

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de diciembre de 2013 en los autos caratulados **“Inversiones Rifer SL c/ Fruticon SA s/ incidente civil”**, reunidos en Acuerdo Plenario los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 298 del Código Procesal, en los términos de la votación efectuada en el Acuerdo Plenario celebrado el día 11 de junio de 2013 y con el objeto de exteriorizar los fundamentos respecto de las siguientes cuestiones:

I- En primer término se sometió a consideración de los Sres. Camaristas, si correspondía tratar la cuestión que es objeto de este plenario luego de la sanción de la ley 26.853. La mayoría se pronunció por la afirmativa y quedó conformada por los Dres. Patricia Barbieri, Juan Carlos G. Dupuis, Fernando Posse Saguier, Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni, Sebastián Picasso, Mauricio Luis Mizrahi, Claudio Ramos Feijóo, Luis Álvarez Juliá, Omar L. Díaz Solimine, Beatriz L. Cortelezzi, Ana María R. Brilla de Serrat, Fernando Racimo, Mario P. Calatayud, José Luis Galmarini, Eduardo A. Zannoni, Beatriz A. Areán, Carlos A. Carranza Casares, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper, Carmen Ubiedo, Beatriz A. Verón, Marta del Rosario Mattera, Oscar J. Ameal, Carlos Alberto Domínguez, Lidia Beatriz Hernández, Víctor F. Liberman, Marcela Pérez Pardo, Lily R. Flah, Mabel A. De Los Santos y Elisa M. Díaz de Vivar. La minoría integrada por los Dres. Diego C. Sánchez y Carlos A. Bellucci expresó su voto negativo. Los Señores Camaristas que lo consideran pertinente adjuntan en forma personal a este voto las aclaraciones referidas a este punto. Fdo. Patricia Barbieri, Juan Carlos G. Dupuis (Con aclaración), Fernando Posse Saguier, Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni, Sebastián Picasso, Mauricio L. Mizrahi, Claudio Ramos Feijóo, Luis Álvarez Juliá, Omar L. Díaz Solimine, Beatriz L. Cortelezzi, Diego C. Sánchez (En disidencia y por sus fundamentos), Ana María R. Brilla de Serrat, Fernando Racimo (Con aclaración), Mario P. Calatayud (Con aclaración), José Luis Galmarini, Eduardo A. Zannoni, Carlos A. Bellucci (En disidencia y con aclaración), Beatriz A. Areán, Carlos A. Carranza Casares, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper, Carmen N. Ubiedo, Beatriz A. Verón, Marta del Rosario Mattera, Oscar J. Ameal, Carlos Alberto Domínguez, Lidia Beatriz Hernández, Víctor F. Liberman, Marcela Pérez Pardo, Lily R. Flah, Mabel A. De Los Santos, Elisa M. Díaz de Vivar.

II- A continuación se pasó al tratamiento de la cuestión fijada motivo de este plenario jurídico, cuyo tema quedó configurado en los siguientes términos:

1) “Si en las ejecuciones iniciadas por el trámite previsto en la ley 24.441 el monto de la tasa de justicia se debe determinar conforme a lo previsto por los arts. 2 y 4 de la ley 23.898”.

2) “En caso de respuesta negativa a la primera pregunta, si en las ejecuciones iniciadas por el trámite previsto en la ley 24.441 el monto de la tasa de justicia se debe determinar conforme a lo previsto por el art. 6° de la ley 23.898”.

A la primera cuestión por la mayoría se pronunciaron los Dres. Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni, Sebastián Picasso, Mauricio Mizrahi, Luis Álvarez Juliá, Beatriz Cortelezzi, Omar Díaz Solimine, Patricia Barbieri, Ana María Brilla de Serrat, Fernando Racimo, Juan Carlos G. Dupuis, Mario Calatayud, Beatriz Areán, Liliana Abreut de Begher, Carmen Ubiedo, Beatriz Verón, Marta del Rosario Mattera, Oscar Ameal, Carlos Alberto

Domínguez, Lidia Beatriz Hernández, Víctor Liberman, Marcela Pérez Pardo, Lily Flah y Elisa Diaz de Vivar.

Esta mayoría en forma impersonal dijo: La ley 24.441 regula en su título V -artículos 52 a 67- el régimen especial de ejecución de las hipotecas. Éste comprende a las hipotecas con emisión de letras hipotecarias en los términos del art. 45 de la ley y a todas aquellas donde las partes convinieron expresamente someterse a él (art. 52). Aunque esa ley establece en las disposiciones citadas un procedimiento extrajudicial, específicamente también prevé cuáles son las situaciones en las que se puede recurrir a la jurisdicción. Determina que vencido el plazo de la intimación, si no se hizo efectivo el pago, el acreedor puede presentarse ante el juez competente a efectos de verificar el estado de ocupación del inmueble. Además si lo solicita puede obtener la tenencia. Pero aparte de esta verificación y de la designación de un escribano al efecto, el juez deberá dar traslado al deudor por cinco días con el objeto de que pueda interponer alguna de las excepciones mencionadas en el art. 64 de la ley. A ello se suma que si el inmueble está ocupado el juez deberá intimar su desocupación y de no producirse esta situación ordenar el lanzamiento por la fuerza pública. La jurisdicción a su vez interviene luego de la realización de la subasta ante el depósito del remanente del precio que hace el acreedor a la orden del juez competente y de la rendición de cuentas documentadas. Actuación de la que se deberá dar traslado al deudor para que acepte o impugne la liquidación (art. 60). Y si el acreedor no ostenta aún la tenencia del inmueble subastado se llevará adelante con la intervención del juez (art. 63). Aparte de estas circunstancias en las que expresamente la ley permite acudir a los tribunales, la práctica nos demuestra que son muchas más las situaciones en las que el acreedor solicita esta intervención. Los pedidos efectuados para que se pronuncie el juez se requieren tanto en la resolución de distintas cuestiones relativas a la ejecución como a aquellos aspectos propios del remate.

Los trámites procesales descriptos anteriormente revelan, entonces, que la ley estableció un procedimiento mixto. En él hay actuaciones extrajudiciales y otras en las que el acreedor debe recurrir a la jurisdicción. Por lo tanto, no puede negarse que en estas ejecuciones existe actuación del órgano jurisdiccional con los alcances y limitaciones que estatuye la ley 24.441.

En referencia a estas ejecuciones la doctrina señaló que este especial procedimiento no se emancipa del ámbito judicial, sigue dependiendo de él, por lo que no puede decirse que su objeto sea la mera verificación del estado de ocupación del inmueble e intimación del art. 54 de la ley 24.441, ni que se agote en dichas medidas de aseguramiento. Se agregó que es más que evidente que no se accionaría la maquinaria judicial en el sentido previsto por la ley si no fuera para lograr el cumplimiento forzado de la obligación que es lo que persigue el acreedor insatisfecho. La verificación del inmueble sólo marca la inauguración de un procedimiento que instó aquél para hacerse de su crédito impago. Se destacó, entonces, que no existe razón válida para darle un tratamiento distinto a estas ejecuciones especiales de aquel que reciben las ejecuciones llamadas judiciales. Así como en el juicio hipotecario el deudor puede avenirse a cumplirla voluntariamente y culminar el proceso con una transacción, conciliación o frenar, luego, la ejecución forzada, pagando lo que se debe, también la llamada ejecución extrajudicial puede terminar con las medidas de aseguramiento iniciales cuando quien es demandado cancela la deuda. Pero si no lo hace, está previsto toda una secuela de actuaciones que culminarán con la subasta de inmueble y la liquidación del crédito (Abrevaya, Alejandra Débora, Ejecución extrajudicial. En: "Ejecución hipotecaria" Lexis Nexis, 2004. En: www.abeledoperrotonline2.com – Cita:1002/003595, "El pago de la tasa de justicia en las

ejecuciones hipotecarias extrajudiciales de la ley 24.441, ED, 197-895). Por estos argumentos y al establecer la ley 24.441 las situaciones en que corresponde recurrir a los tribunales, no hay dudas de que a estas ejecuciones debe aplicarse en materia de tasa de justicia lo previsto por la ley 23.898. Ésta, en su art.1, prescribe que “Todas las actuaciones judiciales que tramitan ante los Tribunales Nacionales de la Capital Federal y los Tribunales Nacionales con asiento en las Provincias, estarán sujetas a las tasas que se establecen en la presente ley, salvo excepciones dispuestas en ésta u otro texto legal”. El hecho generador de la obligación de pagar la tasa de justicia nace con la pretensión de lograr una actuación judicial; ello con independencia de su resultado o de su extensión (cf. CNCIV, Sala C, “Citibank NA c/ Petrucci, Héctor Agustín s/ inc. pago tasa de justicia”, del 29/5/2006, idem Sala C , “Grella, M. c/Adimari. L s/ejecución especial- Ley 24.441”, del 26/6/2008). Es decir que, en principio, toda presentación ante el Poder Judicial de la Nación origina una actividad judicial por el servicio de justicia que brinda y que motiva el pago de la tasa de justicia por quien la requiere. En consecuencia, al no establecer las leyes vigentes alguna exención de pago respecto de estas ejecuciones especiales, su inicio determina la sujeción a la tributación fijada por la ley 23.898 en virtud de la actuación jurisdiccional que se pone en marcha.

Se debe analizar, entonces, cuál es el monto que corresponde tributar, tema que en esta oportunidad convoca a esta Cámara. A tales efectos hay que tener en cuenta lo dispuesto por la propia ley de tasas judiciales. Así en su art. 2 dice que: “A todas las actuaciones, cualquiera sea su naturaleza, susceptibles de apreciación pecuniaria se aplicará una tasa del tres por ciento (3%), siempre que esta ley u otra disposición legal no establezca una solución especial para el caso. Esta tasa se calculará sobre el valor del objeto litigioso que constituya la pretensión del obligado al pago según lo dispuesto en el primer párrafo del art. 9° de la presente ley, con las modalidades y excepciones previstas en ella”. El art. 4 detalla los montos a considerar para el cálculo de la tasa de justicia. Se señala en su inciso a) que “En los juicios en los cuales se reclamen sumas de dinero, el monto de la pretensión al momento del ingreso de la tasa, comprensivo del capital y, en su caso, de la actualización, multa e intereses devengados, que se hubieren reclamado...” y en el inciso d) “...En los juicios donde se debatan cuestiones atinentes a... derechos susceptibles de apreciación pecuniaria, el monto que el juez determine”. Por su parte, en el art. 6°, se regula la tasa de justicia para los juicios no susceptibles de apreciación económica. En ellos se comprenden a los procesos judiciales cuyo objeto litigioso no tiene valor pecuniario y tampoco están contemplados expresamente en las exenciones dispuestas por ley 23.898 u otro cuerpo normativo. El concepto de valor indeterminado a los fines del pago de esta tasa sólo refiere a acciones sobre cosas de valor incierto o fuera del comercio. En estos últimos procesos la tasa se integrará con un monto fijo, el que será actualizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo al sistema que ella determine pagadero en su totalidad al inicio de las actuaciones. Estas normas llevan a concluir que no procede realizar el cálculo de la tasa de justicia en las ejecuciones especiales- ley 24.441- conforme a las previsiones del citado art. 6°. Como ya se dijo, estas ejecuciones tienen por objeto posibilitarle al acreedor que perciba su crédito a través de las medidas solicitadas en la jurisdicción y resueltas por los magistrados. Ese crédito hipotecario es cuantificable y de contenido patrimonial. Por esto estamos en presencia de un supuesto de apreciación económica, en el cual, por aplicación de los incisos a y d del artículo 4 ya transcrito, deberá tributar en concepto de tasa de justicia el 3% de la suma reclamada en la intimación que precede a las actuaciones judiciales (art 53 de la ley 24.441). En este orden de ideas se resolvió: “Más allá de las características

especiales contenidas en la ley 24.441, lo cierto es que la actuación de justicia resulta innegable, tanto en la etapa de conocimiento limitado como en la de ejecución, existiendo una cuantificación concreta del crédito hipotecario cuya satisfacción se pretende. Por lo tanto no resulta admisible sostener -en orden al pago de la tasa de justicia-, que nos hallamos frente a un supuesto de litigio “sin valor pecuniario” (art. 6 de la ley 23.898), sino que estamos, por el contrario, ante un juicio con monto imponible (arts. 2 y 4 de la última ley citada) (cf. CNCIV., Sala H, “Equity Trust Company (Argentiona) SA c/ Benitez, Dario Alberto y otro s/Ejecución especial ley 24.441”, del 29/10/2009; Sala A, “Inversora Nallbury SA. c/ Agüero, Rogelio Ricardo s/ incidente civil”, del 26/5/2010; Sala K, “ABN AMRO BANK N.V. Sucursal Argentina c/Alarcon, María Laura s/art. 250 C.P.C- Incidente Civil”, del 28/6/2010; Sala I, “Standard Bank Argentina S.A c/ Roberta S. A. s/ art. 250 del Código Procesal”, del 21/10/2010).

Aun cuando se expresó que: “...Es cierto que el objeto de este proceso no es, en sí mismo, el cobro de una suma de dinero con la intervención exclusiva del órgano jurisdiccional, sino la adopción de las medidas necesarias para conseguir que ello se realice a través de la liquidación en forma extrajudicial del bien inmueble -garantía del crédito-...”, se destacó que: “...no puede dudarse tampoco, que la actuación judicial tiene como fin posibilitar al acreedor percibir su crédito y, por tanto, resulta indudable que se trata de un supuesto susceptible de apreciación pecuniaria” (CNCIV, Sala C, “Grella, M. c/Adimari. L s/ejecución especial- Ley 24.441”, del 26/6/2008, CNCIV, Sala D, “Monopoli, Laura Elisa y otros c/Arcaro, Hugo José y otro s/ejecución especial, ley 24.441”, del 3/5/2012). Al respecto se argumentó que no resulta lógico adoptar una solución diferente, ya que la propia ley de tasas judiciales obliga al pago en casos en los que existe también una limitada actuación judicial como en los procedimientos judiciales sobre reinscripciones de hipotecas y prendas, en los que determina que la tasa se abone teniendo en cuenta la suma garantizada con esos derechos reales (art. 4º inc. f) (CNCIV, Sala C, fallo del 26/6/2008 ya citado). Las previsiones del art. 60 de la ley 24.441 en cuanto limitan los gastos de la ejecución al 3% del crédito no descartan los fundamentos que justifican la tributación de la tasa de justicia sobre el 3% del monto reclamado por el acreedor. Los gastos a que hace alusión el art.60 son exclusivamente aquellos necesarios para la ejecución propiamente dicha, por lo que la tasa de justicia no queda comprendida. De acuerdo con esta interpretación se dispuso que cuando la norma mencionada hace alusión a los gastos “en todo concepto” no abarca al tributo en cuestión, sino que esta limitación se infiere dirigida a aquellos gastos concernientes a los honorarios del escribano verificador, desocupante del inmueble y quien labra el acta del remate. Es decir a los gastos y costos de la subasta realizada extrajudicialmente, pero nunca a las costas devengadas en sede judicial (art. 558 Cód. Procesal), entre los cuales se encuentra la tasa de justicia (CNCIV, Sala J, “Equity Trust Company (Argentina) c/ Mañas, Raúl Francisco y otro s/ Ejecución Especial Ley 24.441”, del 15/11/2011, idem Salas A, D y H en los fallos ya citados). El límite impuesto a los gastos de la ejecución forma parte de las variables que deberá evaluar el acreedor al momento de ejercer su opción por esta vía extrajudicial. De este modo se subrayó que, no por abreviada esta opción debe gozar de exenciones que no han sido impuestas en la ley. En consecuencia la consagración del trámite de la ley 24.441 como “no susceptible de apreciación pecuniaria” implicaría desvirtuar su propio alcance (Almeida Pons, Camilo- Caia, Maximiliano L., “La tasa de justicia en las ejecuciones de la ley 24.441”, DJ 2004-I,539). Refuerza esta exégesis la circunstancia de que la limitación del mencionado art. 60 no fue incluida entre las modificaciones que la ley 24.441 introdujo al art. 598 del Código Procesal (CNCIV., Sala

E, "Equity Trust Company Argentina SA c/ Heredia, Luis Alejandro y otros s/Ejecución especial Ley 24.441- Ejecutivo", del 26/11/2009).

En virtud de los fundamentos indicados se impone una respuesta afirmativa al primer interrogante de esta convocatoria. En consecuencia, **SE RESUELVE:**

"En las ejecuciones iniciadas por el trámite previsto en la ley 24.441 el monto de la tasa de justicia se debe determinar conforme a lo previsto por los arts. 2 y 4 de la ley 23.898". Fdo. Patricia Barbieri, Juan Carlos G. Dupuis, Fernando Posse Saguier (En disidencia), Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni, Sebastián Picasso, Mauricio L. Mizrahi, Claudio Ramos Feijóo (En disidencia), Luis Álvarez Juliá (Por sus fundamentos), Omar L. Díaz Solimine, Beatriz L. Cortelezzi, Ana María R. Brilla de Serrat, Fernando Racimo, Mario P. Calatayud, José Luis Galmarini (En disidencia), Eduardo A. Zannoni (En disidencia), Carlos A. Bellucci (En disidencia), Beatriz A. Areán, Carlos A. Carranza Casares (En disidencia), Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper (En disidencia), Carmen N. Ubiedo, Beatriz A. Verón, Marta del Rosario Mattera, Oscar J. Ameal, Carlos Alberto Domínguez, Lidia Beatriz Hernández, Víctor F. Liberman, Marcela Pérez Pardo, Lily R. Flah, Mabel A. De Los Santos (En disidencia), Elisa M. Diaz de Vivar. La minoría, por su parte, expresó su voto negativo a través de los Dres. Claudio Ramos Feijóo, José Galmarini, Eduardo Zannoni, Fernando Posse Saguier, Carlos Bellucci, Carlos Carranza Casares, Claudio Kiper y Mabel De Los Santos.

La minoría en forma impersonal dijo: En lo que atañe al modo en que corresponde liquidar y tributar la tasa de justicia en las ejecuciones hipotecarias promovidas según lo previsto en el capítulo V de la ley 24.441 (ADLA L-D, 3751) se debe considerar la acotada actividad del juez en estos procesos, referenciada en el art. 54 de la norma citada. Ésta describe los actos procesales en los cuales interviene el magistrado y que comprenden la verificación del estado de ocupación de la finca hipotecada y la ordenación, oportuna, del traslado al deudor para que oponga las excepciones contempladas en el art. 64 de este cuerpo legal. Pero estas actuaciones no convierten en judicial su trámite ya que, de acuerdo a lo señalado en el art. 53 de la ley, éste reviste el carácter de extrajudicial. Son estos argumentos los que conducen a sostener que a los fines del pago de la tasa de justicia este tipo de procesos debe calificarse como "no susceptible de apreciación pecuniaria" en los términos del art. 6° de la ley 23.898. De modo que resulta irrelevante para el cálculo de este tributo, tener en cuenta el monto de la ejecución. Así fue resuelto en varios antecedentes de esta Cámara (conf. CNCiv. Sala F en autos: "Bausili Baillo, José María c/ Bacchi, Carlos Alberto s/ ejecución especial Ley 24.441", r.n°: 594.069, del 16/3/2012, ídem, Sala G en autos: "Szabo, Eduardo Gabriel y otro c/ Thuron, Jorge Horacio s/ ejecución especial Ley 24.441", r.n°: 547.638 del 11/02/2010; Sala B en autos: "Deutsch Bank Argentina S.A. c/ Spennmann Ricardo s/ ejecución hipotecaria Ley 24.441" del 24/4/97; Diez, Carlos A. en Tasas Judiciales. "Ley de Tasas Judiciales 23.898, comentada, anotada y concordada...", Ed. Hammurabi - 2005- pág.323/324).

De seguirse el criterio contrario a favor del tributo del 3% del monto reclamado, se estaría equiparando este procedimiento especial a una típica ejecución judicial. En consecuencia, se estaría afectando en forma directa el porcentaje establecido por el art. 60 de la ley citada para cubrir los gastos correspondientes a la ejecución, los que no podrán superar por todo concepto el mencionado 3% (Conf. CNCiv. Sala M en autos: "García Igor Markitam c/ Arbuco Juan Carlos y otro s/ ejecución especial ley 24.441, exp.n°: 107126/04, del 29/06/2011).- Esta norma –justamente- impone un límite, tanto para los gastos como para los honorarios que se generan en este tipo de procesos. Es que, muchos de los trámites que se llevan a cabo para el cobro del crédito están a cargo del

propio acreedor por sí, por sus dependientes o profesionales propios. A modo enunciativo se mencionan los gastos de intimaciones y notificaciones al deudor, propietarios, restantes acreedores; los del depósito oneroso de los bienes que se encuentren en el inmueble si se recurre al lanzamiento anticipado; los de los informes registrales y de deudas que pesen sobre el inmueble, los de obtención de un nuevo testimonio del título de propiedad; los de publicación de edictos o avisos en un total de tres diarios; los propios de la misma subasta, como la utilización de un local adecuado y seguridad; los de posteriores tasas de inscripción y cancelación. Aunque también sea necesaria la tramitación judicial de la orden de constatación y desocupación, del levantamiento de medidas precautorias que pesen sobre la finca, de las limitadísimas excepciones admisibles, de rendición de cuentas y depósitos de remanentes de liquidación, todo con su consiguiente gasto en la tasa judicial, además del trabajo del letrado interviniente (Conf. Highton, Elena I., Juicio Hipotecario, tº.2, ed. Hammurabi, nº 266, pág.796 y sgtes.). Asimismo debe tenerse presente que en materia de imposiciones o cargas a tributar la ley especial prima sobre la ley general. Particularmente cuando existe en la ley 24.441 –como se dijo– un artículo expreso que impone un límite respecto a los gastos pertinentes a este tipo de ejecuciones especiales. En tal sentido corresponde interpretar el art. 60 en relación a su frase por “todo concepto”, la que engloba a todas las cargas que no podrán superar el 3% del crédito. En consecuencia, si se impone al acreedor hipotecario tributar por la tasa de justicia el 3% del monto que pretende ejecutar extrajudicialmente, se estará contradiciendo y vulnerando la finalidad de este tipo de régimen. Ello provocará una extrema irrazonabilidad en el pago de este tributo.

Además, el pago en función del monto del crédito restringiría el derecho de los acreedores hipotecarios a optar por este tipo de procedimiento en virtud de la mayor onerosidad e inseguridad que les insumiría en comparación con la ejecución hipotecaria judicial, habida cuenta que los gastos efectuados que superan el 3% deberán ser solventados por los accionantes (conf. Moreno, María S. “Análisis de la ejecución especial de hipotecas introducidas por la ley 24.441 y su faz práctica”, en RDCO 1999, pág.73. Abeledo Perrot. En www.abeledoperrotonline2.com. Cita: 0021/000120; ídem. Aguirre, Pablo M., Benavente, María Isabel, Cause, Federico Javier, Font, Damián “La Tasa de Justicia y la pesificación. Criterio Jurisprudencial, publicado en DJ 2004-1, 320).

Una situación similar y que da argumento a la posición sostenida se presenta en las ejecuciones extrajudiciales previstas en la ley de prenda con registro, resueltas por la justicia comercial. En ellas, también se dispuso que el trámite de secuestro regulado en su art. 39 no es susceptible de apreciación pecuniaria a los fines del pago de la tasa de justicia, por lo cual se torna irrelevante que el actor practique liquidación del crédito e intereses que se reclaman (conf. CNCiv. Sala B en autos “Bettini Octavio Damian y otros c/ Guerrero Jorge Alberto s/ ejecución especial ley 24.441”, esp. Nº CNCom. Sala E en autos “Banco de Crédito Argentino S.A. c/ Gualdoni, Justo R.” del 28/5/1996, - La Ley 1997-C, 762 -, ídem CNCom Sala A en autos Citibank N.A. c/ Sosa, Edgardo” del 14/4/2000, - La Ley 2000-D, 625; Loayza Tamayo, María E. “Tasa judicial del secuestro prendario: plenario virtual de la Justicia Nacional en lo Comercial”, Nota de Redacción, publicada en La Ley 2000-D, pág.625). Se dijo que este tipo de trámite posee una naturaleza procesal particular, pues no es un pleito ni tampoco una medida precautoria destinada a resguardar la integridad del bien prendado. Es una simple actividad procesal jurisdiccional que coadyuva al proceso privado, ya que sólo se requiere la intervención judicial para efectivizar el secuestro del bien y ponerlo a disposición del acreedor. Por esto, en este breve trámite no están en juego sumas de dinero o valores que puedan

conducir a la aplicación de alícuotas a tributar (conf. Acosta Miguel Ángel, Sobre el Secuestro Prendario –Nota a fallo: CNCom, Sala E, 28/5/1996, Banco de Crédito Argentino S.A. c/ Gualdoni, Justo R – La Ley 1997-C, 761).- En mérito de lo expuesto, nos pronunciamos por la negativa al primer interrogante motivo de esta convocatoria. Fdo. Claudio Ramos Feijóo, José Galmarini, Eduardo Zannoni, Fernando Posse Saguier, Carlos Bellucci, Carlos Carranza Casares, Claudio Kiper, Mabel De Los Santos.

A la segunda cuestión fijada, la mayoría conformada por los Dres. Patricia Barbieri, Juan Carlos G. Dupuis, Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni, Sebastián Picasso, Mauricio Mizrahi, Luis Álvarez Juliá, Beatriz Cortelezzi, Omar Díaz Solimine, Ana María Brilla de Serrat, Fernando Racimo, Mario Calatayud, Beatriz Areán, Liliana Abreut de Begher, Carmen Ubiedo, Beatriz Verón, Marta del Rosario Mattera, Oscar Ameal, Carlos Alberto Domínguez, Lidia Beatriz Hernández, Víctor Liberman, Marcela Pérez Pardo, Lily Flah y Elisa Diaz de Vivar, resolvió que este tema devino abstracto en virtud del resultado de la votación a la primera cuestión.

Fdo. Patricia Barbieri, Juan Carlos G. Dupuis, Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni, Sebastián Picasso, Mauricio Mizrahi, Luis Álvarez Juliá, Beatriz Cortelezzi, Omar Díaz Solimine, Ana María Brilla de Serrat, Fernando Racimo, Mario Calatayud, Beatriz Areán, Liliana Abreut de Begher, Carmen Ubiedo, Beatriz Verón, Marta del Rosario Mattera, Oscar Ameal, Carlos Alberto Domínguez, Lidia Beatriz Hernández, Víctor Liberman, Marcela Pérez Pardo, Lily Flah, Elisa Diaz de Vivar.

Fundamentos del Dr. Luis Álvarez Juliá: Conforme lo señalé en autos "HSBC BANK ARGENTINA S.A. c/ SANTAMARIA EDUARDO s/ EJECUCION DE HIPOTECA LEY 24.441", resolución 24 de octubre de 2002 como Juez de Primera Instancia, corresponde examinar detenidamente la cuestión. I.1.- Dentro de este marco, y en este expediente he de emitir mi voto acerca de cuál es la tasa de justicia, que debe tributarse en este tipo de actuación. I.2.- La Ley 24.441, denominada de "Financiamiento de la vivienda y de la construcción", introdujo en su Título V un "Régimen especial de ejecución de hipotecas", en el cual la participación del órgano jurisdiccional se encuentra encaminada a un primer examen de admisibilidad, con sus dos connotaciones, referidas, la primera, a la inclusión de la garantía hipotecaria dentro del régimen pretendido; y la segunda, al contralor del cumplimiento en legal tiempo y forma de la intimación extrajudicial previa, y de los recaudos necesarios para habilitar la vía elegida; disposición de ciertos actos, verificación de su cumplimiento en legal forma y a la decisión -en caso de controversia- de las cuestiones que permiten debate, ya sea que se trate de las excepciones del artículo 64 de la referida ley, de la impugnación del artículo 65, de cuestiones atinentes al sobreseimiento del artículo 66 o, en su caso, del pedido de reducción del artículo 67. I.3.- Del examen del trámite organizado por la ley, se colige que este tipo de procesos importa una forma de percibir un crédito garantizado con derecho real de hipoteca, mediante un procedimiento donde la subasta se realiza en forma extrajudicial; y donde la actuación del órgano jurisdiccional tiene como limitación el no dictado de la sentencia de trance y remate, aún cuando deba entender y resolver cuestiones y acerca de las defensas taxativas establecidas por la ley. Tal es así que, como se señalara, "...en el proyecto originario, el Título V de la nueva ley contenía la palabra «extrajudicial», que se cambió... eliminándose el indicado término..." (Highton, Elena I., "Juicio Hipotecario", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, Tomo 2, pág. 771). De allí entonces, la relevancia que tiene la participación judicial en el trámite establecido por la ley, el que genera una verdadera actuación judicial, casi tan extensa como en los distintos procesos previstos en la ley adjetiva. I.4.- En tal sentido, he de destacar que el artículo 1º de la Ley N° 23.898

prescribe que "...todas las actuaciones judiciales que tramitan ante los Tribunales Nacionales de la Capital Federal y los Tribunales Nacionales con asientos en las Provincias, están sujetas a las tasas que se establecen en la presente ley...", refiriéndose el artículo 9 a las formas y oportunidades para el pago.

Es decir que, para que sea exigible el pago de la tasa de justicia, sólo es menester la existencia de una actuación judicial, tal el caso de autos. I.5.- El hecho generador de la obligación de pagar la tasa de justicia nace con la pretensión de lograr una actuación judicial; ello, con independencia del resultado de la misma o de su extensión. No cabe duda, tal como lo he venido señalando, que en este tipo de trámite existe una actuación del órgano jurisdiccional, con los alcances y limitaciones descriptos "ut supra". I.6.- Ahora bien; ¿cuál es el monto que debe abonarse en concepto de tasa de justicia? I.7.- Conforme al artículo 2º de la Ley 23.898, "...a todas las actuaciones, cualquiera sea su naturaleza, susceptibles de apreciación pecuniaria se aplicará una tasa del tres por ciento, siempre que esta ley u otra disposición legal no establezca una solución especial para el caso...". Es decir que la legislación ha establecido un principio general según el cual corresponde abonar una tasa igual al 3% del "...valor del objeto litigioso que constituya la pretensión del obligado al pago..." (artículo 2º de la misma ley), reconociendo la existencia de excepciones, ya sea que éstas estén previstas en la misma ley o en leyes especiales. I.8.- El artículo 3º de la ley en cuestión establece los supuestos en los que corresponde abonar una tasa reducida, dentro de los cuales no se encuentra el presente. I.9.- De lo hasta aquí expuesto surge que el presente expediente no se encuentra dentro de los supuestos que la ley menciona como de tasa reducida, y que tampoco se ha dictado norma especial alguna que así lo determine. I.10.- En consecuencia, corresponde dilucidar la cuestión estableciendo si la hipótesis "sub examine" debe encuadrarse dentro de la situación dispuesta por el artículo 4º de la Ley 23.898, determinando en su caso, cuál es el monto imponible, o si por el contrario, por tratarse de un juicio no susceptible de apreciación pecuniaria, la situación ha de encuadrarse en la preceptiva del artículo 6º de la referida ley. La circunstancia de que no se persiga a través de los presentes el dictado de una sentencia de trance y remate determinando en la misma la procedencia de una acreencia, y en su caso las pautas liquidatorias para la misma, ¿determina "per se" la insusceptibilidad de apreciación pecuniaria? En el caso, es cierto que el objeto del proceso no es, en sí mismo, el cobro de una suma de dinero a través de la intervención exclusiva del órgano jurisdiccional, sino la adopción de las medidas necesarias para conseguir que ello se realice a través de la liquidación en forma extrajudicial del bien inmueble -garantía del crédito-; pero no puede dudarse, tampoco, que la actuación judicial tiene como fin posibilitar al acreedor percibir su crédito, y por tanto, resulta indudable que se trata de un supuesto de susceptibilidad de apreciación pecuniaria. De allí entonces, que corresponda determinar cuál es el "quantum" involucrado. I.11.- El artículo 4º de la Ley 23.898 establece que para la determinación de la tasa se tomarán en cuenta: "a) En los juicios en los cuales se reclaman sumas de dinero, el monto de la pretensión al momento del ingreso de la tasa, comprensivo del capital y, en su caso, de la actualización, multa e intereses devengados, que se hubieren reclamado ... d) En los juicios donde se debatan cuestiones atinentes a ... derechos susceptibles de apreciación pecuniaria, el monto que el juez determine...". Por aplicación conjunta de ambos incisos, considero que el monto por el cual debe tributarse la tasa de justicia es el correspondiente al 3% de la suma reclamada en la intimación que necesariamente debe preceder a estas actuaciones (artículo 53 de la Ley 24.441), en su caso de conformidad a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 4º, inciso a). I.12.- Por demás, no resultaría lógico adoptar

solución diferente, ya que la propia ley de Tasas Judiciales obliga –aunque a una tasa reducida- al pago en casos en los que existe también una limitada actuación judicial, como ser "...en los procedimientos judiciales sobre reinscripciones de hipotecas y de prendas...", determinando que la tasa se abone teniendo en cuenta la suma garantizada con esos derechos reales, tal como lo prescribe el artículo 4º, inciso f). I.13.- Con anterioridad he seguido el mismo criterio finalista en una causa en la que se perseguía la nulidad de ciertas resoluciones de la Dirección General de Rentas que intimaban a la accionante al pago de una suma de dinero, oportunidad en la que la Sala "H" de la Excma. Cámara del Fuero, al confirmar lo resuelto por el suscripto, sostuvo que "...el interés económico defendido en las presentes actuaciones está dado por el monto que surge de las resoluciones cuya nulidad se solicita..." (ver expediente N° 87.755/99); vale decir que, -reitero-, para determinar el monto de la pretensión debe estarse al fin perseguido por el requirente: en este caso, percepción de un crédito con limitada participación del órgano jurisdiccional. I.14.- No puedo dejar de señalar que la actuación judicial prevista por la Ley 24.441 difiere en gran medida de la prevista por el artículo 39 del Decreto Ley 15.348/46, ratificado por Ley 12.962, en la que la actuación del juez se limitaba a ordenar el secuestro del bien. Ello motivó a que, al menos en la época en la que dichas actuaciones tramitaban por ante el Fuero Especial en lo Civil y Comercial, abonaran el monto establecido por el artículo 6º de la ley de Tasas Judiciales. Sin embargo, a poco de observar la distinta entidad de la actuación judicial en ambos supuestos, fácil será advertir las grandes diferencias existentes entre ellos, lo que lleva a diferenciar el criterio que corresponde adoptar para el pago de la tasa de justicia en cada uno de ellos. I.15.- Debo señalar que en un sentido similar, el Titular del Juzgado del Fuero N° 35 ha concluido que "...el objeto del presente, sin eufemismos, es ejecutar la obligación asumida por el deudor incumplida, mediante el procedimiento más abreviado que le brinda la ley 24.441..."(resolución dictada en autos "Pina, Felipe Guillermo c/Varela, Roberto Alfredo s/ ejecución de hipoteca ley 24.441", del 8 de agosto del corriente año, confirmada con fecha 27 de septiembre de 2002 -en este aspecto- por la Sala "K" de la Excma. Cámara del Fuero). De allí que corresponde el pago de la tasa de justicia, conforme a las pautas señaladas en este voto. Este criterio es el vigente en la Sala "C" con la actual integración desde el 29 de mayo de 2006. Fdo. Luis Álvarez Juliá

Fundamentos del doctor Diego C. Sanchez

I. “La verdad es independiente de los votos que consigue. Con frecuencia nace con uno solo, porque no siempre es inteligible a la primera vista”. En los Acuerdos del 14 de mayo y 11 de junio de 2013, clara aunque con dificultad, y solitariamente, expuse mis fundadas razones, que daré a continuación. Tal carácter solitario me llevó a reflexionar más profundamente desde entonces; hoy sigo convencido de lo que dije. Así lo he votado reiteradamente, por cierto en disidencia, en la Sala "D", que integro (v.gr. 07-06-13 expte. n° 20.281/10 "Benítez c/ López"; 19-06-13, exptes. n° 7.743/2006 "Dato c/ Nuñez", n° 49.423/2001 "Larrosa c/ Di Yorio" y n° 77.697/2007 "Sosa c/ Línea 96"; 12-07-13 expte. n° 91.237/2005 "Miele c/ Norberto Martín"; 02-08-13, exptes. n° 67.181/11 "Bogardi c/ Maquez", n° 102.896/11 "Plazaola c/ Scrimieri" y n 72.088/11 "Sturla c/ Mackinlay"; 11-09-13, expte. n° 90.788/2009 "Poggi c/ Los Constituyentes"). He destacado que han sido derogados los artículos 302 y 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por los hoy vigentes artículos 12 y 15 de la ley 26.853; en consecuencia no subsisten las doctrinas plenarias obligatorias. En el acuerdo plenario del 14 de mayo se había dispuesto considerar el aquí abierto; luego se lo hizo en los acuerdos plenarios del 11 de junio y del 10 de setiembre de 2013 (tratamiento de la ley 26.853). Estimo que debemos referirnos a

los tres acuerdos para cumplir nuestra obligación de fundar (particularmente en mi caso, pues no he logrado -a pesar de mi insistencia- que se deje constancia en actas de lo oportunamente expuesto).

II. “Deróganse los artículos 302 y 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” y “La presente ley entrará en vigor a partir de su publicación” Artículos 12 y 15, ley 26.853 (B.O. 17-05-13) En el acuerdo plenario del día 14 de mayo, ya promulgada la ley 26.853 (aunque el Dr. Mauricio L. Mizrahi sostuviere entonces lo contrario –muy mal, cfr. decreto 503/2013 del 09-05-13-) y antes de su publicación, me pronuncié. Dije que la ley 26.853 sustituye los artículos 288 al 301 y deroga los artículos 302 y 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; consecuentemente desde la publicación de la ley (art. 15) no subsisten las doctrinas plenarias vinculantes. Agregué que, sin perjuicio de la solución de este caso particular y ante la inexistencia de las doctrinas plenarias obligatorias, lo que correspondía era dejar sin efecto el tratamiento del asunto, devolver el expediente a la Sala de origen para que corra traslado a las partes, a la luz de las nuevas normas legales de inminente vigencia, para que ejerzan los derechos que estimen corresponderles, procediendo luego en consecuencia. No tratándose el tema, fue nuevamente incluido en el acuerdo plenario del pasado 11 de junio. Durante su desarrollo, y como desde el 14 de mayo habían ocurrido algunos hechos relevantes en relación a la cuestión (por ej. la ley 26.853 fue efectivamente publicada en el Boletín Oficial del 17-05-2013, y también lo fue el estudio de Héctor Eduardo Leguisamón "La derogación de la obligatoriedad de los fallos plenarios" el 27-05-2013 en elDial.com, suplemento de derecho procesal) insistí con aquel voto que, nuevamente, fue solitario. El profesor Leguisamón precisaba lo que dispone claramente la ley y sus consecuencias (perteneciéndome el destacado): *“Según su art. 15, la ley 26.853 entró en vigor a partir de su publicación el viernes 17 de mayo de 2013, por lo que sus efectos prácticos comenzaron el lunes siguiente por ser el primer día hábil judicial, el pasado lunes 20 de mayo de 2013, puesto que aunque la segunda parte del mismo artículo establece que será de aplicación a todos los juicios, aun a los que se encuentren en trámite, una vez constituidas las cámaras y salas creadas por la ley, por su obvia naturaleza procesal, se aplica de inmediato a los procesos en trámite en lo que hace a la derogación de los arts. 302 y 303 del C.C.C.N. que nada tienen que ver con las cámaras y salas creadas por la ley. **“De este modo, el día lunes 20 de mayo de 2013 no era obligatorio ninguno de los fallos plenarios que las cámaras de apelaciones hubiesen dictado (...)***

*“Por dar un ejemplo muy significativo de esta consecuencia seguramente no querida de la ley 26.853 –puesto que el espíritu del legislador como de quien impulsó el proyecto de ley finalmente convertido en ley se aprecia claramente de la propia ley, pero no el de otorgar partida de defunción a las sentencias plenarias y su obligatoriedad-, podemos mencionar lo que sucede especialmente en los casos de accidentes de tránsito, que constituyen alrededor de entre el 60% y el 70% de los litigios, en los cuales **hay considerable cantidad de fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que a partir del día lunes 20 de mayo de 2013 perdieron obligatoriedad (...)** aunque hay dos que son de aplicación prácticamente diaria en muchos casos: el plenario "Obarrio" y "Gauna" que sentó como doctrina legal la inoponibilidad de la llamada franquicia o descubierto obligatorio en el seguro del transporte colectivo de pasajeros, aplicado como obligatorio por las salas de la Cámara Civil, salvo la E y la G, aunque en realidad no estaba vigente porque el plenario mismo fue revocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Gauna"; y el plenario "Samudío de Martínez" que estableció que para el cómputo de los intereses se debe*

aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina". He coincidido con la doctrina especializada en lo que sostengo, desde el primero y temprano citado estudio del profesor Leguisamón; luego (sup. El Derecho del 04-07-13) se publica el trabajo de José Miguel Puccinelli, "El nuevo régimen de casación de la ley 26.853. Algunas certezas, varias incertidumbres", quien adhiere a lo expuesto por Leguisamón (ver, especialmente, cap. III y notas 12 y 15); por su parte Leguisamón ha insistido en sus claros conceptos ("Algunas reflexiones más sobre el nuevo recurso de casación y la pérdida de obligatoriedad de los fallos plenarios", en elDial.com - DC1B2A del 26-08-2013). Recientemente (sup. La Ley del 01-08-13) lo hizo el profesor Jorge L. Kielmanovich en "La doctrina plenaria y la ley 26.853". Luego de la Acordada CSJN n° 23/2013, ha insistido en sus conceptos –siempre por la vigencia de la ley al respecto y la no obligatoriedad de las doctrinas plenarios- el profesor Eduardo Sirkin ("Sobre la acordada 23/2013 de la CSJN ante la reforma del CPCCN por ley 26.853", elDial.com - DC1B1B del 16-08-2013, y sus otros estudios allí citados). Coincidiendo con los citados procesalistas para mí no merecen duda alguna los artículos 12 y 15 de la vigente –no en algunas otras normas- ley 26.853; resulta de la clara letra de la ley y de la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sostenido que la primera fuente de interpretación de la leyes es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314: 458, entre muchos otros). Por cierto ello no se altera, ni podría hacerlo, por una norma inferior como la Acordada CSJN n° 23/2013 –que tampoco lo establece-. He repetido que mis colegas del Tribunal habían colocado al citado artículo 303 del Código Procesal en la cúspide de la pirámide; debo agregar hoy que me refería a la pirámide truncada de Keops porque, en realidad, el artículo 303 está –para ellos- en la "cúspide", pero sin admitir sea truncada. No lo "conmueven" las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 4 de marzo de 2008 en "Obarrio", en "Gauna", en "Villarreal", ni las centenares dictadas desde entonces hasta hoy; tampoco una ley sancionada, promulgada y **publicada** en el Boletín Oficial, cuyos artículos 12 y 15 disponen: "**Deróganse los artículos 302 y 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación**" y "**La presente ley entrará en vigor a partir de su publicación** ¿Qué querrán decir estas "misteriosas" palabras?, me pregunto y me es imposible dar la respuesta que dan mis colegas. En el acuerdo plenario del pasado 10 de setiembre se decidió, por mayoría, y en relación a la ley 26.853 y este plenario "*no efectuar aclaración alguna, sin perjuicio de que quien lo considere pertinente lo haga en forma personal*".

III. "**Pleno: Reunión o junta general de una corporación**". (5ª acepción del diccionario de la RAE) "**La jurisprudencia plenaria ha tenido por fundamento más la conveniencia y tal vez la comodidad de los magistrados, que el respeto a las opiniones y planteos de las partes, que es lo que interesa y, sinceramente creo, lo que la Constitución resguarda y también lo que la materia procesal regula**". Miguel J. del Castillo, su voto en la causa "**Menghini, Ariel A.**", L.L. 2000-B-576 La norma del artículo 303 del Código Procesal, que mis colegas del Tribunal han colocado en la cúspide de la pirámide como dije, nació –siguiendo a sus precedentes- tildada de inconstitucional, al igual que las doctrinas plenarios obligatorias. Se lo ha demostrado así en jurisprudencia y doctrina (por ej. Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, 06-05-2009, "C., W.", en DJ09-12-2009, 3484); ver especialmente el voto del Ministro doctor Daniel Aníbal Erbetta y la nota al fallo de María Carolina Arrigone "Una nueva estocada a la jurisprudencia plenaria". Pero es suficiente detenerse en la lectura del muy fundado voto del doctor Héctor M. Magariños en la causa "Menghini", citada en el epígrafe. Su colega de segundo voto, el doctor Miguel J. del Castillo, que agrega mayores fundamentos aún, lo califica -

con justicia- de ilustrado, subrayando como descomunal el esfuerzo realizado por el doctor Magariños. Otros fundamentos encontramos en la nota a fallo de Gustavo A. Bruzzone, "Ecos del plenario "Kosuta". La inconstitucionalidad de la obligatoriedad jurídica de la jurisprudencia plenaria: un problema de independencia interna del Poder Judicial". Se revisan, en el ámbito nacional, las leyes que han servido de antecedentes a las normas hoy vigentes y el contenido de las discusiones que han acompañado las sucesivas sanciones de esas normas. Así se recuerda que la primera oportunidad en que fue prevista la posibilidad de reunión de las salas de los tribunales divididos, a efectos de dictar resoluciones plenarias, fue con la ley 7055, del 17 de agosto de 1910; esta ley creó en la Capital Federal una segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, independizó la Cámara Comercial de la Penal y autorizó a las salas civiles para reunirse en pleno cuando se estimara conveniente "*fijar la interpretación de la ley o de la doctrina aplicable*" (conf. art. 6º, ley 7055). En octubre de 1934 se sancionó la ley 11.924, de organización de la Justicia de Paz Letrada, que preveía un sistema similar al de la ley 7055. Luego nos recuerdan los colegas las leyes 12.327 y 12.330 del año 1936, y el dec.-ley 4555 de 1943. En el año 1950 fue sancionada la ley 13.998, de Organización de la Justicia Nacional, reglamentaria del artículo 95 de la Constitución Nacional de 1949. El 17 de diciembre de 1952 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el Reglamento para la Justicia Nacional, y en el artículo 113 reglamentó el artículo 28 de la ley 13.998. Con la reforma constitucional de 1957, el dec.-ley 1285, del 4 de febrero de 1958 -más tarde ratificado por la ley 14.467-, reemplazó y derogó la ley 13.998, aunque reprodujo en su artículo 27 el texto del artículo 28 de la ley sustituida. Así llegamos a la ley 17.454 que sanciona el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, regulando la institución en los artículos 288 a 303 (sustituídos y derogados hoy por la ley 26.853); la ley 17.454 empezó a regir el 1 de febrero de 1967. La sanción de este Código, además, importó la derogación de los artículos 27 y 28 del dec.-ley 1285/58. Se desarrollan por la mayoría de los colegas que dictan la citada sentencia los argumentos que demuestran la inconstitucionalidad que tan fundadamente declaran; el primero es analizado desde la perspectiva que sólo a través de actos propios del legislador pueden ser creadas normas con carácter general y obligatorio. Destacan los principios de independencia externa e interna del Poder Judicial. Me permito agregar una cita textual del juez Magariños recordando a uno de mis profesores de Derecho Procesal Civil (los otros fueron Santiago Sentis Melendo, Augusto M. Morello y Lino E. Palacio): "*Como lamentaba Amílcar Mercader, "Para infundir estabilidad y coherencia unificadora a la interpretación de la ley, la ciencia procesal, y, asimismo el derecho comparado vigente o histórico, no ha conocido ni dispuesto, hasta ahora, de otro medio técnico que el de la casación... lo que nunca se había insinuado antes, es la probabilidad que las doctrinas o las versiones judiciales pudieran estabilizarse al autoritario conjuro de la obligatoriedad de algunas sentencias..."* (conf. art. cit., p. 360)". Por cierto que no podía estar ausente del "descomunal esfuerzo" el recuerdo del célebre trabajo de José C. Sartorio ("La obligatoriedad de los fallos plenarios. Su inconstitucionalidad", L. L. 96-800), trabajo que concluye: "**Los acuerdos plenarios vinculantes y coactivos (...) significan en mi opinión una pretoriana dictadura judicial que a sus vicios esenciales de inconstitucionalidad agrega el de resultar ser un instrumento técnico apto para entrar en la hora funesta al servicio de una dictadura política. Abrigo la esperanza de que, en una próxima reforma procesal, esto se corrija y se evite para siempre**". Esa fundada esperanza se cumple medio siglo después, pero mis colegas dicen –sin razón suficiente, como en todo caso correspondería- que todavía no está vigente la derogación de los artículos 302 y 303 del

Código Procesal ¡cómo no tener presente el epígrafe! (de la Real Academia y de un colega en ejercicio!). IV. ***“En el centro de Europa están conspirando. El hecho data de 1291. Se trata de hombres de diversas estirpes, que profesan diversas religiones y que hablan en diversos idiomas. Han tomado la extraña resolución de ser razonables. Han resuelto olvidar sus diferencias y acentuar sus afinidades (...) Acaso lo que digo no es verdadero, ojalá sea profético”.***

“Pienso que es razonabilidad lo que se espera de nosotros y por ello me pareció oportuno al votar en “Samudio de Martinez” –como me parece reiterarlo hoy- tener presente que el señor presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Ricardo L. Lorenzetti, en la apertura de la Tercera Conferencia Nacional de Jueces (Córdoba, 18-09-08) nos hizo, con la cita del epígrafe de Jorge Luis Borges (“Obra poética”, Los conjurados, Ed. Emecé, Buenos Aires, 2007, pág. 642), un llamado –precisamente- a la razonabilidad. No puedo siquiera pensar en la poesía de Borges en general, la de este libro en particular, sin recordar que un eminente jurista español, confeso admirador del poeta, nos hace sentir -y compartimos- *la impresión que este libro, a la vez exquisito y profundo, le produjo* (García de Enterría, Eduardo, “Fervor de Borges”, edit. Trotta, Madrid, 1999, prólogo)”. Así comencé el capítulo V de mi voto en “Da Cunha Virginia c/ Yahoo de Argentina SRL y otro s/ Daños y Perjuicios” (ED 240-217; LL 2010-E-107). Pero hoy la esperanza, la razonabilidad y la legalidad, se afianzan con el dolor que nos da el fallecimiento, el pasado 16 de setiembre en Madrid a los 90 años de edad, del recordado eminente jurista español Eduardo García de Enterría, a quien rendimos homenaje. ¡Cómo no recordarlo! En el prólogo a la 3ª edición de “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional” (Ed. Civitas, Madrid, 1994) destaca, coincidiendo con el profesor Aragón, que la consolidación del Estado constitucional depende en no pequeña medida del desarrollo de la “cultura jurídica” a partir del dato primario de que la Constitución es Derecho (se refiere particularmente a la Constitución de 1978, siendo 1981 el año de la primera edición de esta obra). En mi aludido voto en “Samudio de Martinez” dije que la anomia, el no cumplir las leyes, es la causa de muchos de los males que padecemos (v.gr. mis votos del 11-06-07, *in re* “Bianco Bueno, Velmar c/ Parra, Jorge Blas” y del 27-05-08, *in re* “Sylveyra Jorge Omar c/ Transporte Automotor Plaza S.A.”, éste en suplemento de Derecho Procesal de eldial.com -del 23-06-08- y en suplemento de Derecho de Seguros de El Derecho -del 31-12-08-, fallo 31, anotado por Carlos Schwarzberg, “*La responsabilidad en dos accidentes de tránsito y temas conexos. Oponibilidad de la franquicia*”). Al juez corresponde juzgar –salvo excepciones y considero que no estamos ante ellas- según las leyes y no a las leyes (*Iudicare non de legibus sed secundum leges*). Fuimos y somos, afortunadamente, muchos quienes pudimos aprender del profesor Eduardo García de Enterría, quienes coincidimos con él en estos *fundacionales* pensamientos.

El colega Ramón Trillo Torres, Magistrado del Tribunal Supremo español, por ejemplo, comenzaba su nota “La palabra y la máscara” (http://www.abc.es/hemeroteca/historico-07-03-2001/abc/Colaboraciones/la-palabra-y-la-mascara_16715.html): “*Ataviado con las fecundas galas de la Ilustración y con cita expresa de Rousseau, el profesor García de Enterría ha llamado a los jueces, desde una Tercera de ABC, al respeto estricto a la Ley y al abandono de cualquier veleidad de imponer criterios políticos o desiderativos. Nos dice que «el mejor juez no es el que tenga más ocurrencias propias, sino el que pone la Ley sobre su cabeza y se preocupa de su imperio efectivo». En el terreno de los principios, es imposible no aceptar la verdad esencial de lo dicho por el gran jurista y académico de la Española, que en definitiva expresa la razón última de la legitimidad del poder que la*

sociedad reconoce a los jueces, cuya intensidad y fortaleza percibe cualquiera que esté interesado en un proceso, al que le consta que la parte de su vida o hacienda a la que aquél afecte seguirá el destino que al final sentencie un juez, sentencia que deberá cumplirse porque la sociedad espera que lo que en ella se diga sea de alguna manera reconducible a lo que esté mandado en la Ley”.

Por su parte Jorge Trías en su publicación “Terror Judicial” (http://www.abc.es/hemeroteca/historico-08-07-2002/abc/Nacional/terror-judicial_111855.html) expresaba: “El sábado pasado se publicó en la Tercera de ABC una de las denuncias más serias sobre los cambios que subrepticamente pretenden introducirse en la Constitución. Llevaba la firma, nada menos, de Eduardo García de Enterría, y advertía sobre ese impresentable proyecto de Ley orgánica que pretende atribuir al Tribunal Supremo la facultad de definir el Derecho aplicable, hurtando esa competencia al Poder Legislativo y aproximando nuestro sistema jurídico al de Inglaterra o Estados Unidos, donde la Cámara de los Lores o el Tribunal Supremo crean con su jurisprudencia el Derecho. En España, en cambio, los jueces y magistrados deben ajustar sus decisiones a la Ley”. Recordando finalmente, con el epígrafe y lo expuesto, a Ángel Osorio y Gallardo (Decálogo del Abogado, 8): *Aprecia como el mejor de los textos el sentido común*, insisto con lo sostenido y postulado desde el primer acuerdo plenario para debatir este asunto, el del 14 de mayo de 2013: que, derogados los artículos 302 y 303 del Código Procesal Civil y Comercial, no subsisten las doctrinas plenarios vinculantes establecidas durante su vigencia y que, siendo así, mal podemos establecer nuevas. Así lo voto Fdo. Diego Carlos Sánchez

Aclaración de los Dres. Racimo, Calatayud y Dupuis: La ley 26.853, que fue promulgada y publicada con posterioridad a la convocatoria del presente Plenario, creó la Cámara de Casación que entenderá de los recursos que se interpongan contra las decisiones, entre otras, de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil; sustituyó los arts. 288 a 301 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, a la par, derogó los arts. 302 y 303 del mismo cuerpo legal.

No ofrece ninguna duda la cuestión referida a la entrada en vigencia de los nuevos recursos que la ley crea, toda vez que la constitución de aquella Cámara es el hito a partir del cual la nueva ley habrá de aplicarse a todos los juicios, aun a los que se encuentren en trámite. Sin embargo, no parece tan clara en el actual estado del sistema normativo desde cuándo deben considerarse derogados los arts. 302 y 303, esto es, si mantienen su vigencia hasta la puesta en funcionamiento de las mencionadas cámaras creadas o la han perdido en el momento de promulgación de la ley. A nuestro juicio, esta última es la respuesta adecuada, por cuanto la mentada abrogación no parece condicionada en el texto de la ley a la creación de los referidos órganos y no se advierte qué otra materia que la derogación podría ser la que entre en vigor a partir de su publicación según reza el art. 15 de la nueva ley. Ahora bien, como en el presente proceso el recurso de inaplicabilidad de ley ya había sido concedido con anterioridad a la vigencia de la ley 26.853, obligó a esta Cámara a entrar a su consideración, no obstante lo cual la sentencia a dictarse carecerá de efectos obligatorios para otros supuestos similares en los términos del derogado art. 303 del Código Procesal, habida cuenta que tal efecto ha desaparecido respecto de la totalidad de fallos plenarios desde la publicación del mencionado cuerpo legal que expresamente derogó la citada norma procesal (ver, en tal sentido, Leguisamón, Héctor E., La derogación de la obligatoriedad de los fallos plenarios, *El Dial.com* - DCIA 87, publicado el 27-5-13; Kielmanovich, Jorge L., La doctrina plenaria y la ley 26.853, en L.L. del 1-8-13). Fdo. Juan Carlos G. Dupuis, Fernando Racimo, Mario P. Calatayud.

Aclaración del Dr. Bellucci: A la cuestión introducida en primer término respecto de si corresponde tratar el tema fijado en este plenario a tratamiento luego de la sanción de la ley 26.856, aclaro que voto en sentido negativo en virtud que este punto no debió ni siquiera plantearse por no ser motivo de esta convocatoria plenaria. Fdo. Carlos A. Bellucci

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2013.- Y Vistos: por lo que resulta del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE: “En las ejecuciones iniciadas por el trámite previsto en la ley 24.441 el monto de la tasa de justicia se debe determinar conforme a lo previsto por los arts. 2 y 4 de la ley 23.898”.**

Dése cumplimiento a lo dispuesto por el art. 70 del reglamento del fuero. La Dra. Patricia E. Castro no interviene por hallarse en uso de licencia. La Dra. Zulema Wilde no interviene por hallarse ausente al momento de la votación. El Dr. Diego Sánchez se abstiene de votar respecto de la segunda cuestión. Las vocalías N° 5, 22, 25 y 38 se encuentran vacantes.

Fdo. Patricia Barbieri, Juan Carlos G. Dupuis, Fernando Posse Saguier (En disidencia), Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni, Sebastián Picasso, Mauricio L. Mizrahi, Claudio Ramos Feijóo (En disidencia), Luis Álvarez Juliá (Por sus fundamentos), Omar L. Díaz Solimine, Beatriz L. Cortelezzi, Ana María R. Brilla de Serrat, Fernando Racimo, Mario P. Calatayud, José Luis Galmarini (En disidencia), Eduardo A. Zannoni (En disidencia), Carlos A. Bellucci (En disidencia), Beatriz A. Areán, Carlos A. Carranza Casares (En disidencia), Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper (En disidencia), Carmen N. Ubiedo, Beatriz A. Verón, Marta del Rosario Mattera, Oscar J. Ameal, Carlos Alberto Domínguez, Lidia Beatriz Hernández, Víctor F. Liberman, Marcela Pérez Pardo, Lily R. Flah, Mabel A. De Los Santos (En disidencia), Elisa M. Diaz de Vivar. Fdo. Claudia B. Mainard – Secretaria de Documentación y Jurisprudencia