



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

47085/2011

*OULTON PINO JULIA ERCILIA CANDELARIA C/ VIDAL SUSANA
MABEL S/PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA*

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2013.-

Autos y vistos:

I.- Contra la sentencia interlocutoria de fs. 201, que deniega el pedido de inconstitucionalidad de la normativa que rige el mercado cambiario y deja sin efecto la conversión de los fondos depositados en pesos a dólares estadounidenses, interpone recurso de apelación la parte actora.

La crítica, obrante a fs. 212/214, sostiene que la decisión no se encuentra adecuadamente fundada al haber omitido el tratamiento de todos los argumentos esgrimidos y no ser la derivación razonada del derecho vigente. Explicita que el daño concreto y específico que le provoca el interlocutorio se sustenta en la afectación de la cosa juzgada que emana del *decisum* que se ejecuta. Refiere que las Circulares del B.C.R.A., que son todas posteriores y modifican artículos del Código Civil que amparan la legalidad del acto jurídico celebrado, no han sido derogadas y que el crédito que emana de las presentes actuaciones pasó a integrar su patrimonio. Hace referencia el efecto retroactivo con que operarían las normas impugnadas respecto de la sentencia y que no se trata de un caso de atesoramiento de divisas, sino de recuperar la moneda que dio en préstamo. Finalmente, cuestiona que nuestro país se halle ante una situación de emergencia.

Los agravios fueron respondidos por el Banco Central de la República Argentina (BCRA) a fs. 220/225. La autoridad monetaria postuló la deserción del recurso por ausencia de agravios. Subsidiariamente, explicó que -como fue sostenido en la instancia de

grado- no se efectúa un pormenorizado análisis de las Circulares “A”. Rebate la interpretación que se hace de los arts. 617 y 619 del Cód. Civil, ya que -más allá de lo que se contrate- el ciudadano pasa a ser un administrado cuando las normas citadas se proyectan al ámbito del derecho administrativo. Se postula entonces que en ese campo la moneda extranjera pasa a ser un recurso imprescindible para la política económica y por ello quien pretenda adquirir dicha moneda debe cumplir con las condiciones fijadas en la normativa impugnada. Dichas estipulaciones, se afirma, no afectan la autonomía de la voluntad de las partes, pues si alguien decidió endeudarse en dólares debió representarse que no podría adquirir dicha moneda en el mercado regulado por el BCRA. Agrega que el control sobre esta clase de decisiones se encuentra en la órbita de los Poderes Ejecutivo y Legislativo; de manera que su acierto o conveniencia es ajena al control de constitucionalidad.

A fs. 232/233 se expide el Sr. Fiscal General dictaminando que corresponde confirmar la resolución en estudio.

II.- En el caso de marras se trata de un reconocimiento de deuda suscripto en noviembre de 2009 por la suma de U\$S 16.997, que condujo al dictado de la sentencia de fs. 101 (del 12-6-2012) que condena a la ejecutada a cancelar el crédito en la moneda reclamada.

El recurrente cuestiona la constitucionalidad de las Circulares “A” 5318, “A” 5330 y “A” 5339; en atención a que en base a ellas se ve impedido por la autoridad monetaria de adquirir los dólares estadounidenses para satisfacer su crédito. Alega que las mentadas circulares son contrarias a los arts. 14, 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional, al artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los arts. 1, 2, 7 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y a lo normado por los arts. 617 y 619 del Código Civil.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

El sustento teórico sobre el que se asienta el control de constitucionalidad difuso no abreva de mayores complicaciones; al menos no son diversas a aquellas que usualmente se utilizan para la aplicación de normas jurídicas. Así fue razonado por Hamilton en “El Federalista” (Hamilton, Jay and Madison, *The Federalist*, on the new constitution, Vol. II, N° LXXVIII, titulado: A view of the constitution of the judicial department, in relation to the tenure of good behaviour, New York, Published by Williams & Whiting, 1788, p. 232 –El Federalista, en la nueva constitución, Una mirada de la constitución del departamento judicial, en relación a la buena conducta-); destacándose que la función de todos es la de interpretar la ley para aplicarla a casos concretos. Una de las directivas más obvias de esa interpretación es aquella según la cual, cuando dos disposiciones legislativas se encuentran en contradicción, el juez debe aplicar la prevalente. Tratándose de dos normas de igual rango, la prevalente será indicada con el usual criterio que indica que “*lex posterior derogat legi prior*”; “*lex specialis derogat legi generali*”, etcétera. Las mismas pautas deben aplicarse en el control de constitucionalidad, teniendo en cuenta que “*lex superior derogat legi inferiori*”, dado que se trata de disposiciones de distinta fuerza normativa (Cappelletti, Mauro, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1973, p. 60 –El control judicial de constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado-).

La referida línea de pensamiento fue recogida por Marshall para fundar definitivamente el control difuso de constitucionalidad en cabeza del Poder Judicial. El eminente jurista se preguntó si era posible que la Constitución fuera modificada por una ley emanada del Congreso o si aquella debía prevalecer sobre los actos legislativos sin que, frente a tal interrogante, pudiera existir una posibilidad o camino intermedio. Ante esa disquisición estableció claramente la primacía de

una Constitución rígida que no podía ser modificada por las normas dictadas por el Poder Legislativo (5 U.S. 137 (Cranch), *William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States*, February Term, 1803); de manera que constituía un deber para los jueces no aplicar ese tipo de normas.

Para habilitar la declaración de inconstitucionalidad sólo será necesario que exista una pretensión que reclame una prestación determinada, que exista una norma que impida lo reclamado y que ésta sea contraria a otra de jerarquía superior. Todo ello en el marco de un “caso” o “controversia”, de forma tal que efectuado el control de constitucionalidad no se violará, en ese contexto, la división de poderes.

III.- Ahora bien, repárese al respecto que el propio ordenamiento permitió que el reclamante, como lo autoriza en la actualidad, celebre contratos en dólares y a dicho pacto le aplica el régimen de las obligaciones de dar sumas de dinero (art. 617 del Cód. Civil); a lo que se agrega que la ley sólo le permite al deudor liberarse de la obligación entregando la especie designada en el contrato (art. 619 de ese cuerpo de normas). Ante dicho nivel que puede ser considerado como reglamentario de los derechos reconocidos -con un grado de generalidad mayor- en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales que la integran (art. 75, inc. 22, C.N.), se verifica a su vez que no existe otra limitación o condición para contratar que emane de preceptos de igual rango. Debe recordarse, además, que la cláusula de cierre constitucional en resguardo del principio de reserva de los ciudadanos, es que todo lo que no se prohíbe está permitido (art. 19); y, en consonancia con ello, el art. 1197 del Cód. Civil sienta como regla la autonomía de la voluntad de los contratantes.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

Es sabido que ninguna de las disposiciones nombradas es absoluta y que pueden ser reglamentadas en su ejercicio. Sin embargo, las eventuales restricciones deben tener un contenido razonable y emanar de la autoridad competente para disponerlas. A la luz de lo anotado, bien se advertirá que tales exigencias no se cumplen en el presente caso.

En efecto, sólo el Congreso de la Nación puede limitar o modificar lo establecido por los arts. 617 y 619 del Cód. Civil; sobre todo si dicha limitación, como ocurre en el caso, es diametralmente contraria a las previsiones de las normas citadas. Tan antagónicas son las circulares impugnadas con los citados preceptos del Código Civil, que resulta inconciliable que -por un lado- se autorice a contratar en moneda extranjera y, por el otro, se deniegue la posibilidad de adquirirla para cancelar la obligación.

Indudablemente, ante la palmaria contradicción, es necesario resolver el conflicto normativo haciendo prevalecer las normas de jerarquía superior; es decir, los art. 617 y 619 del Cód. Civil, sobre la normativa administrativa emanada del B.C.R.A.

IV.- Si por hipótesis el Tribunal decidiera en sentido opuesto, se comprobará que quedarían decisivos interrogantes sin resolver con un sentido de justicia, afectándose sin razón los derechos de la actora. En esa inteligencia cabe preguntarse:

¿Cuál es la solución superadora que proponen los dictámenes de los fiscales actuantes en cada instancia o la decisión del *a quo* al problema del apelante?; ¿cómo habrá de cancelarse el crédito del ejecutante?; ¿cuál será la mengua que deberá asumir la actora para reponer su capital en la moneda originaria?; ¿es posible sostener que la jurisdicción, que se presupone se desarrolla en el marco de la legalidad, obligue a los contratantes a acudir al mercado informal o

paralelo para poder cumplir con obligaciones que el propio ordenamiento jurídico contempla como posibles?

Así las cosas, en tanto las respuestas adecuadas a estos interrogantes brillen por su ausencia o conduzcan a soluciones contrarias al ordenamiento jurídico vigente, las mentadas circulares del BCRA, que impiden adquirir la divisa estadounidense, deben ser declaradas inconstitucionales. Otra forma de razonar importaría seguir una suerte de “anomia boba” (así descrita hace más de dos décadas por Carlos Santiago Nino en “Un país al margen de la ley”) que no ceja en sus contradicciones internas; o significaría erigir una curiosa pirámide jurídica en la cual las Circulares del BCRA estén por encima de la Constitución Nacional, de los instrumentos internacionales y del Código Civil.

A lo dicho debe sumarse que, transcurrido un tiempo razonable desde que comenzaron las limitaciones mencionadas, el Congreso de la Nación no ha decidido legislar las restricciones tomando para sí lo vertido en los actos administrativos; con lo cual –desde la perspectiva institucional- no alcanza a percibirse que la propuesta contenida en las Circulares constituya una necesidad concreta de la República. Asimismo, tampoco se modificaron los artículos del Código Civil que permiten a los particulares y al propio Estado efectuar ese tipo de contrataciones; con lo que se colige que, al no haber mediado la intervención del Parlamento, no se estaría ante una política económica de orden relevante. Por lo tanto, ante este escenario de contradicciones palmarias e inconciliables, debe prevalecer –como se dijo- la norma de jerarquía superior, dictada por el Poder que mejor representa la voluntad del soberano, que no es otro que la suma de las voluntades mayoritarias de los ciudadanos.

Por supuesto que la resolución que se ha de dictar no afecta el ámbito natural de los otros poderes del Estado, cómo erróneamente invoca el B.C.R.A. Es que, por una parte, no se han dictado los actos



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

jurídicos aptos (léase ausencia de disposiciones legislativas) capaces de regular la cuestión. Empero, por la otra, los efectos de la decisión del Tribunal se circunscriben a la relación jurídica particular que es objeto de análisis en la presente interlocutoria.

En suma, el *decisum* apelado será revocado, se declarará la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas y, consecuentemente, las costas de la incidencia –en ambas instancias- serán fijadas a cargo del Banco Central de la República Argentina en su condición de vencido (art. 68 y 69 del CPCCN).

A mérito de los lineamientos precedentes **SE RESUELVE:** Revocar la resolución de fs. 201, declarar la inconstitucionalidad las Circulares “A” 5318, “A” 5330 y “A” 5339 del Banco Central de la República Argentina e imponer las costas de ambas instancias a la nombrada entidad.

Notifíquese, al Sr. Fiscal de Cámara en su despacho, y oportunamente devuélvase las actuaciones a la instancia de grado.

Mauricio Luis Mizrahi (4)

Claudio Ramos Feijóo (6)

Omar Luis Díaz Solimine (5)