

CCCR, S. 3a.

INDEXACION. Pedimento posterior a la sentencia. **HECHO NUEVO.** Concepto. **INCIDENTE.** Prueba. **JUECES.** Facultades para interpretar los contratos. **JUICIO EJECUTIVO.** **SENTENCIA.** **HONORARIOS.**

1. Hecho nuevo es el ocurrido con posterioridad a la traba de la litis y aquél que, existiendo antes, no era conocido por el interesado.

2. En incidente que tramita por la vía del juicio sumarísimo, no cabe aceptar prueba sobre hechos que pudieron ser alegados en el responde —y se omitieron— pues con ello se vulnera el interés de la contraparte, al posibilitarse el mérito de defensas que no integraron el contradictorio.

3. Los jueces tienen facultades para interpretar cláusulas subyacentes en los contratos, en orden a que ellos sean cumplidos de buena fe y acorde con la real intención de los contratantes.

4. Procede la indexación por pedimento efectuado con posterioridad a la sentencia, pues ello no atenta contra la inmutabilidad de la cosa juzgada.

5. Nada obsta a que se indexe el capital reclamado en juicio ejecutivo.

6. Frente al continuo crecimiento de la espiral inflacionaria, y asistiendo al actor el legítimo derecho de continuar peticionando la indexación de su acreencia hasta el momento del efectivo y total pago a saldo, los principios de economía y celeridad procesal señalan la conveniencia de dictar "sentencias abiertas", es decir, que no contengan cifra líquida en la condena, sino pautas para hacer que ella sea fácilmente liquidable en el momento del pago.

7. Son indexables, de acuerdo con los índices proporcionados por el INDEC, los honorarios profesionales regulados en juicio.

Caja Mutual de Ferroviarios c. Tangara S. A.

Rosario, 1 de diciembre de 1977. A la cuestión de si es justa la sentencia apelada, dijo el Vocal Doctor Alvarado Velloso: El día 9-10-73, el juez a quo

dictó sentencia de remate, ordenando proseguir la ejecución por la suma de \$ 12.785.920, sus intereses y las costas del proceso. Apelado tal pronunciamiento por la perdidosa, fue confirmado por esta Sala en 15-4-74.

En 19-6-74, se practicó planilla provisoria, incluyendo capital, intereses y costas, por un total de \$ 22.866.764,75, la que resultó aprobada mediante decisión confirmada por esta Sala.

Fracasada la subasta del inmueble, que oportunamente se ordenara en autos, el apoderado de la Caja Mutual peticiona, en este incidente, la indexación del capital por el cual se llevó adelante la ejecución, solicitando se tenga en cuenta la desvalorización monetaria sufrida a partir de la fecha de la sentencia de los principales (9-10-73). Fundando jurídicamente su pretensión, advierte que el deudor se encuentra en mora y extrae de ello la legitimidad del pedido. Solicita también el reajuste de las regulaciones practicadas en favor de todos los profesionales.

Al sustanciarse la incidencia, se opone la ejecutada a su progreso sosteniendo: a) que la indexación pretendida resulta improcedente, por encontrarse la ejecutada obligada al cumplimiento de una prestación ordenada por sentencia ejecutoriada; b) porque los intereses moratorios anejos a la condena, agotan numéricamente la responsabilidad del deudor de una suma de dinero, resultando así ilegítimamente la pretensión de obtener un resarcimiento adicional del daño patrimonial sufrido; c) porque en los principales obra un acuerdo entre los representantes de las partes, según el cual se conviene un plazo de seis meses para que se proceda a la venta privada del inmueble. De ello extrae el incidentado que, si voluntariamente se postergó la finalización del pleito mediante la correspondiente subasta, mal puede atribuírsele las consecuencias patrimoniales que el mismo originó.

El juez a quo acogió la demanda incidental sin hacer referencia a la defensa mencionada precedentemente bajo el punto c), razón por la cual la ejecutada dedujo la aclaratoria del caso, respondiendo el inferior que el convenio referido no fue ofrecido oportunamente como prueba por el recurrente. Y que, a todo evento, no puede atribuirse al plazo convenido el carácter de renuncia a reclamar reajuste dinerario, porque ninguna cláusula se formalizó en tal sentido ni podría asignarse semejante implicancia al mero acto graciable de autorizar una forma especial de realización de los bienes, para lograr mejor precio y prestar una ayuda económica al deudor.

De tal forma, el capital de la sentencia de los principales, quedó indexado en la suma de \$ 236.000.000, con un interés del 8% anual desde la fecha de la mora hasta el día en que la resolución quedara firme, y al tipo que cobran los bancos oficiales en sus operaciones ordinarias de descuento de documentos, a partir de ese momento, si subsiste la falta de pago.

Contra la decisión inferior, deduce el ejecutado recurso de nulidad y apelación expresando sus agravios en esta sede, con argumentos que refieren a la vigencia del convenio privado de fecha 8-9-75 que corre agregado a los principales, el cual instrumentó una quita en el crédito y una espera para su cobro, comenzando ésta desde el momento de la suscripción del convenio; y finalizan-

do cuando la Caja Mutual cumpliera obligaciones acordadas a su cargo: presentación de diversos escritos. De ello extrae que no es justo hacer caer sobre el deudor el peso de la depreciación monetaria durante la vigencia del convenio, toda vez que la producción del envilecimiento del signo monetario era un hecho notorio al momento de celebrarse y, obviamente, fue tenido en cuenta por los contratantes, al expresar libremente su voluntad. También se queja el apelante porque la sentencia recurrida atenta contra el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada y porque ha reajustado el monto de una deuda típicamente dineraria, solicitando que, en caso de rechazarse el recurso, se efectúe la indexación del caso a partir del vencimiento de la vigencia del convenio.

Delimitado entonces el tema decisorio de este acuerdo, pasaré a ocuparme de cada una de las quejas, no sin antes anotar que mucho he meditado la decisión que habré de tomar en esta sentencia, luego de interiorizarme de todas las implicancias litigiosas a través de sucesivas audiencias en las que intervinieran conjuntamente los letrados de ambas partes.

I. Existencia de convenio de quita y espera.

En primer lugar, debo apuntar que —conforme lo determina CPC, 243— los hechos constitutivos de la litis son los que surgen de los escritos de demanda y contestación, entre cuyos requisitos figura —para el caso del demandado— el oponer todas las defensas que tenga contra el accionante. De allí en más, de acuerdo con el claro texto legal, no caben defensas fundadas en hechos que no tengan el carácter procesal de “nuevos”, es decir, acontecidos con posterioridad al momento de deducirse la defensa o, aun con anterioridad, pero sólo en la hipótesis que fueran desconocidos por el interesado. Conforme con lo expuesto, entonces, toda cuestión traída al proceso fuera de los estadios ya referidos, debe considerarse in moribus introducta y, por ende, ajenas al *thema decidendum*.

En el caso de autos, observo que si bien el incidentado menciona la existencia de un acuerdo, según el cual “se conviene un término de seis meses para que se proceda a efectuar la venta privada del inmueble hipotecado”, lo hace como consideración final y accidental, en orden a las defensas deducidas.

Por otra parte, conforme lo dispuesto en CPC 387, c), todo incidente o cuestión que no tenga una tramitación propia, debe ventilarse por la vía del juicio sumarísimo. Y en tal caso, atento lo establecido en CPC 413 c) y d), debe ofrecerse toda la prueba de que intente valerse el interesado, junto con el responde, no siendo admisible ninguna prueba ofrecida fuera de tal oportunidad.

Y según se advierte en autos, tal carga probatoria no fue cumplida por el incidentado. Y tal cosa sella, a mi juicio, la suerte del agravio, toda vez que el más que ponderable y meritorio esfuerzo dialéctico efectuado por el nuevo representante del incidentado, no puede mejorar la situación en que, por propia incuria, se colocó su representado, pues de aceptar tal posibilidad se vulneraría el interés de su contraria, al hacerse mérito de defensas que no integraron el contradictorio ni fueron arrimadas en forma idónea al proceso.

Sin embargo, en orden a la importancia de los bienes en litigio y a la calidad de las defensas presentadas, a título de mayor abundamiento y sin olvido que la decisión de la queja en estudio debe correr la suerte procesal que ya he señalado, me referiré al convenio que se dice acordado por las partes.

De la lectura del escrito de responde a los agravios vertidos por el apelante, surge que la actora reconoce, como único compromiso válido y pasado entre las partes —aunque dice que ya se encuentra vencido y sin vigencia— el que obra agregado en los autos principales el que instruye que las partes, considerando las dificultades existentes para la subasta del bien hipotecado en remate público, acordaron que la realización del inmueble se efectuará en la forma pactada en el convenio extrajudicial suscripto con fecha 8-9-75, que contempla: a) venta privada en un plazo de seis meses y, subsidiariamente, b) subasta extrajudicial en el término posterior de noventa días a dicho plazo, todo ello en las demás condiciones pactadas en ese convenio. De tal forma, se suspende la ejecución del procedimiento de autos por el término de 270 días a partir del 8-9-75.

La claridad del acuerdo pretranscripto me releva de todo comentario a su respecto, en cuanto a la existencia del plazo concedido para rematar privadamente el bien hipotecado. Pero al hacerse referencia en su texto a un acuerdo extrajudicial que coincide en su fecha con el presentado por el incidentado —reitero que no fue ofrecido tempestivamente como prueba y que tampoco lo reconoció la ejecutante— haré mérito de él, tal como recién lo anticipara.

En torno a tal convenio, existe una doble discrepancia: a) sostiene el incidentado que el mismo instrumenta una quita —el total de crédito reclamado por la actora se reduce a la cantidad de \$ 18.000.000.— en concepto de capital e intereses (recuérdese que la planilla aprobada en definitiva arrojaba la suma de \$ 22.866.764,75)— y una espera de 180 días a partir de la fecha en que judicialmente quedaran presentados los escritos que deben redactarse por ambas partes en virtud del convenio celebrado. b) En orden a la existencia y vigencia del tal acuerdo, el incidentado pretende que la indexación que se efectúe en autos tome como base el capital acordado después de la quita, y que el cálculo de reajuste tome en cuenta la fecha de su finalización. A su turno, el incidentista insiste en que, aun de existir dicho convenio, el mismo no tuvo la virtualidad de extinguir la mora preexistente, por lo que la tarea indexatoria a cumplir debe partir del capital reclamado y objeto de condena y desde la fecha en que se dictara la respectiva sentencia.

Después de leer atentamente la copia que el ejecutado afirma como existente, estimo que asiste razón al actor, pues entiendo —como el a quo— que tal convenio pudo redactarse en orden a mejorar la situación del deudor a fin de que pudiera intentar lograr un mayor precio en la venta privada del inmueble.

En rigor, y destacando previamente lo inconcebible que resulta sujetar la solución de un pleito que posee la magnitud económica del presente caso a un convenio que se destaca por no poseer cláusulas felices y claras, estimo que el mismo quedó sujeto a una condición tácita: la quita acordada operaba sólo en tanto se realizara privadamente el bien hipotecado. De no efectivizarse tal ac-

tividad en el plazo pactado, por falta de cumplimiento de la condición, desaparecería la quita que, a todas luces, no había alcanzado a tener vida jurídica.

No se me escapa que, como lo expresa Borda (P.G.II, 247) la condición importa la introducción de una anomalía en el acto jurídico. Y, por tal razón, la condición tácita sólo puede admitirse si surge claramente del acto; en caso de duda, la obligación debe considerarse pura. Pero en el supuesto de autos, no puedo menos que estimar —en uso de la clara facultad judicial de interpretar cláusulas subyacentes en los contratos, en orden a que estos sean cumplidos de buena fe y acorde con la real intención de los contratantes— que aquí existió condición implícita. No puedo concebir lo contrario, atendiendo la concurrencia de la quita con la espera, concedidas por un acreedor privilegiado con derecho de realizar de inmediato el bien hipotecado.

Por otra parte, tengo presente que, según lo dispuesto en CC, art. 874, la voluntad de renunciar no puede presumirse. Y creo que en el convenio de marras no existe renuncia expresa o tácita, sino una graciosa concesión de plazo al demandado por el actor, a fin de agilizar la percepción de su acreencia frente a la presencia de un acreedor hipotecario de mayor rango. Pero además tampoco puedo admitir la existencia de una renuncia con tan grande alcance económico efectuada tempestivamente por una entidad financiera en tiempos de grosera inflación y consecuente desvalorización monetaria.

Porque, como luego lo destacaré, a través de la indexación de la condena, el deudor abonará —ni más ni menos— que lo realmente adeudado, prioritaria finalidad pretoriana de admitir el establecimiento del equilibrio entre las prestaciones concertadas por las partes.

II. La indexación y la cosa juzgada formal.

Ya demasiado conocida por los intervinientes en este pleito es la posición que tengo adoptada sobre el tema. A él me he referido en numerosos pronunciamientos que, inclusive, son de fecha anterior al caso "Camuso c/ Perkins", a partir del cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó la doctrina que el reajuste monetario producido después de la sentencia ejecutoriada, lejos de menoscabar la autoridad de la cosa juzgada, la salvaguarda en su justicia, sin la cual el más íntimo sentido de tal autoridad y eficacia, que es su sentido moral, no resulta concebible. Y ello porque la cosa juzgada busca fijar definitivamente no tanto el texto formal del pronunciamiento, cuanto la solución real prevista por el juez a través de él; es decir, en el caso, el resarcimiento íntegro del crédito del acreedor y su inmutabilidad a través de todo el proceso judicial.

Y en el supuesto de autos ello adquiere total vigencia en su verdadera magnitud, por efecto de la espiral inflacionaria, pues ha crecido hasta límites insospechables el valor venal del bien hipotecado, en tanto que ha mermado en mayor proporción el valor adquisitivo del numerario que debe percibir el acreedor del dinero que, precisamente, se utilizó para adquirir tal inmueble.

Y no establecer el equilibrio roto entre los intereses en litigios, no sólo re-

sulta ilegítimo sino también inmoral, pues ello coadyuva a fomentar la industria de la deuda mediante el premio que, por vía de permitir abonar suma menor a la realmente adeudada, se otorga a todo deudor moroso que ha dilatado indebidamente la percepción de la acreencia por el acreedor.

III Distinción entre deudas de dinero y de valor.

El último de los agravios vertidos por el apelante se refiere a un tema sobre el que tengo posición desarrollada extensamente en mi trabajo "Facultad judicial de indexar oficiosamente deudas dinerarias", publicado en RDEP, T. 25, pág. 7, y reiterados sus fundamentos en gran número de pronunciamientos emitidos a partir del caso "Cristalerías San Vicente c| Banco Francés".

Por ser conocida mi interpretación al respecto, la doy por reproducida en homenaje a la brevedad, contentándome con efectuar remisión a los argumentos contenidos en la obra citada.

IV. El reajuste del monto de la condena.

Surge de todo lo precedentemente expuesto, el derecho que tiene el actor de lograr una recomposición numeraria de la deuda. Y atendiendo a la naturaleza de la decisión recurrida y a la circunstancia de mantenerse el estado inflacionario de la economía nacional, estimo que la potestad jurisdiccional de este tribunal no se encuentra limitada por el quantum acordado por el juez inferior.

De tal forma, adoptando como módulo indexatorio el porcentual de aumento que surge de las tablas proporcionadas por el INDEC —referidos al costo de la vida— que acepto por las razones que extensamente brindara en mi voto in re "López c| Fernández Méndez", al cual me remito y doy por reproducido en lo pertinente en esta sentencia, opino que corresponde recomponer el monto de la condena (\$ 12.785.920) desde el día 9-10-73, pues así lo solicitó expresamente el actor, a pesar de que tal fecha es sensiblemente posterior a aquella en la cual quedó constituido en mora el deudor. Pero, como aplicar tal criterio —pacíficamente aceptado por la jurisprudencia— sería avanzar sobre el principio "no reformatio in peius", acepto la fecha peticionada por el propio interesado.

Por otra parte, a fin de evitar nuevas incidencias similares a la presente, atendiendo el derecho que asiste al actor de continuar solicitando legítimamente la indexación de su acreencia hasta el momento del pago, en orden a la persistencia de la continua desvalorización monetaria, me abstendré de propiciar la determinación de una cifra diferida al día de la fecha, estimando la conveniencia de dictar una "sentencia abierta" (como se denominara en el Congreso Nacional que, sobre tema "indexación", convocara la Asociación Argentina de Derecho Comparado (Rosario, 1976), que se concrete a fijar una cifra liquidable en orden a las pautas que brinde a tal efecto. Sólo así ganarán los principios de economía y celeridad y se evitará la inmoralidad que antes he señalado. Voto en tal sentido.

A la misma cuestión, dijeron los Vocales Doctores **Isacchi** y **Barragán de Baigorri**: De conformidad con lo expuesto por el Vocal preopinante, adherimos al voto que antecede.

Con lo que terminó el Acuerdo, y atento sus fundamentos y conclusiones, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial,

Resuelve: Desestimar la nulidad y confirmar la sentencia, estableciendo el monto de la condena en la cantidad que resulte de multiplicar la cifra de \$ 12.785.920 por el índice proporcionado por el INDEC que —al momento de efectivarse el pago total y a saldo de la deuda— corresponda al mes de octubre de 1973. De la misma forma se indexarán los honorarios de los letrados intervinientes, en cuanto han sido materia de recursos, tomándose como base el monto de la respectiva regulación y el índice correspondiente a la fecha en la cual quedaron firmes, todo con relación al momento del pago.

Se establece que el capital así recompuesto, reditúe un interés del 7% anual a partir del día 9-10-73.

Las costas serán soportadas por la demandada, a tenor de lo dispuesto en CPC, 251.

Por último, se tendrá por regulación de honorarios del Dr. la cifra que resulte de aplicar el máximo de la escala arancelaria, —reducido a un 30%, por tratarse de incidencia— al monto que resulte en definitiva, luego de procederse a indexar el capital conforme las pautas establecidas. Y se tendrá por regulación de honorarios de los Dres., una cifra igual al 90% de la que corresponda al abogado del actor. Insértese, hágase saber y bajen. **Adolfo Alvarado Velloso** — **Jorge A. Isacchi** — **Lidia B. Barragán de Baigorri**.