más los intereses moratorios que correspondan a la tasa mix del Banco de la Nación Argentina desde el vencimiento de cada una de las cuotas.- - - - -
- - - - -

-----3) En relación al reajuste sobre el capital de las notas de débito ordenado por la sentencia de Cámara, en cuanto esta dispusiera la aplicación del mismo criterio de liquidación adoptado para las últimas dieciséis cuotas del contrato de locación que

habían sido pesificadas unilateralmente por la demandada deudora, considero que le asiste razón a la parte actora.-----

-----Ello es así, en tanto como bien advirtiera el apoderado de INDUSTRIAS JUAN F. SECCO S.A., la parte demandada en ningún momento pretendió dicho reajuste (la actora lo denomina actualización), por lo que así decidido no integraba el “thema decidendum”, resultando la sentencia en dicho punto, extra petita (art. 163, inc. 6, del CPCyC.).-----

-----A lo expuesto se agrega además, que sólo dos de las notas de débito fueron emitidas en dólares estadounidenses y las demás en pesos (ver fs. 198, 199, 200, 202 y 183), y todas con posterioridad al 6 de enero de 2002; por lo que de modo alguno podría aplicarse la Ley 25.561 (modificada por la Ley 25.820) de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario, por cuanto conforme a su art. 11 la citada ley sólo regla a las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en Dólares Estadounidenses u otra moneda extranjera, existentes al 6 de enero de 2002. Consecuentemente en este punto deberá revocarse el pronunciamiento de Cámara y confirmarse lo decidido oportunamente en el punto II. primera parte, de la Sentencia de Primera Instancia. - - - -

- - - - - ///.- ///12.-4) Finalmente corresponde abordar los cuestionamientos formulados por las partes sobre la imposición de las costas.- -

-----La actora se agravia de que en la distribución de costas, se ha violado el art. 68 del CPCyC. y que el fallo es arbitrario y contradictorio, toda vez que el argumento del Tribunal “a quo” para imponer las mismas en el orden causado fue la existencia de doctrina y jurisprudencia no uniforme, cuando en realidad tanto al dictarse el fallo de primera instancia como el de Cámara existía jurisprudencia uniforme del Superior Tribunal de Justicia, en las causas “GARCIA GOMEZ”, “SANTINI”, “PEDRO S. VILLEGAS”, “MULALLY”, “ROSSI”, “DUHAGON” y “GALLUCCI”, entre otros.- -

-----Considero que en relación a la cuestión principal, esto es al reajuste del contrato de locación, le asiste parcialmente la razón a la actora. Doy razones:-----

-----Si bien es correcto que al momento de dictarse la Sentencia de Primera Instancia, de fecha 3/08/2006, como de la Cámara de Apelaciones, de fecha 4/04/2007, existía doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia (“GARCIA GOMEZ”, del 28/09/2004; “SANTINI”, del 10/11/2004, “GALLUCCI”, del 30/08/2005, entre otras) sobre la aplicación de la doctrina del “esfuerzo compartido” a la temática ahora en examen, considero que las costas de Primera Instancia deben imponerse en el orden causado (art.

68, segundo párrafo del CPCyC.). Ello, atento la gran disparidad jurisprudencial y doctrinaria existente en la materia tratada, y la inexistencia -a la fecha de la demanda (11/07/2003) y su contestación (25/09/03)- de pronunciamiento de este Cuerpo sobre la misma.- - - - -

-----Por el contrario, entiendo que las costas de segunda instancia y en esta instancia extraordinaria deben imponerse a la accionada (art. 68, del CPCyC.), por cuanto no obstante///.- ///.-la existencia de doctrina legal del Superior Tribunal sobre la aplicación del “esfuerzo compartido” al tiempo de la Sentencia de Primera Instancia, la demandada persistió en su postura de pesificación a la paridad de “un dólar = un peso”.-

-----Sin embargo, considero que le asiste razón a la demandada en su cuestionamiento a la distribución de las costas efectuadas en la Sentencia de Cámara respecto a las notas de débito, en cuanto ésta no realiza ninguna distinción con el tema principal (reajuste del contrato), y en razón de que tanto en Primera como en Segunda Instancia se rechazó sustancialmente el planteo de la actora.- - - - -

-----En consecuencia, en virtud de lo dispuesto por el art. 68 del CPCyC., corresponde imponer las costas en primera y segunda instancia respecto a la pretensión efectuada sobre las notas de débito, a la parte actora. Y en esta instancia extraordinaria, en el orden causado, atento que en el punto 3) también se ha dado la razón a la actora respecto a la improcedencia del reajuste del capital de las notas de débito ordenado por la sentencia recurrida. MI VOTO.- - - - -

A la misma cuestión el señor juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -
- - - - -

-----Adhiero en un todo a los fundamentos y solución propuesta en el voto del colega preopinante, y agrego las siguientes consideraciones sobre la aplicación de la Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario N° 25.561 (modificada por la Ley 25.820), y de los D.N.U. N° 214/02 y 320/02.- - - - -
- - -

-----En el caso de autos, nos encontramos con un contrato de alquiler y mantenimiento de equipos de generación eléctrica, entre particulares, con precio pactado en cuotas (cumplimiento diferido) en dólares estadounidenses, con existencia ///.- ///13.-anterior a la sanción de la Ley 25.561, y como tal -inexorablemente- alcanzado por la mencionada Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario 25.561 (modificada por la Ley 25.820); norma esta que en su art. 11 establecía al tiempo de deducirse la presente acción de reajuste de contrato, un mecanismo donde la demandada debía

abonar en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = Un Dólar Estadounidense (US\$), mas el C.E.R., en concepto de pago a cuenta, y el acreedor debía recibirlo, para luego acordar un reajuste equitativo, si correspondía.- - - - -

-----Sin embargo, nada se ha logrado acordar en el caso en examen, por cuanto el actor pretende el reajuste del contrato, en base a la estructura de costos del mismo, o en subsidio, que se aplique pesificación más CER y/o el esfuerzo compartido; y la demandada, sostiene que la obligación debe pesificarse a la paridad un dólar igual a un peso.- - - - -

-----Obsérvese que, el Superior Tribunal de Justicia dispuso oportunamente, en los términos del art. 36, inc.2), ap. a) del CPCyC, la celebración de una Audiencia Conciliatoria (ver fs 1774); y que realizada la misma el 17 de marzo de 2008, no se obtuvo acuerdo alguno (fs. 1788).- - - - -

-----En tal orden de situación, se impone la apertura de una jurisdicción de equidad (sobre equidad ver Morello, La Revisión del Contrato, 2da. Ed. 2004, págs. 34/37, 45/55 y 52/60). Es que cuando no hay acuerdo de partes ni reglamentación precisa que contemple el caso, no hay otro remedio que invocar principios de equidad, en cuyo caso el juez, en su función de intérprete de la ley, tiene el deber de recomponer la situación. No ignoro que estas facultades judiciales son discutidas por un sector importante de la doctrina nacional, pero a ese sector se responde con palabras de Carlos ///.- ///.-Cossio: "Quien cree que no tiene jueces no tiene por qué depositar su fe en las normas".- - - - -

-----En la ley 25.561 y su modificatoria de noviembre de 2003 la llamada "jurisdicción de equidad" actúa a través de la "pretensión distributiva del esfuerzo compartido" (Peyrano, Jorge, "La pretensión distributiva del esfuerzo compartido. Análisis provisorio de aspectos procesales de la pesificación", JA 2002-I-1078; del mismo autor, "Una nueva pretensión: la distributiva del esfuerzo compartido. Comentarios procesales sobre el régimen de pesificación forzosa de obligaciones en moneda extranjera no vinculadas al sistema financiero" (ED 196-861. conf. Vázquez Ferreira, Roberto, "Cambio de circunstancias y distribución del riesgo contractual", LL 2002-E-1166). Se trata, como tantas otras, de una jurisdicción de equidad, con sus peligros y virtudes. Se ha dicho que "la equidad tiene algo de misterioso; suponemos que es la justicia o la verdad del caso.- - - - -

-----Al respecto, Augusto M. Morello a dicho que el principio del esfuerzo compartido, con raíz en la equidad, en su expresa formulación constituye una novedad del legislador

de emergencia plasmada inicialmente en el art. 11 de la ley 25.561, en lo que constituye un estándar dotado de ciertas notas que lo aproximan a la transacción; con una télesis encaminada no directamente a la recomposición absoluta del equilibrio alterado por la aplicación de las normas de emergencia, sino apuntando tan sólo a “expurgar al contrato de la flagrante injusticia que la nueva circunstancia le ha impuesto, por lo que ambas partes deben aportar su cuota de sacrificio”; con lo que la equidad viene a cumplir el papel de “técnica de solución de conflicto”.- - - -

-----Es decir, tanto el legislador como el propio Poder Ejecutivo, al dictarse la ley 25.561 y el Decreto 214/02,///.- ///14.-previeron la posibilidad de que tanto el acreedor como el deudor particular puedan pedir la modificación del contrato en base al principio del esfuerzo compartido y soluciones de equidad que permitirían, de algún modo, mitigar los efectos de la pesificación de las obligaciones, ya que ni uno ni otro han sido los responsables del desfasaje producido. Más allá de su diferente regulación, queda claro que mediante lo plasmado en ambas normas “se pone de manifiesto una orientación del legislador que tiende a preservar la equidad en las soluciones a los conflictos que pudieran suscitarse entre las partes, como directiva a los jueces basada en la exigencia de buena fe (conc. art. 1198 in límine, C.Civ.)”.- - - - -

-----Importa señalar a esta altura, que el reparto equitativo resultante de la aplicación del principio del esfuerzo compartido requiere de la conjunción de una serie de circunstancias que no se presentan en forma automática y en todos los supuestos, sino tan sólo en aquellos en los cuales se dé por configurada la situación de desequilibrio; al tiempo que su parentesco con la equidad impone la evaluación de las circunstancias de cada caso, no resultando entonces de aplicación matemática.- - - - -

-----Sostiene Morello, que verificada la configuración de tal desequilibrio, y elevando la apertura a la jurisdicción de equidad al rango de “regla hermenéutica”, Aída Rosa Kemelmajer de Carlucci ha expresado que “este punto de partida implica que cuando no hay acuerdo de partes ni reglamentación que contemple el caso, no hay otro remedio que abrir una jurisdicción de equidad, en la que el juez tiene el deber de recomponer la situación”.- - - - -

-----Cuando el esfuerzo compartido es aplicado por el tercero en la resolución de la contienda, la medida del sacrificio///.- ///.-será objeto de valoración conforme a las circunstancias del caso. En tales supuestos, la función jurisdiccional consiste en “compatibilizar los intereses y valores antagónicos, distribuyendo las consecuencias de las transformaciones económicas producidas por las leyes que dispusieran la

pesificación”, a cuyo efecto el órgano está llamado a “examinar en que forma se reconstruye el sinalagma contractual desquiciado y procurar una distribución razonable de los costos, que no incline la balanza ni le imponga el mayor sacrificio a la parte inocente. Se trata de indagar cuál es el límite de los renunciamentos recíprocos más compatibles con el principio de fidelidad de lo pactado y con la conducta subsiguiente de las partes.- - - - -

-----Expresa Augusto Morello que, “los órganos judiciales son los que formularán un juicio de equidad y que por ello sus resoluciones deben estar gobernadas por una particular adherencia a la realidad económica financiera ahora vigente y por una cuidadosa valoración de las circunstancias del caso.” (Morello, Augusto Mario, “La revisión del contrato”, Librería Editora Platense, 2da. edición reelaborada y actualizada, ps. 34/37 y 45/55).- - - - -

-----En tal orden de ideas, considero que en autos debe aplicarse el criterio seguido -en mi voto- en el precedente “GARCIA GOMEZ”, Se. N° 80 del 28.09.04, reiterado en “SANTINI”, Se. N° 91 del 10.11.04, “MULLALY” Se. N° 30 del 6.4.05, “GALLUCCI” Se N° 89 del 30.08.05, entre muchos otros, que propone la aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido.--

-----Es que, si se llegara a pesificar a razón de U\$S1 = \$1 como lo postula en primer término la aquí demandada, se perjudicaría inequitativamente al actor, favoreciéndose a la recurrente deudora de la prestación. Considero entonces ///.- ///15.-que es menester recomponer la acreencia con rigor académico, hermenéutica jurídica y sentido de equidad, pero contemplando simultáneamente los intereses entrecruzados de acreedor y deudor, para alcanzar así una justa y equitativa conjugación del conflicto.- - - - -
- - - - -

-----Como dije al inicio del voto, el art. 11 de la Ley 25.561 (modificado por la ley 25.820), establece la conversión a razón de un dólar estadounidense (U\$S1) = un peso, disponiendo que es aplicable la normativa vigente en cuanto al CER. o al CVS.. En el caso de autos se está en presencia de un contrato (de arrendamiento y mantenimiento de cinco motores generadores de energía) cuyo precio se pacto en dólares estadounidenses; y el citado art. 11 modificado alude a que cuando el valor resultante de la prestación (conversión U\$S más CER. o CVS.) fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera podrá solicitar un reajuste equitativo del precio; considerándose que dicha norma está situada dentro de un capítulo dedicado a regular las obligaciones originadas en los contratos entre particulares no vinculados al sistema financiero, pero su letra y

espíritu impregnan el reacomodamiento de todas las obligaciones jurídicas afectadas por la pesificación decretada (conf. Peyrano, Jorge W., "La pretensión distributiva del esfuerzo compartido. Análisis provisorio de aspectos procesales de la `pesificación'", JA 2002-I-1078 y ss.).- - - - -

-----No resulta dudoso que nuestro signo monetario sin apoyo del dólar pierde, tanto para el acreedor como para el deudor, su valor o poder adquisitivo en el mercado interno en relación con el que tenía cuando estaban las dos monedas a la misma paridad. En ese contexto los derechos constitucionales deben ser protegidos, no a favor de uno de los intervinientes ///.- ///.-en el negocio jurídico sino de ambos, pues de lo contrario podrían vulnerarse aquellos ante el mantenimiento de pautas contractuales en un contexto completamente imprevisible y distinto al existente al momento de contratar, y donde los riesgos asumidos por las partes han sido superados por los parámetros que impone la realidad.- - - - -

-----Resulta entonces razonable compatibilizar los intereses antagónicos y distribuir las consecuencias de las transformaciones económicas producidas por las leyes en cuestión, a través del principio del esfuerzo compartido, el que como se dijera se funda en razones de equidad como principio general que da origen a la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico (conf. arts. 515, 907, 1069 y 1306 Cód.Civ. y nota a los arts. 51, 530, 571, 641, 784, 859 2043, 2431, 2551, 2567, 3115, 3446 y 3882 Cód.Civ.).- - - - -
- -

-----En conclusión, conforme a los precedentes y opiniones doctrinarias y jurisprudenciales citadas en el presente y en el voto del colega preopinante, y en tanto el art. 11 de la Ley 25.561 (modificado por la ley 25.820) prevé mecanismos de reajuste equitativo del precio (además del CER. y CVS.), corresponde en la especie aplicar el principio del esfuerzo compartido en vista a repartir, prudencialmente, las resultas de la desgracia común constituida por la repentina y brusca devaluación del signo monetario nacional ("Una nueva pretensión: la distributiva del esfuerzo compartido. Comentarios procesales sobre el régimen de pesificación forzosa de obligaciones en moneda extranjera no vinculadas al sistema financiero" por Jorge W. Peyrano, en "Efectos de la emergencia económica en las relaciones jurídicas", obra colectiva editada por Nova Tesis, 2002).- - - - -

-----En el caso, analizando sus particulares circunstancias///- ///16.-por aplicación del principio del esfuerzo compartido, el monto de cada una de las últimas dieciséis (16) cuotas correspondientes a los años 2002 y 2003 deberá ser reajustado, y la diferencia

que exista entre esa cantidad en pesos (tomándose como base la paridad vigente a la hora de contratar uno a uno) y el valor del dólar estadounidense según cotización en el mercado libre de cambios deberá ser absorbida por las partes en un cincuenta por ciento (50%) cada una. Es decir que se deberán convertir los dólares a razón de \$1 más el 50% de la brecha entre \$1 y el valor del dólar en el mercado libre de cambios a la cotización de la fecha en que se hubiera realizado el pago por EDERSA S.A. de cada una de las cuotas.- - - - -

-----En tal orden de ideas, como bien concluyera el doctor Lutz en el voto que antecede, el saldo pendiente de pago de cada una de las cuotas resultará de restar al monto que surja del criterio adoptado en el párrafo precedente (“esfuerzo compartido”), las sumas abonadas oportunamente por el deudor, las que deberán ser tomadas como pago a cuenta, con más los intereses moratorios que correspondan a la tasa mix del Banco de la Nación Argentina desde el vencimiento de cada una de las cuotas. ASI VOTO.- - - - -

- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Sodero Nievas dijo:- - - - -

- - - - -

-----Atento la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.- - - - - A la segunda cuestión el señor juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión propongo al ACUERDO: I) Hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por la parte actora a fs. 1652/1660 y vta. y por la parte demandada a fs.1664/1674 de las presentes actuaciones. II) Adecuar el monto de las últimas dieciséis///.- ///.- (16) cuotas correspondientes a los años 2002 y 2003, del contrato de locación, a la suma que resulte de convertir los dólares estadounidenses a razón de un peso por cada dólar estadounidense pactado contractualmente, más el 50% de la diferencia entre un peso y el valor del dólar en el mercado libre de cambio, a la cotización que corresponda al tipo vendedor a la fecha en que se hubiera realizado cada pago parcial por EDERSA S.A.. III) Confirmar para el cálculo de los intereses moratorios, la aplicación de la Tasa “Mix” desde el vencimiento de cada una de las cuotas hasta su efectivo pago. IV) Ordenar a EDERSA S.A. abonar a INDUSTRIAS JUAN F. SECCO S.A. en el plazo de diez (10) días de quedar firme la liquidación que deberá efectuar la actora, el monto de pesos que resulte de restar a la suma que surja del reajuste dispuesto por aplicación del sistema de esfuerzo compartido, las sumas abonadas oportunamente por el deudor y tomadas como pago a cuenta, con

más los intereses moratorios que correspondan a calcular a la tasa mix del Banco de la Nación Argentina, en concepto de integración del pago correspondiente a las dieciséis cuotas de los años 2002/2003. V) Imponer la costas, en primera instancia, en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del CPCyC.), atento la gran disparidad jurisprudencial y doctrinaria existente respecto a la temática tratada y la inexistencia de pronunciamiento de este Cuerpo al tiempo de la presentación de la demanda y su contestación. En segunda instancia y en esta instancia extraordinaria, a la demandada perdedora. Ello, por cuanto no obstante la existencia de doctrina legal del S.T.J. sobre la materia al tiempo de la sentencia de Primera Instancia, la accionada persistió con su postura de pesificación a la paridad de un dólar igual un peso. VI) Regular los honorarios profesionales de los doctores ///.- ///17.-Hugo Raúl Epifanio, Justo Emilio Epifanio y Adolfo Orlando Bonachi -en forma conjunta-, y los del doctor Alberto M. Llambí, por sus actuaciones en la instancia extraordinaria, en el 30% y 25%, respectivamente, de los que se les regulen por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.). VII) Revocar el reajuste sobre el capital de las notas de débito ordenado por la sentencia de Cámara, en cuanto dispusiera la aplicación del mismo criterio de liquidación (esfuerzo compartido) adoptado para el reajuste del contrato, confirmándose lo oportunamente decidido en el punto II. primera parte de la Sentencia de Primera Instancia. VIII) Imponer las costas respecto al planteo sobre las notas de débito, en primera y segunda instancia, a la parte actora (art. 68, del CPCyC.); y en esta instancia extraordinaria, en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCyC.). IX) Regular los honorarios profesionales de los doctores Hugo Raúl Epifanio, Justo Emilio Epifanio y Adolfo Orlando Bonachi -en forma conjunta-, y los del doctor Alberto M. Llambí, por sus actuaciones en la instancia extraordinaria, en el 30% y 30%, respectivamente, de los que se les regulen por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.). ES MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- -

- - - - -

-----ADHIERO a la solución propuesta por el colega que me precede en el orden de votación, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.- - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Sodero Nievas dijo:- - - - -

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

///.-

///.-

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por la parte actora a fs. 1652/1660 y vta. y por la parte demandada a fs.1664/1674 de las presentes actuaciones. Segundo: Ordenar se adecue el monto de las últimas dieciséis (16) cuotas correspondientes a los años 2002 y 2003, del contrato de locación, a la suma que resulte de convertir los dólares estadounidenses a razón de un peso por cada dólar estadounidense pactado contractualmente, más el 50% de la diferencia entre un peso y el valor del dólar en el mercado libre de cambio, a la cotización que corresponda al tipo vendedor a la fecha en que se hubiera realizado cada pago parcial por EDERSA S.A.- -

- - - - - Tercero: Confirmar para el cálculo de los intereses moratorios, la aplicación de la Tasa “Mix” del Banco de la Nación Argentina desde el vencimiento de cada una de las cuotas hasta su efectivo pago.- - - - -

- - - - - Cuarto: Ordenar a EDERSA S.A. abonar a INDUSTRIAS JUAN F. SECCO S.A. en el plazo de diez (10) días de quedar firme la liquidación que deberá efectuar la actora, el monto de pesos que resulte de restar a la suma que surja del reajuste dispuesto por aplicación del sistema de esfuerzo compartido, las sumas abonadas oportunamente por el deudor y tomadas como pago a cuenta, con más los intereses moratorios que correspondan.- - - - -

- - - - - Quinto: Imponer la costas, en primera instancia, en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del CPCyC.) y en segunda instancia y en esta instancia extraordinaria, a la demandada (art. 68 del CPCyC.).- - - - -

- - - - - ///.- ///18.-Sexto: Regular los honorarios profesionales de los doctores Hugo Raúl Epifanio, Justo Emilio Epifanio y Adolfo Orlando Bonachi -en forma conjunta-, y los del doctor Alberto M. Llambí, por sus actuaciones en la instancia extraordinaria, en el 30% y 25%, respectivamente, de los que se les regulen por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.).- - - - - Séptimo: Revocar el reajuste sobre el capital de las notas de débito ordenado por la sentencia de Cámara, en cuanto dispusiera la aplicación del mismo criterio de liquidación adoptado para el reajuste del contrato, confirmándose lo oportunamente decidido en el punto II. primera parte de la Sentencia de Primera Instancia.- - - - -

- - - - - Octavo: Imponer las costas respecto al planteo sobre las notas de débito, en primera y segunda instancia, a la parte actora (art. 68, del CPCyC.); y en esta instancia extraordinaria, en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCyC.).- - - - -

- - - - - Noveno: Regular los honorarios profesionales

de los doctores Hugo Raúl Epifanio, Justo Emilio Epifanio y Adolfo Orlando Bonachi - en forma conjunta-, y los del doctor Alberto M. Llambí, por sus actuaciones en la instancia extraordinaria, en el 30% y 30%, respectivamente, de los que se les regulen por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.).- - - - - Décimo: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. LUIS LUTZ JUEZ - ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: II

SENTENCIA Nº 51

FOLIO Nº 282/299

SECRETARIA: I