

Rawson, 23 de agosto de 2019.

----- **VISTO:** -----

----- Estos autos caratulados: “**C. C., S. S. c/ O., E. s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA (Expte. 204/2017)**” (Expte. N° 24852-2018). -----

----- **DE LOS QUE RESULTA:** -----

----- **I.1.-** Vienen estos autos a consideración del Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 375/395 vta., contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, registrada bajo el N° 0249/17 SI (fs. 370/371), que confirmó la sentencia de primera instancia N° 1169/17 (fs. 345/346 vta.). En lo que aquí interesa, la resolución dictada por el juez de grado dispuso que, en virtud del art. 7 del CCyCN, resultaba de aplicación el nuevo código civil y comercial, y que -en consecuencia- podía el deudor liberarse de la obligación de moneda extranjera, con su equivalente en moneda de curso legal. Ordenó a la actora practicar nueva liquidación y rechazó las impugnaciones introducidas por la demandada. -----

----- El recurso interpuesto fue concedido según constancia de fs. 421 vta. por la causal casatoria de arbitrariedad. -----

----- **I.2.** El recurrente sostiene que el remedio intentado es admisible, pues la sentencia atacada, no obstante ser interlocutoria, reviste el carácter de definitiva. Señala que le causa un perjuicio sin posibilidad de ulterior reparación y que la arbitrariedad se visualiza pues se prescinde de analizar la excepción que establece el propio artículo 7 del CCyCN, y era primordial para resolver la eficacia temporal del derecho aplicable. Ello así en tanto el mutuo acordado debe regirse por las normas supletorias al tiempo de su celebración. Cita jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia (SI 150/SRE/2017). Agrega que la alzada no expresó una adecuada motivación de las razones por las cuales se apartó de la excepción prevista en el art. 7 del nuevo código. Insiste en que la deudora no probó la imposibilidad de pagar en dólares estadounidenses y que la propia escritura hipotecaria consagró que sólo podía desinteresarse a la acreedora en la moneda pactada. Concluye que, amén de

no ser aplicable el art. 766 del nuevo código por razones cronológicas, esta es supletoria de la voluntad de las partes, conforme la manda general del art. 966 y concordantes del cuerpo normativo citado. -----

----- Finalmente plantea el Caso Federal y efectúa el petitorio de rigor. -----

----- **II.-** Puestos los autos a disposición de las partes conforme lo exige el art. 296 del CPCC (fs. 421 y vta.), se presentan ambas partes a ejercer sus derechos. -----

----- A fs. 423/426 se presenta la parte actora y reitera, en líneas generales aspectos ya desarrollados en su escrito casatorio. Sostiene que la obligación se pactó en moneda extranjera y que ésta era la única forma para desinteresar al acreedor, que se soslayó la aplicación de la excepción del art. 7 del nuevo código y se vulneró de esa forma el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada constitucionalmente. --

----- A fs. 427/432, la demandada insiste en la imposibilidad de acceder a la moneda pactada, en virtud del denominado “cepo cambiario”. Hace alusión a que se efectuó en la causa un depósito judicial en pesos, que al momento de su efectivización cubría la suma reclamada en dólares a la cotización del día. Indica que la actora si bien rechazó la pesificación de la deuda, consintió la disposición del juez de practicar una liquidación en pesos a efectos de fijar la base de la subasta del bien hipotecado. Cita jurisprudencia y concluye que la solución del código anterior no resultaba distinta al del actual, en tanto en ambos se pretende evitar un daño no justificado y se impone actuar de buena fe. -----

----- **III.-** A fs. 434/435, el Sr. Procurador General emitió dictamen. Opinó que cabe reiterar una doctrina ya expuesta en un anterior pronunciamiento (N° 162/16), en el sentido de que según el art. 7° del CCyC, cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, y serán de aplicación al caso los términos contractuales acordados (art. 1197 CCiv.) y las normas supletorias vigentes al tiempo de la celebración del contrato (arts. 617 y 619 del Cciv., texto s/ley 23.298). Continúa diciendo que el art. 617 del cuerpo normativo citado, establece que cuando en la obligación se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero, y el art. 619, también

del CC, dispone que, si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada el día de su vencimiento. En conclusión, indica que, en esta ocasión, también entiende que las nuevas normas supletorias no se aplican a los contratos en curso de ejecución, salvo las excepciones que allí se prevén y que el contrato de mutuo que causa la presente acción se rige por los términos contractuales acordados originariamente entre las partes y las normas supletorias vigentes al tiempo de la celebración de ese contrato. Agrega que esa fue la solución que brindó al conflicto el Superior Tribunal de Justicia en la sentencia N° 150/SRE/17. Concluye que la sentencia resulta arbitraria pues omite la aplicación de las normas jurídicas que rigen el caso y contraviene un precedente de este Superior, sin siquiera brindar razones o argumentos que justifiquen ese apartamiento en la solución que se provee al caso concreto. Propone casar la sentencia impugnada y revocar el pronunciamiento de primera instancia para resolver los planteos de las partes conforme las normas jurídicas que rigen el asunto. -----

----- **CONSIDERANDO:** -----

----- **I. Cuestiones Preliminares:** -----

----- **I.1.-** En un primer orden de ideas, cabe manifestar que el trámite procesal conferido y la índole de la cuestión a resolver exigen introducir una aclaración preliminar sobre la estructura de esta sentencia. -----

----- Son numerosos los antecedentes de este STJ que han precisado cuales son las “sentencias definitivas” que requieren la exigencia de acuerdo y voto individual establecida para los recursos extraordinarios de casación e inconstitucionalidad (arts. 289 y ssgts. del CPCC). Razones de celeridad y economía procesal aconsejan remitir a la lectura de los fundamentos allí desarrollados (SI N° 34/SRE/2015, *in re* “MUSSIO, Mónica Gladys y Otros c/ Don José Moisés SRL s/ Ejecución de Sentencia” -Expte. N° 23.241-M-2013-; SI N° 28/SRE/17, *in re* “TONETTO, A. L. c/ M. SRL s/ Ejecución hipotecaria” -Expte. N° 23579-T2015-; SI 150/SRE/2017, *in re* “URTASUN, Andrés Marcelo c/ Los GOYOS SA s/ Ejecución Hipotecaria -Expte. N° 24472-; entre otros). -----

----- Así, a la luz de lo ya señalado, la presente decisión no ingresa en el concepto de “sentencia definitiva” que deba satisfacer tales exigencias: acuerdo y voto individual. Ello porque no es de aquellas que ponen fin al pleito al resolver sobre la cuestión fundamental debatida en la causa. -----

----- La resolución que cuestiona el escrito en examen nada resuelve sobre el fondo del juicio hipotecario pues, en el caso, recayó sentencia de trance y remate. En efecto, el planteo que arriba a esta instancia se restringe, en el marco de la ejecución de sentencia, a resolver si es arbitraria la decisión de la alzada que confirmó la sentencia de grado de fs. 345/346 vta., que tuvo como objeto establecer la norma aplicable en relación con las sumas adeudadas. -----

----- Por otra parte, tal contenido determinó que las decisiones tomadas en las instancias previas adoptaran la forma de sentencias interlocutorias. -----

----- **I.2.-** Para habilitar la instancia extraordinaria se requiere que la sentencia cuestionada sea definitiva o equiparable a tal (arts. 289 y 303, CPCC y Acuerdo Plenario N° 3821/09). -----

----- En el caso, la sentencia en crisis es -como se dijo- de tipo interlocutoria y fue dictada por la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel. -----

----- Ese tribunal argumentó que: “... tratándose de una ejecución hipotecaria promovida con el viejo código, a la fecha existen consecuencias de la relación jurídica preexistentes, lo que resulta aplicable el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial porque las consecuencias aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan bajo el amparo de la nueva legislación (fs. 370 vta.). -----

----- De allí que -como se señaló- la sentencia recurrida no es, en cuanto a su estructura, una sentencia definitiva, sin embargo, no es menos cierto la formación que la asimila en cuanto a sus efectos en tanto dispone cuales son las normas que deben regir el caso; circunstancia que no podrá ser reeditada. -----

----- En este sentido, autorizada doctrina analiza que puede obtenerse una sentencia equiparable a definitiva en cualquier proceso con independencia de su naturaleza y con prescindencia de la etapa en que se encuentre siempre y cuando: **a)** dirima o ponga fin al pleito, **b)** haga imposible su continuación, **c)** prive al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, **d)** impida el replanteo de la cuestión en otro juicio, **e)** cause un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior (Bianchi, A. B., “Autos interlocutorios equiparables a sentencia definitiva dictados durante el transcurso de un proceso”, ED, t. 178, p. 1114 y ssgts.).

----- Al tratarse el presente de un juicio ejecutivo especial, la apertura de la instancia extraordinaria tiene lugar cuando la cuestión suscitada desborda la estructura formal del proceso y -particularmente- en supuestos en que la misma no puede ser reeditada en una oportunidad ulterior, de conformidad con lo nombrado con el art. 551 del Código Procesal (art. 558 del CPCC). En síntesis, la definitividad depende de si lo fallado puede o no debatirse en un litigio ulterior (Hitters, Juan Carlos. Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación. Edit. Platense, 2da. Edición, p. 526).--

----- Cabe aquí señalar que el juicio ordinario posterior se ha previsto “...para atender aquellas defensas que en la estructura del juicio ejecutivo antecedente resultaban improponibles. Es por ello que impide renovar el debate sobre las excepciones deducibles, las cuestiones en que medió allanamiento del acreedor, las de hecho o interpretaciones legales resueltas sin limitaciones. En esencia, constituye un proceso de repetición...” (SCBA, 24/9/03, Lexis, N° 14/85442, cit. en Highton, Elena y otra, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, Tomo 10, p. 721). -----

----- En el caso que nos ocupa, el casacionista ha logrado fundar de manera adecuada la exigencia de la definitividad. Es que la sentencia recurrida, modifica en lo sustancial la relación jurídica que media entre las partes y le causa un gravamen que no puede ser reparado en una oportunidad distinta a la presente, como podría ser el aludido proceso ordinario posterior. -----

----- En consecuencia, el recurrente carece de otra vía jurídica para reparar su agravio, lo que torna procedente el recurso intentado. -----

----- **II. Hechos relevantes del caso:** -----

----- Corresponde entonces que se delimiten los principales antecedentes del caso que serán de consideración para la resolución del recurso en análisis. -----

----- **II. 1.-** Mediante la presente se persigue la ejecución de una deuda originada en un mutuo hipotecario pactado entre las partes. La operación se instrumentó por escritura pública de fecha 24 de julio de 2008 (fs. 7/10), y se estableció por una suma de capital que ascendió a U\$S 200.000. Se acordó como fecha de mora el día 24 de julio de 2011 y se pactó una multa mensual del 2 %, con más intereses punitivos, también del 2 %; ambos para el caso de mora en el incumplimiento del pago de la obligación. -----

----- El juez despachó la ejecución por el capital reclamado, en la moneda pactada, con más una suma que estimó provisoriamente para intereses y costas (fs. 19). Al mandar a llevar adelante la ejecución -fs. 33 y vta.- lo hizo en dólares estadounidenses con más los intereses pactados a partir de la mora (art. 556 CPCC).

----- La actora practicó liquidación a fs. 39; y previo traslado de ley sin que comparezca la accionada, se aprobó por la suma de U\$S 454.400 en concepto de capital e intereses al 18/03/2014 -fecha de la sentencia de trance y remate- y \$ 48.200 por tasa de justicia y gastos (fs. 49). -----

----- A fs. 109, a los efectos de establecer la base de la subasta y de acuerdo con lo señalado por el magistrado a fs. 104, la actora practicó liquidación en pesos, lo que llevó a cabo utilizando la cotización oficial del día, sobre la liquidación aprobada en dólares. Ello sin perjuicio de ratificar que rechazaba categóricamente la pesificación de la deuda. A fs. 121, en fecha 11 de noviembre de 2014, se ordenó la subasta del bien embargado, con la base de las dos terceras partes de la liquidación practicada por la actora en pesos, es decir, por la suma de pesos \$ 2.623.621,33. Se destaca que la liquidación fue

practicada al solo hecho de fijar la base de la subasta y no fue objeto de aprobación por el juzgado. -----

----- La ejecutada, en fecha 3 de febrero de 2015, acompañó constancias de depósito efectuado el día 07/01/2015 por la suma de \$ 2.004.894,70 (fs. 132) y practicó liquidación, a cuyo fin utilizó una tasa del 4 % anual, en razón que petitionó la morigeración de los intereses pactados. La referida liquidación ascendió a la suma de U\$S 228.380, y comprendió los intereses devengados hasta el día 02/02/2015. En virtud de ello, y teniendo en cuenta el valor del dólar oficial al día 05/01/2015 (\$ 8,5650), calculó la deuda en pesos en la suma de \$ 1.956.074,70, a lo que adicionó la suma de \$ 47.220 por gastos. Solicitó la suspensión de la subasta y en el punto IV de su presentación, planteó la nulidad de la sentencia írrita a cuyo fin se exployó sobre la competencia, los hechos del caso e introdujo la imposibilidad de adquirir moneda extranjera en virtud del denominado “cepo cambiario”. -----

----- Según constancias de fs. 144/153 vta., se suspendió la subasta, se corrió traslado de la liquidación practicada a la actora y se ordenó la devolución de las copias presentadas en el expediente -en tanto se dispuso que no debía darse trámite alguno a la nulidad de sentencia (punto IV del escrito), sino iniciarse una acción autónoma-. No obra recurso alguno en relación con la mentada providencia. -----

----- A fs. 147 se presentó la parte actora y solicitó el rechazo de la liquidación practicada por la demandada. Se opuso a la morigeración de intereses petitionada por la accionada y sostuvo que en atención lo dispuesto en los arts. 617 y 619 del Código Civil (por Ley N° 23.928) la obligación contraída en moneda extranjera debía pagarse en la misma especie de moneda designada. Sostuvo que la accionada no acreditó en autos haber acudido al régimen legal para verificar si se hallaba imposibilitada de adquirir divisas, siendo inatendible la mera invocación. Además, dijo, tampoco justificó su imposibilidad de pagar en la moneda pactada a la fecha de mora, es decir el día 24/07/2011, momento en el que aún no regían restricciones cambiarias. -----

----- A fs. 197 (03/06/2015), obra constancia de que se suspendió la tramitación de la causa, en virtud de lo dispuesto en los autos caratulados “O., E. G. c/ C. C., S. S. s/ Ordinario”, cuyo levantamiento consta a fs. 246 (22/11/2016). -----

----- La demandada, a fs. 249, solicitó se resuelvan las cuestiones pendientes: morigeración de los intereses pactados y pago efectuado en pesos. Según constancias de fs. 251 y vta., en fecha 28 de diciembre de 2016, se dictó sentencia interlocutoria únicamente respecto a la tasa de interés aplicable. Se estableció un 0.9 % mensual por todo concepto, desde la mora y hasta su efectivo pago. El magistrado ponderó que sin perjuicio de las facultades de las partes para pactar intereses, sólo son admisibles si no alteran el orden moral. Impuso las costas en el orden causado. La resolución fue apelada por ambas partes. -----

----- La actora se agravió porque consideró que la sentencia dictada vulneraba el principio de congruencia y doctrina de los actos propios, en tanto la morigeración de intereses había sido desestimada al rechazar el magistrado la nulidad de la sentencia írrita a fs. 144. Agregó que se vieron violentados los principios de cosa juzgada y derecho a la propiedad, pues ya había sido dictada sentencia de trance y remate de fs. 33 y vta., como también aprobado liquidación a fs. 49 y resuelto la revocatoria a fs. 94. (fs. 256/264 vta.). -----

----- Por su parte, la demandada se agravió por el porcentaje fijado de interés, por la omisión del magistrado de expedirse sobre el depósito efectuado y la pesificación de la deuda y, finalmente, en relación con las costas (fs. 265/270 vta.). Entendió que los intereses fijados judicialmente resultaban elevados teniendo en cuenta la intangibilidad de la moneda pactada y la garantía del crédito. Agregó que al momento de depositar y dar en pago, no existían canales lícitos para la compra de divisas y si bien a partir del 27/01/2014 la Afip autorizó pequeñas compras de dólares para atesoramiento, sólo lo fue en relación a personas físicas y hasta una suma de U\$S 2000 por mes, y siempre que no supere el 20 % del ingreso neto, con un gravamen del 20 % como anticipo del impuesto a las ganancias. No existió, adunó, ninguna modalidad especial para el supuesto de compra de divisas extranjeras con destino a cancelación de obligaciones preexistentes. Entendió de especial relevancia que no se acordaron mecanismos alternativos para la adquisición de

dólares, lo que imposibilitó, insistió, el cumplimiento de lo pactado. Sin embargo, continuó, se efectuó un depósito que fue dado en pago y que contemplaba el total del capital adeudado, más una suma estimada por intereses, por lo que no existió jamás una intención de sustraerse a las obligaciones asumidas por la demandada. Finalmente, en relación con las costas, en tanto la sentencia efectivamente morigeró los intereses pactados, debieron imponerse a la actora, dada la solución del caso. ---

----- A fs. 295/296, la alzada dictó sentencia confirmatoria de la de grado. Dispuso que la sentencia dictada no causaba gravamen irreparable, pues los intereses podían modificarse a posteriori ya no se veía afectada la cosa juzgada, y estar permitido - además- a los jueces adecuarlos a las condiciones económicas imperantes ya que la tasa de interés pactada podría generar un enriquecimiento sin causa para el acreedor. En relación con los planteos de la demandada, vinculados a la pesificación y dación en pago -depósitos judiciales en pesos efectuados en la causa-, se dispuso que no correspondía su tratamiento por exceder la materia venida en apelación. Finalmente, confirmó en lo que fue materia de costas -por su orden-, para lo cual merituó que es una facultad judicial la de morigerar los intereses, y se tuvieron en cuenta las particularidades del caso y lo dispuesto por el art. 69, 2º párrafo del CPCC. -----

----- Nuevamente, a fs. 304/305, la actora practicó liquidación, que ascendió U\$S 258.140, usó la tasa morigerada y actualizó las sumas desde la mora y hasta la fecha de la sentencia de trance y remate. -----

----- Corrido el traslado de ley, la demandada se presentó e impugnó la liquidación practicada (fs. 317/318 y vta.). Acompañó, a su vez, liquidación, que incluyó el capital adeudado con más intereses -a tasa morigerada- desde la fecha de mora y hasta la de realización del primer depósito en la causa. Descontado el depósito, efectuó nuevo cálculo de intereses hasta la fecha de realización de la liquidación (30/08/2017). Indicó que la liquidación practicada por la actora se calculó hasta la fecha de la sentencia y no hasta su efectivo pago, como ordenó la sentencia de trance y remate. Entendió que corresponde se practique una liquidación desde la mora (24/07/2011) hasta la fecha en que fue dado en pago la suma equivalente de moneda de curso legal que alcanzaba para cubrir el capital reclamado y una estimación de intereses, según pautas que regían a ese momento y desde allí

realizar un cálculo del saldo insoluto hasta la fecha de la liquidación. Agregó que el pago quedó a disposición de la actora en fecha 04/02/2015, según condiciones legales imperantes y en atención a la imposibilidad de adquirir moneda extranjera en esa oportunidad por las restricciones cambiarias. Recordó que el mutuo hipotecario no previó soluciones alternativas y concluyó que el art. 765 del Código Civil y Comercial expresamente habilita al deudor a liberarse de la deuda dando el equivalente en moneda de curso legal. Finalmente peticionó la apertura de una cuenta judicial en dólares estadounidenses a los fines de depositar el saldo insoluto. -----

-----Según constancias de fs. 320, se corrió traslado a la actora de la liquidación practicada por la demandada, como así también de las impugnaciones formuladas.-

----- Posteriormente, a fs. 327/331, la demanda efectuó un nuevo depósito en la causa, el que ascendió a la suma de U\$S 63.000. La actora, a fs. 332/334, contestó la impugnación a su liquidación de fs. 304, y a su vez contestó el traslado de la practicada por la demandada a fs. 317. Insistió en que no era posible reeditar los aspectos vinculados a la pesificación y a la dación en pago en virtud de lo dispuesto a fs. 144 (04/02/2015). En consecuencia, rechazó la liquidación por cuanto se descontó el depósito efectuado en pesos, moneda distinta a la pactada en el mutuo celebrado entre las partes. Para finalizar, rechazó la aplicación del art. 765 del CCCN, en tanto la referida normativa no estaba vigente a la fecha de la celebración del mutuo, y según el art. 7 del mencionado cuerpo legal, no se aplican de modo retroactivo. -----

---- Obra agregada a fs. 345, sentencia interlocutoria de fecha 13/10/2017, dictada por el juez de grado, que resolvió la incidencia planteada en torno a la liquidación, al pago efectuado y a la normativa de aplicación al caso. Entendió que si bien la obligación fue contraída en plena vigencia del viejo código civil, sus efectos se aplican inmediatamente después de haber sido sancionada, aún a relaciones existentes en tanto no estén agotadas. En consecuencia, concluyó, en atención a lo dispuesto por el art. 765 del Código Civil y Comercial, el deudor puede liberarse de la obligación contraída en moneda extranjera, dando el equivalente en moneda de

curso legal, pero siempre que sea íntegro pues el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales. Desestimó ambas impugnaciones, y no aprobó ninguna de las liquidaciones practicadas por las partes. Ordenó que se practique nueva planilla a fecha más próxima, con la adecuación de intereses dispuesta a fs. 251/vta., y aclaró que no resulta de aplicación el 770 inc. “c” del Código Civil y Comercial. Impuso las costas en el orden causado y reguló honorarios. -----

----- Ambas partes apelaron la resolución (fs. 349 y 350), y expresaron sus agravios a fs. 353/355 vta. y 356/359 vta., respectivamente. La actora, en lo sustancial, sostuvo que según art. 7 del nuevo código civil y comercial, no resultan de aplicación las nuevas leyes supletorias de los contratos en curso de ejecución, y la sentencia que mandó a llevar adelante la ejecución consolidó el derecho de propiedad de la accionante en relación con la moneda de pago. Concluyó que solo es de aplicación inmediata cuando la ley es imperativa, pero de ser supletoria, sólo se aplica a los contratos acordados con posterioridad a la vigencia de la ley, y no a los que se encuentren en curso de ejecución. Adicionó que el art. 765 del nuevo ordenamiento, no es de orden público y citó el antecedente de este STJ -Sentencia Interlocutoria N° 150/2017- e indicó que allí expresamente se resolvió que el mutuo hipotecario se rige por los términos contractuales acordados originariamente entre las partes y las normas supletorias vigentes al tiempo de la celebración de ese contrato. -----

----- Por su parte, la demandada, sostuvo en sus agravios, que al momento de efectuar el depósito en la causa, el capital adeudado representaba una suma líquida, no así los intereses pues se planteó en la causa que eran exorbitantes. De allí que, existiendo suma líquida, debió ser aceptada por el acreedor, en virtud de lo dispuesto por el art. 743 del CC. Insistió en que no puede avalarse el ejercicio abusivo del derecho y que el acreedor debió asumir una colaboración efectiva para evitar mayores daños al deudor (fs. 356/359 vta.). -----

----- Finalmente (fs. 361/363), la actora contestó el memorial de la demandada. En líneas generales reiteró aspectos ya mencionados en sus propios agravios (aplicación temporal del nuevo código civil y comercial, el art. 765 del CCyCN no es de orden público, el contrato de mutuo se pactó en moneda extranjera y por lo tanto el art. 766

del cuerpo normativo citado, no puede suplir la voluntad de las partes. Insistió en que la sentencia definitiva dictada en la causa ordenó el pago de U\$S 200.000, y que se encuentra firme y consentida, con antelación a la entrada en vigencia del nuevo código civil y comercial, y por lo tanto amparada por la “cosa juzgada”. -----

----- A fs. 370/371, el Tribunal se pronunció sobre los recursos interpuestos. En relación con el de la actora, entendió que al tratarse de una ejecución hipotecaria promovida con el viejo código, resultaba de aplicación el art 7 del nuevo código civil y comercial, al existir consecuencias aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, las que quedan al amparo de esta legislación. En consecuencia, rechazó la apelación de la accionante. Relativo al recurso de la demandada, evaluó que la parte había reeditado cuestiones ya resueltas y no había logrado identificar un agravio, ya que la liquidación aún no había sido aprobada. Concluyó que cuando ésta se aprueba, se determinará si la suma depositada canceló el capital más intereses o por el contrario, si resta un saldo pendiente. Las costas fueron distribuidas por su orden. --

----- **III. Análisis.** -----

----- **III.1.** Indica el casacionista que la sentencia es arbitraria pues se prescinde de la aplicación de la excepción a la regla del art. 7 del nuevo código civil y comercial, siendo que esta norma reviste primordial relevancia para resolver la eficacia temporal del derecho aplicable. Agrega que no existe una adecuada motivación de la alzada al confirmar la sentencia del juez de grado y que, en definitiva, han concedido efectos retroactivos a las nuevas leyes supletorias. -----

----- De manera preliminar, debe consignarse que este Cuerpo ya se expidió -tal como indican el apelante y el Señor Procurador General-, sobre el tema que hoy se trae a debate. En efecto, el procurador hizo referencia a tal antecedente en su dictamen, y refirió que en autos “C. C. A. DE P. SA C/ B. 2008 s/ Ejecución hipotecaria” -Expte. N° 23455-C2014SI- (SI N° 150/SRE/17) indicó que: según el art. 7° del CCyC, cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, en consecuencia serían de aplicación al caso los términos contractuales acordados (art. 1197 CCiv.) y las normas supletorias vigentes al tiempo de la celebración del contrato (arts. 617 y 619 del CCiv., texto s/ley 23.928). Agregó que

en esta nueva ocasión comparte la opinión doctrinaria que sostiene que las nuevas normas supletorias no se aplican a los contratos en curso de ejecución, por lo tanto el mutuo que causa la ejecución se rige por los términos contractuales. -----

----- Este es el sentido en que se ha pronunciado, además, prestigiosa doctrina: “El principio general del efecto inmediato cesa en el caso de las normas supletorias, donde rige la ultraactividad de las vigentes al momento de celebrar los contratos que se hallan en curso de ejecución. El fundamento de la regla de la sobrevida de la ley antigua es sencillo, pues siento que las leyes supletorias son aquellas que tienen como misión suplir la voluntad de las partes cuando éstas no lo han manifestado expresamente, en ese caso formarían parte del contrato (Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias, A. J. Bueres, Ed. Hammurabi, Tomo 1^a, pag. 80). -----

----- Es por ello que le asiste razón al apelante en que la pieza recurrida adolece de arbitrariedad desde el aspecto normativo. La alzada, erróneamente, omitió aplicar las normas jurídicas que deben regir el caso pues consideró que debe estarse a las leyes del actual código civil y comercial por ser estas de aplicación inmediata (art. 7 CCyCN). Esta afirmación, amén de ser desajustadas a derecho, no cuenta siquiera con una mínima fundamentación (ver fs. 370 vta., segundo párrafo). -----

-----De hecho -insistimos-, este Cuerpo se ha pronunciado en sentido contrario al resuelto por la alzada en los autos ya mencionados, sin que existan elementos que ameriten que en esta nueva oportunidad nos apartemos del criterio sostenido. En conclusión, el mutuo hipotecario debe regirse por los términos contractuales acordados originariamente entre las partes y las normas supletorias vigentes al tiempo de la celebración de ese contrato (arts. 617 y 619 del Código Civil), y no por las nuevas normas que contempla el código civil y comercial (arts. 765 CCyCN). --

----- La clase de sentencia arbitraria que se está considerando es, al fin de cuentas, una variante de las sentencias que desconocen o se apartan de la ley aplicable, o que aplican la impertinente (Sagüés, Néstor Pedro. Derecho Procesal Constitucional,

Recurso Extraordinario, Ed. Astrea, Tomo 2, 4° edición actualizada y ampliada, p. 177). -----

----- **III.2.-** Por lo tanto, corresponde declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la actora y revocar la Sentencia Interlocutoria N° 249/17 dictada por la Cámara de Apelaciones de Esquel, en lo que es materia de agravios y en consecuencia, la Sentencia Interlocutoria N° 1169/17 del Juzgado de Ejecución de Esquel (fs. 345/346 vta.). -----

----- **III.3.-** De allí que resultan de aplicación en autos, los arts. 617 y 619 617 y 619 del Código Civil, y en consecuencia, el deudor sólo puede desobligarse con el pago de la moneda pactada en el mutuo hipotecario. Tal fue la forma en que se dictó la sentencia de trance y remate (fs. 33). -----

----- En efecto, debemos recordar que fue también está la moneda en que se aprobó liquidación en la causa (fs. 49), y ello sin perjuicio de que pese a que a fs. 251 y vta., se redujeron los intereses al 0.9 % mensual (confirmado por la alzada a fs. 295/296), no se modificó la moneda pactada. De hecho, de la lectura del escrito de la demandada que fundó tal reducción, surge que se hizo especial hincapié a la circunstancia de que la moneda acordada despejaba la inestabilidad monetaria que justificaría una mayor onerosidad en los intereses, y efectuó citas jurisprudenciales de casos análogos (fs. 139 vta./141). -----

----- Por ello, y desde una óptica procesal, tanto la resolución ejecutoria como las sentencias interlocutorias de fs. 49, 251 y 295/296 -hacen cosa juzgada en relación a la moneda pactada-; y tienen su base en una preclusión. De igual forma, han adquirido firmeza los planteos relativos a la posibilidad de cancelar la deuda en dólares a través de pesos, en cuanto según constancias de fs. 144 vta., la acusada cosa juzgada írrita –que comprendió la denuncia acerca de la imposibilidad de adquirir moneda extranjera (fs. 138)- fue desestimada sin que obre recurso alguno a su respecto. Por otra parte, esta afirmación resulta ajustada a los actos procesales posteriores en relación al tema. Es decir, que aquella presupone -a través de la preclusión de la impugnabilidad- la preclusión de la cuestionabilidad del derecho

(Chioventa, cit. por Palacio Lino Enrique en Derecho Procesal Civil. Ed. AbeledoPerrot. Año 2011. Tomo I. Nociones Generales. p. 207). -----

----- **IV. Depósitos efectuados en la causa.** -----

----- En síntesis, por lo que hasta aquí expuesto, tenemos ya determinado que las partes que intervienen en la presente ejecución han pactado un mutuo hipotecario en fecha 24 de julio de 2008 en dólares estadounidenses, que resultan aplicables los arts. 617 y 619 del Código Civil y que no hay discusión en torno a la tasa de interés, la que asciende a 0,9 % mensual, a partir de la fecha de mora (24/07/2011) y hasta su efectivo pago. -----

----- Ahora bien, de las constancias de autos, tal como reseñamos en los antecedentes, surge que la liquidación aprobada al 18 de marzo de 2014 (fs. 49), fue calculada en base a los intereses pactados en el mutuo hipotecario; es decir, no contiene los intereses morigerados por resolución de fs. 251, confirmada por la alzada a fs. 295/296 y se calculó hasta la fecha de la sentencia de trance y remate. Tampoco se ha aprobado liquidación posterior alguna, por cuanto la sentencia que aquí nos ocupa (fs. 370/371), confirmatoria de la del juez de grado obrante a fs. 345/346 y vta., resolvió no aprobar la presentada por la actora a fs. 304, ni la de la demandada de fs. 317 y ordenó se practique una nueva a fecha más próxima y con la adecuación de intereses dispuesta en la causa. -----

----- En conclusión, corresponde que establezcamos, teniendo en cuenta la etapa que atraviesa el presente proceso y por razones de orden y economía procesales, cuáles serán las pautas que deberán considerarse para la confección de la liquidación en la causa. Ello así, en el marco de las cuestiones propias del recurso y con los límites de los aspectos ya debatidos en el expediente -moneda de pago y tasa de interés-.-----

----- A tal fin, cobran especial relevancia los depósitos que llevó a cabo la demandada. En el caso del primero de ellos - \$ 2.004.894,70, de fecha 7 de enero de 2015- efectivizado en pesos y el restante -U\$S 63.000, de fecha 12 de septiembre de 2017- efectuado en dólares estadounidenses (fs. 132 y 327 respectivamente). -----

----- La realidad de la causa nos indica que obran depositados la suma de \$ 1.956.694,70 desde el 7/01/2015 y la suma de U\$S 63.000 desde el 12/09/2017 y, sin embargo, a la fecha la parte actora no ha consentido efectuar retiro alguno para ir -cuanto menos- reduciendo el monto adeudado y los intereses que se acumulan desde la mora -con excepción de las sumas imputadas a gastos (fs. 172). -----

----- Sobre este aspecto -pagos parciales- no se pronunció la sentencia impugnada, pues pese a que la demandada expresamente apeló la conclusión del juez de grado de no admitirlos, la cámara entendió que, en tal punto, no había agravio (fs. 370 vta., punto 2). -----

----- Desde ya, este escenario no puede ser convalidado por este Tribunal. De estarse lisa y llanamente a la aplicación de las normas que rigen el caso, nos encontraríamos con una deuda totalmente impaga, en dólares estadounidenses y sin siquiera la posibilidad de imputar los pagos que realizó la demandada ante la negativa de la actora de recibirlos. -----

----- En efecto, como jueces del recurso y en aras de la realidad jurídica objetiva, no desconocemos las especiales circunstancias que rodearon la adquisición de moneda extranjera en nuestro país en el período comprendido entre octubre de 2011 y diciembre de 2015 pues resultan ser una cuestión de público conocimiento. Aún cuando no es posible retrotraer el proceso a estadios anteriores, pues en razón de la preclusión operada no nos es dable discutir nuevamente los efectos de tales restricciones -ver apartado III.3-, eso no significa que desde otros andariveles, genere consecuencias que nos hallamos obligados a ponderar. -----

----- Estas consecuencias se hallan estrechamente ligadas a los principios de buena fe, rectores de toda interpretación contractual y también del proceso judicial. Así, puede destacarse que la actora asumió una actitud inflexible en relación con considerar los depósitos en pesos, más luego, a su favor, invocó la imposibilidad de adquirir moneda extranjera. Expresamente, al momento de peticionar se decrete la subasta del bien embargado, solicitó se ordene en dólares estadounidenses y ello así puesto que dadas las restricciones cambiarias impuestas por AFIP, de llevarse a cabo

en pesos *“impediría a la parte actora, adquirir en el mercado oficial cambiario, la divisa necesaria para el cumplimiento del crédito contractual” (sic)* (fs. 101 vta., segundo párrafo). En conclusión, pese a que no reconoce la dificultad por la que atraviesa la accionada para hacerse de moneda extranjera so pretexto de que no ha sido comprobada en la causa (ver fs. 275), la implora para sí en su intención de llevar a cabo el remate del bien embargado en la referida moneda. -----

----- Esta actitud es, cuanto menos, reñida con la buena fe que deben desplegar ambas partes en el proceso y deja traslucir una falta de colaboración para avanzar en el expediente hacia su culminación. De igual forma, se torna abusiva su pretensión de no admitir pago parcial alguno cuando el segundo de los depósitos fue efectuado en dólares estadounidenses, y pese a que en la escritura habían acordado expresamente que la deudora podía hacerlos (ver cláusula segunda, fs. 8 vta.). -----

----- Este proceder contrasta con la demostrada por la accionada, quien más allá de efectuar el primer depósito en una moneda distinta de la acordada, exteriorizó su voluntad de hacer frente a la deuda, peticionó morigeración de intereses -que el juez de grado y la cámara consideraron abusivos- e instó en numerosas oportunidades el proceso. Por lo demás, y una vez finalizadas las restricciones cambiarias, nuevamente efectuó un depósito en la causa, esta vez sí en la moneda pactada. -----

----- De allí que entendemos que, encontrándonos llamados a resolver en base a las normas que son de aplicación al caso, pero teniendo en cuenta las especiales circunstancias ya descritas en la causa y la actitud de las partes, finalizado el denominado “cepo cambiario” y la paralización de la causa, el dinero depositado en pesos no tenía imposibilidad alguna de ser transformado a dólares para su imputación a la deuda reclamada. Es decir, no puede descontarse el depósito en la fecha en que se realizó pues no se hizo en la moneda pactada (04/02/2015), pero dada la voluntad de pago de la accionada, la obligación que pesaba sobre el acreedor de recibir pagos parciales y la circunstancia de que era factible en esa oportunidad su transformación a dólares estadounidenses, sí debe considerarse la fecha de la reanudación de los autos (22/11/2016) a los efectos del cómputo de los intereses adeudados.-----

----- De allí que en relación con el primer depósito encontramos adecuado se impute a la cotización del dólar día 22/11/2016, el que a esa fecha ascendía a \$ 16,62. Deberá considerarse además, por las razones ya expresadas, con efecto interruptivo de los intereses, el segundo de los depósitos, efectuado en dólares estadounidenses en fecha 15/09/2017. -----

----- Refuerzan la solución dispuesta precedentemente, que conoce este Tribunal la importantísima variación del dólar estadounidense, generador de una gravosidad adicional de la deuda contraída. Corrobora esta situación, el hecho que al momento de interponerse la demanda -febrero de 2014- el valor del dólar ascendía a la suma de \$ 7,84; al de acreditarse el depósito de fs. 132 -enero de 2015- a \$ 8,56; y en la oportunidad de reanudarse la causa, ya finalizadas las restricciones cambiarias, ascendía a \$ 16,62. En la actualidad, supera los \$ 60. Es decir, se advierte fácilmente lo excesivamente onerosa que se tornó la obligación asumida a la hora de su traducción a números sobre el capital de condena. -----

----- En conclusión, si restáramos todo valor interruptivo de los intereses a los fondos depositado en autos, se generaría un claro detrimento de los derechos de la deudora y un enriquecimiento inicuo a favor del accionante; circunstancias que no pueden ser avaladas por este Tribunal. -----

----- De hecho, como ya hemos señalado en los autos “T., A. L. c/ M. SRL s/ Ejecución Hipotecaria” (Expte. N° 23579/2015), debe ser necesariamente ponderada la protección que goza el deudor en materia de ejecución, que se ha receptado en los principios de humanización del proceso. Así, entre otros derechos, puede mencionarse el de la adecuada y plena cooperación, a fin de que el cumplimiento se haga sin onerosidades adicionales. -----

----- Por las razones hasta aquí expuestas, en el convencimiento de que la respuesta que se brinda por la presente se trasluce en una solución equitativa que, sin alterar las condiciones del negocio pactado, pretende evitar -cuanto menos en parte- la excesiva onerosidad que ha adquirido la obligación asumida por la accionada con el devenir del tiempo y las circunstancias ya expuestas. De allí que, por razones de orden procesal, deberá practicarse una nueva liquidación en la instancia de origen, a

confeccionarse por Secretaría, teniendo en cuenta para ello el capital adeudado por el que el ejecutante inició la presente ejecución. Así, se considerará la suma de U\$S 200.000, a la que deberá adicionarse la tasa morigerada indicada del 0.9 % mensual, desde la fecha de mora del contrato de mutuo (24/07/2011) -fs. 15 vta., tercer párrafo- y hasta el 22/11/2016, fecha en que cesó la suspensión de la causa. Deberán descontarse en la fecha mencionada, las sumas depositadas a plazo fijo en pesos -fs. 413-, teniendo en cuenta la cotización del dólar de ese día, el que ascendía a \$ 16,62. Al saldo resultante deberá adicionarse la misma tasa de interés hasta el día 15/09/2017 -fs. 335- , fecha del depósito de U\$S 63.000. Descontado el mismo, deberán calcularse los intereses restantes hasta la fecha de confección de la planilla de liquidación. -----

----- Por otra parte, también deberá el juzgado de grado disponer las medidas pertinentes ante la entidad bancaria interviniente para la conversión de las sumas depositadas en pesos a dólares estadounidenses, a los efectos de su puesta a disposición de la parte actora. -----

----- V.- Atento como se resuelve la cuestión, corresponde confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios efectuada por la alzada e imponer las de esta instancia, también en el orden causado, en atención a que ambas partes pudieron considerarse con derecho a sostener las pretensiones deducidas (art. 69, 2º párr. y concs, CPCC). -----

----- Los honorarios se regularán en porcentaje teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, el mérito de la labor profesional, el resultado obtenido y la extensión del trabajo. Todo ello a calcularse sobre el monto del proceso que resulte de la liquidación que, oportunamente, se practique según lo dispuesto precedentemente y siempre que el importe que resulte no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (art. 7 de la Ley XIII, N° 4, modificada por Ley XIII, N° 15) y con más el IVA si correspondiera. -----

----- Así, los letrados patrocinantes de la parte actora, Dres. A. A. y H. L. C., y los Dres. O. S. G. -apoderado de la demandada- y C. A. M. -patrocinante de la

demandada- se harán acreedores todos ellos a un 0.7 % - en conjunto- (arts. 5, 13, 6, 32 y conc. de la Ley XIII N° 4). -----

----- Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia: -----

----- **RESUELVE** -----

----- **1°) CASAR** la sentencia de fs. 370/371 vta., registrada bajo el N° 249/2017, dictada por la Cámara de Apelaciones de Esquel, para revocarla en tanto aplica al caso las disposiciones del Código Civil y Comercial, por ser de aplicación el Código Civil derogado y en consecuencia revocar la Sentencia Interlocutoria N° 1169/17 del Juzgado de Ejecución de Esquel (fs. 345/346 vta.); por los fundamentos que en la presente se expusieron. -----

----- **2°) ORDENAR** que por Secretaría se confeccione una nueva liquidación, teniendo en cuenta las pautas dispuestas en el considerando respectivo. -----

----- **3°) DISPONER** que el Juzgado de grado establezca las medidas pertinentes ante la entidad bancaria interviniente para la conversión de las sumas depositadas en pesos a dólares estadounidenses, a los efectos de su puesta a disposición de la parte actora. -----

----- **4°) CONFIRMAR** lo que es materia de costas y honorarios de la sentencia recurrida. -----

----- **5°) REGULAR** los honorarios devengados por las tareas efectuadas ante este Superior Tribunal, a favor de los letrados patrocinantes de la parte actora, Dres. A. A. y H. L. C., y los Dres. O. S. G. -apoderado de la demandada- y C. A. M. -patrocinante de la demandada- se harán acreedores todos ellos a un 0.7 % - en conjunto- (arts. 5, 13, 6, 32 y conc. de la Ley XIII N° 4). -----

----- **6°) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente remítanse a la Cámara de Apelaciones de Esquel para su posterior envío al Juzgado de Origen. -----

Fdo. Miguel Ángel Donnet, Alejandro Javier Panizzi y Dr. Mario Vivas.

Recibida en Secretaría el 26/8/2019.

Registrada bajo el N° 101/2019 SIC. CONSTE.

Fdo. Cecilia Corneo. Secretaria.