NEUQUEN, 27 de Noviembre del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"HERNANDEZ JOSE ANTONIO C/ ENRIQUEZ EDUARDO LUIS S/ COBRO EJECUTIVO"**, (**JNQJE2 EXP** N° **534624/2015**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Jorge **PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Patricia **CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la resolución de fs. 219, en cuanto ordena que se trabe embargo sobre sus haberes de jubilación en una proporción del 20% sobre el monto del haber mensual que exceda a la jubilación mínima establecida por ANSES con más un 40% en concepto de zona desfavorable.

En su memorial de fs. 225/vta. sostuvo que la decisión de la jueza de grado constituye una excepción que no está prevista en la ley 611, y que afecta haberes que gozan de una especial tutela constitucional.

Dispuesto el pertinente traslado, a fs. 228/229 lo contesta la embargante, defendiendo lo resuelto por la jueza de grado.

II.- Esta Sala II, en anterior composición y en postura coincidente con las restantes Salas de la Cámara de Apelaciones, venía sosteniendo la constitucionalidad de la inembargabilidad de los haberes previsionales que prevén las leyes jubilatorias provinciales, siguiendo, de este modo, la doctrina en la materia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia.

Sin embargo, y sin perjuicio del respeto que merecen las decisiones del Tribunal Superior de Justicia, la inembargabilidad generalizada de las jubilaciones y pensiones, sin posibilidad de otorgar excepciones para el caso concreto, constituye, en mi opinión, un manifiesta injusticia, que

ocasiona un perjuicio innecesario para los acreedores de la persona jubilada o pensionada, a la vez que representa también un perjuicio para éstas últimas, en cuanto importa un obstáculo para el acceso al crédito, cuando cuentan con condiciones económicas para ello.

A su vez, el nuevo Código Civil y Comercial reafirma la tradicional máxima referida a que el patrimonio de la persona es la prenda común de los acreedores. Así, su art. 743 dice: *"Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito…"*. Luego, el art. 744 consagra las excepciones a esta regla general, entre las que se encuentran *"los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes"* (inciso h).

Los haberes de jubilación ingresan en esta excepción –última que consagra el art. 744-. Ahora bien, como toda excepción a una regla general, esta inembargabilidad debe ser apreciada con estrictez.

De este modo, en la causa "Pavlin María Alejandra C/ Vivas Carreras Juan Manuel S/ Inc. de Ejecución de Honorarios", (INC N° 1073/2016, 24/11/2016) y posteriormente en "Tosatto Natalia c/ Barros Alicia s/ Ejecución de Honorarios" (INC n° 3.320/2016,5/9/2017), desarrollamos nuestra postura, también asumida por otros tribunales del país, como la Cámara del Trabajo de San Francisco (provincia de Córdoba), en fallo del 22 de julio de 2008, que ya había afirmado que tal como se encuentra concebida la norma que prescribe la inembargabilidad de las jubilaciones deviene írrita a los principios constitucionales de igualdad ante la ley y de propiedad, en razón de que no se advierte razonabilidad en el privilegio que se instaura, porque sin prever ninguna alternativa, directamente excluye a todos los

beneficiarios de la contingencia de que su ingreso mensual previsional se vea afectado por embargos (autos "Chávez c/ Fernández", LL AR/JUR/9018/2008).

De igual modo, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala II, también catalogó a la inembargabilidad en cuestión como irrazonable al afectar sustancialmente el derecho de propiedad del acreedor y el principio de igualdad ante la ley, máxime cuando el deudor percibe un haber jubilatorio que duplica el monto de la jubilación mínima actual (autos "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Alfonso", 4/3/2010, LL AR/JUR/16275/2010).

Es por ello que en el primero de los precedentes señalados –"Pavlin"- sostuve, agregando nuevos elementos a la cuestión, un apartamiento de la doctrina del Tribunal Superior de Justicia provincial. Dije en el precedente referido: "*Amanda Lucía Pawlowski de Pose sostiene que, desde el punto de vista práctico, si se tiene presente que los haberes jubilatorios y/o pensionarios suelen tener un valor exiguo y son utilizados para la satisfacción de necesidades primarias por quienes, por vía de hipótesis, se encuentran marginados –sea por su edad, sea por su incapacidad- de toda actividad productiva, no resulta extraño que el legislador haya rescatado el principio de inembargabilidad previsional como una directiva de tutela, congruente con los postulados del art. 14 bis de la Constitución Nacional, aún con mengua y/o afectación de los derechos de los acreedores que, también por vía de hipótesis, podrán perseguir la ejecución de otros bienes del afiliado previsional para obtener un reconocimiento legítimo de sus derechos patrimoniales, más no afectar los ingresos de naturaleza jubilatoria y/o pensionaria (cfr. aut. cit., "Sobre el principio de inembargabilidad de las prestaciones previsionales", DT 1999-B, pág. 2.157).*

"*Resulta indiscutible la finalidad tuitiva de la inembargabilidad de los haberse jubilatorios y de pensión,*

pero como todo instituto del derecho debe ser interpretado y aplicado con razonabilidad.

"El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Civil y Comercial, con primer voto del Dr. Domingo J. Sesín, sostuvo en autos "Copreco S.A. c/ Andino de Chambon" (sentencia del 19/4/2010, LL AR/JUR/39686/2010) que: "…in re "Atuel Fideicomiso S.A. c/ Novillo Corvalán Carlos Eduardo…" se juzgó la innecesaridad de declarar la inconstitucionalidad de la norma legal controvertida, siendo suficiente realizar una hermenéutica de carácter restrictivo de ella que permita colegir que el derecho que acuerda no es absoluto y, en cambio, se ciñe a la parte del haber destinado a asegurar la subsistencia digna del beneficiario, dejando el resto del mismo sometido a la acción ejecutiva de los acreedores y, en el caso, confirmando lo principal de lo resuelto, o sea la traba del embargo sobre el 20% de los haberes jubilatorios mensuales del accionada… es de admitir que la expresión literal de la norma prima facie consagra la inembargabilidad completa de las prestaciones previsionales, las cuales quedarían excluidas en forma absoluta de los derechos de agresión patrimonial de los acreedores, con abstracción del monto al que ellas pudieran ascender.

"No obstante, y en razón que casos complejos imponen miramientos que superen la inicial corteza externa del problema; es que se impone una interpretación adecuada del precepto que, atemperando su tenor puramente gramatical, procure desentrañar contextualmente el verdadero sentido que en él se anida, y de donde se permite colegir que el derecho que acuerda no es absoluto y en cambio se ciñe a la parte del haber destinado a asegurar la subsistencia digna del beneficiario, dejando el resto del mismo, sometido a la acción ejecutiva de los acreedores.

"Bien entendido que si el importe del beneficio es exiguo y, por lo tanto, está íntegramente afectado a cubrir

las necesidades elementales del titular, entonces la interpretación restrictiva debe descartarse y el intérprete deberá ajustarse a la literalidad del dispositivo reconociendo que el derecho abarca la totalidad del ingreso sin exclusión de ningún tipo.

"Esta comprensión que capta el verdadero alcance de la norma acotando la extensión que resulta de la fórmula utilizada por el legislador, se funda en dos órdenes de consideraciones.

"Por un lado, se sustenta en una interpretación de tipo sistemático de la directiva, cuyo auténtico sentido se revela al contemplársela en relación con el ordenamiento jurídico en el cual se encuentra inserta.

"Desde esta perspectiva resulta insoslayable tener presente la garantía… según la cual todas las personas tienen derecho a la inembargabilidad de parte sustancial del salario y del haber previsional, es decir de la parte del mismo que sea apta para permitir que su titular mantenga una vida decorosa, quedando la diferencia sujeta a la ejecución de las deudas que le incumben de conformidad a los principios generales que rigen en el Derecho Civil.

"…Expresado en otras palabras, desde que el ordenamiento jurídico constituye un sistema jerárquico coherente y armónico cuyos distintos componentes guardan entre sí relaciones de subordinación y coordinación, va de suyo que en la hermenéutica que debe hacerse de las normas que lo integran debe buscarse el sentido de ellas que resulte compatible con los preceptos y principios superiores del ordenamiento, debiendo en cambio descartarse las comprensiones que, diversamente, no guardan la necesaria armonía y por ello, también opuestas a directrices suficientemente consolidadas en la praxis societaria.

"…En otro orden de ideas, la interpretación sistemática y funcionalista que se propone, se funda también

en la utilización del argumento de sedes materiae, en virtud del cual, a partir del asiento topográfico de la norma, se puede iluminar la captación de la ratio legis que inspira la norma.

"En tal sentido y de conformidad al sector del derecho en cuyo ámbito ella se encuentra, esto es, en la esfera del Derecho de la Seguridad Social, es de entender que la finalidad perseguida por la disposición es la de resguardar la subsistencia del jubilado y la cobertura mínima de sus necesidades alimentarias, asegurándole el mantenimiento de una existencia digna. De allí que el derecho que confiere, devenga irrazonable e incausado cuando se pretenda extenderlo más allá de ese propósito tuitivo e incluir en su ámbito, aquellas partes del haber que no revisten estricto carácter alimentario y que, al contrario, están destinadas a sufragar otros gastos.

"Si bien es cierto que las prestaciones de la Previsión Social integran el derecho de propiedad en sentido constitucional y que, por lo tanto, la totalidad de ellas gozan de la tutela que acuerda la Constitución, incluidas las referidas partes no sustanciales, no es menos cierto que también los derechos de crédito que invisten los acreedores constituyen igualmente propiedad desde el punto de vista constitucional, y merecen toda la protección consiguiente, incluyéndose desde luego en la esfera de tales derechos las facultades de ejecución patrimonial como forma legítima de hacerlos efectivos y obtener la satisfacción de los mismos.

"Por eso la exclusión del haber previsional de tal poder de agresión patrimonial debe estimarse razonable y justa cuando se trata de evitar la indigencia del deudor, asegurándole la percepción de las sumas de dinero necesarias al efecto, pero a la inversa devendría igual de irrazonable y arbitraria cuando la postergación de los legítimos derechos de los acreedores se hiciera en beneficio solo de la mayor comodidad del obligado, situación en la cual la protección del

jubilado se convertiría en excesiva y abusiva y se traduciría en una vulneración inaceptable –y por tanto inconstitucional– de los legítimos derechos de los acreedores.

"El equilibrio de las esferas de la justicia que en disputa se encuentran, atribuyendo al precepto legal una significación razonable, mediante un juicio de ponderación restrictivo y relativo como se propicia, es también el que asegura que los jueces deben determinar en cada caso particular que se les somete a su conocimiento, que porcentaje del haber jubilatorio del accionado es posible de embargo, en función del monto al cual asciende y en atención a la especial situación de vida del titular. Tal proceder, sin dudarlo, asegura un camino de notoria infiltración judicial en el contexto factico societario y por el cual la judicatura no resulta fugitiva de la realidad sino que intenta ejercer una adecuación correctivamente justa. Huelga señalar que es necesario descartar de plano una comprensión literal del precepto que extienda el derecho que otorga a la totalidad del beneficio, con abstracción de su dimensión pecuniaria.

"Naturalmente que al formularse esa determinación hic et nunc, los tribunales deberán tener especialmente en cuenta que los beneficiarios de la previsión social son personas ya marginadas de la actividad productiva en razón de su edad o de su incapacidad laborativa: es decir, se trata de individuos que, en virtud de la etapa de la vida que están atravesando, son más vulnerables a las distintas contingencias de la existencia y por ello más requirentes de aquella protección legal. Los jueces con la prudencia que caracteriza la realización de la práctica judicial deberán utilizar un criterio más bien amplio a la hora de decidir acerca del porcentaje del ingreso, cuyo embargo sea dable autorizar".

"Nos permitimos una transcripción de gran parte de la sentencia de la corte cordobesa porque entendemos que realiza un análisis que compatibiliza los intereses y valores

en tensión, a la vez que consagra una solución que permite la satisfacción máxima posible de los derechos comprometidos".

En autos, han sido infructuosas las diligencias realizadas a fin que el acreedor pueda satisfacer su crédito, no habiendo alcanzado siquiera el mandato de diputado provincial del demandado para lograr el pago forzado de la deuda, y no contando el ejecutado con bienes inmuebles registrados a su nombre.

En esos términos, y superando la jubilación del demandado el mínimo establecido por ANSES para estos beneficios de la seguridad social (para agosto de 2018 el haber mínimo previsional es de $ 8.200,00, suma que con la adición del 40% por zona desfavorable se eleva a $ 11.480,00), es que entiendo plenamente aplicable la doctrina del precedente "Pavlin", debiendo confirmarse la resolución recurrida.

III.- Por lo dicho es que propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio apelado.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo del apelante perdidoso (art. 69, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada en las sumas de $ 7.290,00 para la Dra. ...; $ 2.920,00 para el Dr. ...; $ 5.100,00 para el Dr. ...; y $ 2.040,00 para el Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto en los art. 6. 7, 10, 15, y 35 de la ley 1.594.

El Dr. Marcelo **MEDORI dijo:**

I.- Que si bien habré de adherir al voto que antecede en punto a la solución que rechaza la apelación confirma el embargo decretado sobre el haber previsional del ejecutado, será conforme los siguientes argumentos; coincidiendo, finalmente, con la imposición en costas y honorarios regulados en el voto que antecede, conforme la calidad de vencido el recurrente (art. 558 .s. y c.c. CPCyC).

II.- Que en la causa "FINANPRO S.R.L. C/ VILCHES MARIA FABIANA S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 495455/2013-RESINT 05.11.2015), al pronunciarme en sentido favorable a la embargabilidad del haber derivado del retiro voluntario, alcanzado por la regulación del art. 57 de la Ley 1131, introduje en el análisis el antecedente acreditado de que el deudor había adquirido la deuda con anterioridad y por la que por se había habilitado el embargo de sus haberes en su calidad de activo, que había cesado por el cambio de su condición.

Que no pudiendo dejar de señalar la complejidad que genera en la materia aplicar en cada caso particular los principios tutelares del sistema previsional, aquello evaluado como pauta de valoración y concluido en la causa citada resulta aplicable a los presentes conforme a que la que aquí es objeto de demanda es una deuda anterior por la que se había embargado la retribución del ejecutado en base a un régimen que lo habilitaba, quien, conforme a las constancias de fs. 215/216, ahora pasó a ser beneficiario del haber de pasivo conforme aquel desempeño.

Así expresé: "*(…)Sin perjuicio de considerar que las normas legales indicadas supra son claras al respecto, no queremos dejar de señalar aquí, que las leyes deben interpretarse considerando en forma armónica la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios, derechos y garantías de la Constitución Nacional, por eso su razonabilidad es un principio esencial para su validéz. También debe considerarse que todo magistrado que pretende hacer justicia, no puede desentenderse de la realidad social y económica imperante, ni aplicar fríamente y en forma aislada el texto de una ley, sin conectarse con la realidad y el resto de la normativa existente ("CREDIL SRL C/ ZAPATA ALBARINO S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 269112/1 SALA II).*

"La inembargabilidad absoluta en la actualidad se convierte en una protección excesiva e injusta que resulta incompatible con los principios constitucionales de igualdad y propiedad. No podemos dejar de tener presente el principio jurídico "que el patrimonio es la prenda común de los acreedores", pues todo deudor tiene responsabilidad patrimonial, sin distinción de categorías de empleados o del sector al que pertenecen.

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que si el propietario, al momento de la traba del embargo, no revestía la calidad de deudor privilegiado, no se encuentra comprendido en el supuesto de inembargabilidad consagrado por el art. 20 de la Ley Orgánica del Banco Hipotecario (autos "Cárdenas c/ Bach", 7/10/1996, Fallos 266:27). En el precedente señalado el embargo sobre el inmueble hipotecado fue trabado con fecha 8 de agosto de 1961, en tanto que el Banco Hipotecario reconoció la transferencia realizada por el deudor originario a favor del ejecutado (contrato de fecha anterior a la traba del embargo) el 15 de febrero de 1965.

"En un fallo más reciente la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza (Sala I, autos "D.G.R. c/ Guevara Civit", 10/11/1999, LL on line AR/JUR/2420/1999), con voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci adoptó una resolución que, en definitiva, adhiere a la postura de la Corte Nacional.

"Se trataba, en el precedente mendocino, de una persona jubilada cuyo haber jubilatorio fue embargado, en la proporción de ley, bajo la vigencia de la ley previsional provincial que habilitaba el embargo del haber jubilatorio. Posteriormente a la traba del embargo, la Provincia de Mendoza transfirió su sistema previsional al Estado Nacional, cuya legislación prevé la inembargabilidad del haber jubilatorio, por lo que el afectado solicita el levantamiento de la medida.

"La Dra. Kemelmajer de Carlucci inicia su razonamiento señalando que la cuestión no es de fácil solución, y señala "al momento de la traba del embargo, el ejecutado estaba acogido a la jubilación bajo el régimen imperante en la provincia de Mendoza y esa prestación había quedado sujeta a medidas cautelares mediante embargos sucesivos conforme lo permitía esa normativa… La regla de que el patrimonio es la prenda común de los acreedores no puede ser ignorada y, como lo señala la jueza de primera instancia, toda excepción debe ser de interpretación restrictiva… Las nuevas leyes… no pueden ser aplicadas retroactivamente cuando vulneran derechos adquiridos constitucionalmente amparados… En el caso, quien pretende quedar sometido a la vieja ley es el Estado provincial, no un acreedor particular que invoca el derecho constitucional de propiedad amparado a la luz de la cosa juzgada que le permitió incorporarlo definitivamente a su patrimonio. Este acreedor, el Estado provincial, es el mismo que adhirió a un sistema nacional que no sólo dispone la inembargabilidad de las prestaciones previsionales sino que, como se ha visto, admite que se aplique a los procedimientos en curso una norma (de dudosa constitucionalidad en una serie de aspectos) que dispone el levantamiento de todas las medidas judiciales trabadas sobre fondos públicos. Tengo claro, entonces, que el Estado no puede invocar un derecho adquirido a la cautelar trabada, no por la razones invocadas por la Corte Federal… sino porque en un Estado de Derecho, el Estado no puede crear leyes que aplique o no según sea acreedor o deudor".

"De la breve síntesis del fallo de la Corte de Mendoza, y más allá de sus diferencias con la cuestión de autos, se advierte que quién ha trabado una medida cautelar bajo un determinado régimen legal o bajo determinadas condiciones que avalaban la procedencia de la medida de

aseguramiento tiene un derecho adquirido a la medida trabada ante el cambio posterior de circunstancias legales o fácticas.

"En definitiva, surge la misma conclusión del fallo de la Corte Suprema Nacional: no puede invocar el privilegio (la inembargabilidad) quién, al momento de la traba de la medida cautelar, no era deudor privilegiado.

"Trasladando estas conclusiones al sub lite, a los argumentos antes transcriptos se agrega que, tal como lo interpreta el citado Tribunal, si el pagaré de fs. 5 fue rubricado mientras el sujeto se encontraba bajo un régimen que habilitaba el embargo sobre sus haberes -3/9/09-, corresponde que ello se concrete aun cuando aquella situación se alteró por expresa decisión de la afectada, en el caso, por adherirse al retiro voluntario el 1/7/15.

"Deben conjugarse si se pretende hacer justicia, los intereses de todos los sectores en litigio, así como no se puede admitir el embargo de la totalidad del retiro, tampoco se puede negar el derecho del acreedor al cobro de su crédito dentro de un marco regular y prudencial, por ello debe hacerse lugar al embargo del 20% del retiro voluntario que recibe la ejecutada. (…).

III.- Será entonces por las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas que propiciaré al acuerdo la confirmación de la resolución en crisis respecto a la procedencia del embargo decretado.

IV.- Finalmente, coincido con la imposición en costas y honorarios regulados en el voto que antecede (arts. 558 s.s. y c.c. del CPCyC).

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Jorge **PASCUARELLI**, **quien dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Marcelo **MEDORI**, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II, por mayoría**

RESUELVE:

I. Confirmar la resolución de fs. 219 respecto del embargo decretado sobre el haber previsional del ejecutado.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo del apelante perdidoso (art. 69, CPCyC).

II.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada en las sumas de $ 7.290,00 para la Dra. ...; $ 2.920,00 para el Dr. ...; $ 5.100,00 para el Dr. ...; y $ 2.040,00 para el Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto en los art. 6. 7, 10, 15, y 35 de la ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. MARCELO MEDORI - Dr. JORGE PASCUARELLI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria