



***Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.***

***Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343***

Pagina web: [www.colabdol.com.ar](http://www.colabdol.com.ar) E mail: [colabdol@fairweb.com.ar](mailto:colabdol@fairweb.com.ar)

## **CIRCULAR N° 324/02**

**UNREGISTERED**

Dolores, 11 de julio de 2.002.-

Created by Unregistered Version

**REF: “ Fallos, depósitos judiciales bancarios realizados en moneda extranjera, correspondientes a menores “.-**

**1-DE FEO GUILLERMO, Benito y DE FEO, Guillermo C. s- sucesión**

**2-CUTULE, Elsa P. c/ MASTRACCHIO, Pablo s/ daños y perjuicios**

**1-DE FEO GUILLERMO, Benito y DE FEO, Guillermo C. s- sucesión**

**Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro  
Dres. ROLAND ARAZI, CARMEN CABRERA DE CARRANZA y GRACIELA MEDINA**

**Deposito judicial. Corresponde restituir dólares cuando la devolución fue ordenada antes del 6-0-12002.**

**Divisas provenientes del exterior. Comunicación 3426**

**Las únicas obligaciones que se pesifican son las obligaciones exigibles a partir del día 6 -01 -02.**

**La orden judicial de mantener un depósito en dólares es de posible cumplimiento.**

**“..no es justo ni razonable que se le devuelvan a los menores pesos, a razón de u\$s 1 = \$ 1,40 el monto que fuera entregado por el juez cuando ingresaron dólares al país, pues si los menores quisieran obtener con ello la cantidad de dólares que el juez entregó al banco de primera línea en custodia, tendría que hacer un desembolso extra de pesos hoy en día el dólar cotiza a más u\$s 1 = \$ 4-, resultando por ende injusto que sean los menores quien lo asuman ya que como dije- quien no cumplió en término fue el depositario judicial, quien además recibió dólares y éste debe asumir los riesgos de su incumplimiento y devolver la moneda que ingresó a su banco....**

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los ocho días del mes de julio de dos mil dos, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. ROLAND ARAZI, CARMEN CABRERA DE CARRANZA y GRACIELA MEDINA, para dictar sentencia interlocutoria en el juicio: "DE FEO GUILLERMO, Benito y DE FEO, Guillermo C. s- sucesión", y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. MEDINA, CABRERA DE CARRANZA y ARAZI, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

**CUESTION**

**Es justa la resolución apelada?**

**VOTACION**

**A LA CUESTION PLANTEADA LA DRA MEDINA DIJO:**

**1. El Banco Francés S.A planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio a fs. 703 712, contra la resolución de fs. 664 666 que le ordena proceder "a transferir la totalidad de las sumas depositadas por orden de la suscripta a una cuenta a la vista en dólares estadounidenses billetes a nombre de Guillermo Tomas, Nicolás Estanislao y Catalina de Feo y a la orden de este juzgado sobre la que no podrá pesar restricción así como a entregar a la Sra. Margarita Alicia Klapinski las sumas indicadas en el considerando IX todo ello bajo apercibimiento de considerar el incumplimiento de la resolución una desobediencia a la orden judicial y por tanto incurrir en la responsabilidad establecida por el art 239 del Código Penal de la Nación". La Sra. juez de la instancia anterior denegó el recurso de revocatoria y concedió el recurso de apelación a fs. 714. El memorial fue contestado a fs. 715 727 por los herederos.**

**2. Se agravia el recurrente por cuanto la señora Juez a quo condenó a su parte a transferir la totalidad de las sumas depositadas a una cuenta a la vista en dólares y a entregar a la Sra Lapinsky la suma de U\$S 539.000, sin tener en cuenta que; (i) la totalidad de las deudas se encuentran pesificadas por aplicación del decreto Ley 214-02 (ii) que estas normas son constitucionales por aplicación de la doctrina sobre emergencia económica elaborada en nuestro país a partir del caso "Peralta" teniendo en cuenta que los depósitos pueden ser cambiados por bonos en dólares (iii) que a la entidad bancaria le resulta de imposible cumplimiento el mantener una cuenta a la vista en dólares, ya que estas se encuentran prohibidas por resolución del B.C.R.A, salvo las excepciones expresamente permitidas entre las cuales no se encuentran los depósitos judiciales.**

**Por su parte los herederos al contestar el memorial ponen de resalto (i) que el capital entregado en custodia al Banco proviene de la venta de acciones de la "Entidad Financiera Argentina S.A." las cuales con expresa conformidad del juez fueron vendidas a la empresa norteamericana A.I.G. .Transacción que se realizó en dólares estadounidenses billetes, en el exterior, desde donde fue girado el producido al Banco Frances.(ii) Que la entrega de los dólares a la madre de los menores fue ordenada en diciembre del año 2001 antes de que el decreto 214-02 estuviera en vigencia, es decir antes de la pesificaci  
en (iii) que incorrectamente el Banco Francés se negó a entregar estos fondos aún cuando no se trataba de depósitos reprogramados (iv) que en autos esta, comprometido el interés superior de los menores (v) que la corte se apartó de la doctrina "Peralta" en el caso "Schmit" .**

**3. De la exposición de los agravios surge claro que las cuestiones a resolver en el presente son dos.**

**- Corresponde que el Banco cumpla con la obligación de entregar U\$S 539.000 dólares, cuya restitución a la madre de los menores fuera ordenada antes del dictado de las normas sobre pesificación del 6-1-2002?**

**- Corresponde que el Banco mantenga el depósito judicial a la vista en dólares la moneda extranjera que recibiera del exterior, teniendo en cuenta que en virtud de las circulares del Banco Central no existen cuentas en dólares?**

**Previo al desarrollo de la temática a abordar considero necesario realizar una descripción de las circunstancias de hecho que constituyen la plataforma fáctica.**

4. Antecedentes fácticos

A la muerte del causante Guillermo Carlos De Feo acaecida el día 29 de noviembre de 1996 lo sucedieron como únicos herederos sus hijos Magdalena ( 21-10-1977), Guillermo Tomás(9-02-82), Catalina (21-03-85) y Nicolás Estanislao De Feo Lapinski (13- 09-1986) y su cónyuge Margarita Alicia Lapinski.( declaratoria de fs. 112).

Que en el acervo sucesorio existían acciones de Compañía Financiera Argentina S.A.390.172 de estas acciones pertenecían a los hijos del causante y fueron vendidos al Consumer Finance Group en 1998 por un valor de U\$S 3.922.590,60 . De los cuales U\$S 784.516,12 se constituyó como fondo de garantía y se depositó en Nueva York y el saldo de U\$S 3.138.072,40 fueron transferidos y depositados en el Banco Francés en una cuenta a plazo fijo a nombre de los menores y a la orden del juez ( ver contratos en ingles y en castellano 177-234 redactado por Baker y Mackenzie), e informe del asesor de menores de fs. 144, y autorización judicial de fs. 245).

Resalto que los dólares con los cuales se pagó la compra de las acciones de la financiera fueron transferidos al Banco Francés y depositados, desde el exterior, quiero de esta manera poner de relevancia que ingresaron dólares al país y al Banco como producido de la venta del paquete accionario de los menores.( ver constancias de fs. 304 donde se da cuenta de la transferencia de los fondos de Consumer Finance Group al Banco Francés, y constancias del "closing" de fs. 308-311).Cuando Magdalena de Feo cumplió la mayoría de edad se solicitó la liberación del 25% de los fondos depositados a la orden del juez en el Banco Francés en 1999, y el juez ordenó su liberación.

En Diciembre del ano 2001 el monto de capital de los tres menores ascendía a la suma de U\$S 3.059.300. Atento a la situación económica del país se solicitó autorización para disponer de 2 millones de dólares en diciembre del 2001 para ser prestados con una garantía hipotecaria para la compra de 8 fracciones de campo ubicado en el Departamento de San Pedro, Provincia de Buenos Aires.

El 21 de Diciembre la juez de primera instancia teniendo en cuenta la situación económica del país consideró mas conveniente que el dinero quedar en el Banco y denegó la autorización a la madre de los menores para que diera otra utilidad a la suma dos millones sesenta mil dólares ( fs. 552). Pongo de resalto que el Juez custodio del interés de los menores confió en el Banco de Primera línea y consideró que era mas conveniente para el interés de los menores dejarle al, el depósito de los dólares.

El 26 de diciembre la madre de los menores insiste y solicita que se entregue al menos U\$S 539.000 correspondientes a intereses. (fs. 631). El 28 de diciembre el juez hace lugar al pedido de la progenitora y ordena que se desafecten U\$S 1.300.000 dólares y además que se le entregue a la madre de los menores la suma de U\$S 539.000. El 28 de diciembre del 2001 se oficia al Banco Francés, para que cumpla con el mandamiento judicial y este se niega a cumplir por las limitaciones impuestas por el decreto 1570-01 del 03-12-2001. ( ver acta de constatación del escribano que obra a fs. 658 donde consta la negativa bancaria a cumplir con el mandato del juez).

5.La negativa a cumplir con el mandato judicial de entregar a la madre de los menores los dólares depositados a la orden del juez, alegando las restricciones a la disposición de los depósitos establecidos por el decreto 1570 -01 fue absolutamente indebida porque estos depósitos estaban excluidos de las limitaciones.

Cabe recordar que se restringieron y luego reprogramaron los depósitos con fines de ahorro y no los depósitos a la orden del juez.

Ello así cuando el Banco Francés se negó a entregar a la madre de los menores el capital solicitado, no existía razón alguna para tal negativa y no se habían dictado las normas sobre pesificaciñ, es mas estaba plenamente vigente la ley de convertibilidad. Cabe recordar que el decreto 1570-01 en su artículo 1ro decía que todas las operaciones vigentes podrán convertirse a Dólares Estadounidenses a la relación prevista en la Ley de Convertibilidad N§ 23.928, con el consentimiento del deudor.

En nada empeece lo antedicho que el 28 de Diciembre del 2001 fuera feriado cambiario, ya que no se trataba de una operación de cambio sino del cumplimiento de una orden judicial, como acertadamente le hicieron saber los representantes de los menores a los abogados del Banco Francés que insistieron en no devolver la suma depositada por imperativo del decreto 1570, señalando que no lo harían hasta que una orden de un juez dejara de lado la vigencia del decreto 1570 sin darse cuenta que tenían ante si un mandato judicial expreso para que devolviera los dólares recibidos.(acta fs. 658 y sig.)

Tal situación me lleva a considerar que el Banco Frances se encontraba en mora en su obligación como depositario judicial al momento en que fueron dictadas las normas sobre pesificaciñ.

Realizadas estas precisiones pasar, a contestar las dos cuestiones que plantean los apelantes.

6. Corresponde que el Banco cumpla con la obligación de entregar U\$S 539.000 dólares, en dólares cuya restitución a la madre de los menores fuera ordenada antes del dictado de las normas sobre pesificaciñ del 6-1-2002?

Adelanto mi opinión en sentido positivo al interrogante inicial por tres razones fundamentales:

.El Banco Francés se encontraba en mora en sus obligaciones como depositario al dictado de las normas sobre pesificaciñ.

.El Banco Francés recibió dólares que ingresaron al exterior.

.Seria contrario al interés de los menores que se entregaran pesos en lugar de dólares cuando las acciones de la entidad financiera que componía el caudal relicto fueron vendidas en el exterior en dólares.

7. No corresponde que el banco cumpla en pesos la obligación de entregar dólares cuando se encuentra en mora antes de las normas del 06-01-02

Considero que no corresponde pesificar las obligaciones en mora, porque existen razones impeditivas que surgen de las mismas leyes de emergencia, del Código Civil y de la Constituciñ.

Comenzar, mi desarrollo desde las fundamentos que surgen de las leyes de emergencia, que son las mas actuales, para luego fortalecer la decisión con las normas que fluyen del ordenamiento privado que no han sido derogadas por la pléyade de disposiciones coyunturales, y finalmente tratar, el tema Constitucional.

8. Las únicas obligaciones que se pesifican son las obligaciones exigibles a partir del día 6 -01 -02.

La ley 25561 establece en su artículo 11 que:" las obligaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación de la presente ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que hubiesen establecido cláusula".... serán pesificadas.

De la norma antes transliterada surge claro que las únicas obligaciones pesificadas son las exigibles a partir del 6 de enero del 2002, no las que ya eran exigibles con anterioridad.

Puede llegar a sostenerse que la ley 25561, no se encuentra vigente o ha sido derogada por el decreto 214. Esto resulta impensable porque las leyes no se derogan por ley, y además porque el decreto 320 en su artículo 1ro hace expresa mención a que la aplicación del decreto 214 del 3 de febrero del 2002 se refieren a las reestructuradas por la ley 25561.

En definitiva las obligaciones pesificadas son las exigibles a parir del 6 de enero del año 2002 por expresa disposición del Art. 11 de la ley 25.561, como el banco estaba en mora en su obligación de entregar el depósito judicial de la forma solicitada con anterioridad a dicha fecha entiendo que la entidad bancaria debe pagar en la moneda de origen.

9. Los efectos de la mora sobre las obligaciones dinerarias.

Las leyes de emergencia económica no han derogado el derecho privado nacional, por lo tanto hay que tener en cuenta que el r,gimen de la mora sigue vigente en la Argentina y compatibilizar las normas sobre mora con el r,gimen de pesificaciñ.

10. Mora y responsabilidad civil

La mora del deudor constituye uno de los presupuestos que determinan la responsabilidad civil del deudor que no cumple con sus obligaciones en el tiempo asignado en virtud del artículo 508 del Código Civil. (Conf. ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar, LOPEZ CABANA, Roberto " Derecho de las Obligaciones civiles y comerciales" ed. Abeledo Perrot, p 177. , Wayar ob. cit. p. 578, BORDA, Guillermo " "Tratado de Derecho Civil" Obligaciones T I . N 76 p 74, LLAMBIAS Jorge Joaquín " "Tratado de Derecho Civil" Obligaciones T I . N 132).

En efecto el artículo 508 del Código Civil establece que el deudor es responsable " por los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación".

En el caso en que el deudor estuviera en mora con anterioridad a la vigencia de la ley de emergencia económica es ,l moroso quien debe los danos al acreedor y mal puede decirse que indemniza el daño que causa, el depositario judicial que paga con una moneda de un valor cuatro veces menor al que se obligó.

De admitirse la pesificación de las obligaciones del depositario en mora antes de la vigencia de la ley 25561 a los menores no solo no se le pagaría el daño que le produjo la mora hasta ese momento, sino que se le sumaría un nuevo daño, cual es la devolución del crédito a una moneda envilecida.

Resulta indiscutible que si el Banco hubiera cumplido sus obligaciones cuando se lo ordenó el juez hubiera entregado dólares, ya que en diciembre del 2001 no existía pesificación alguna, ello así su incumplimiento no lo puede beneficiar en contra del interés de los menores.

En definitiva encontrándose en mora el banco no puede desobligarse pagando menos de lo que debía al momento de la mora.

11. Mora y traslación de riesgos

Existe un principio general de derecho que establece que la cosa se pierde para su dueño, esto viene del derecho romano y se expresa con la frase latina " res perit domino". De esta norma se sigue que los riesgos que afectan la prestación las asume quien reviste el carácter de dueño, salvo que la cosa no la tuviera el dueño en virtud de la mora de quien debía entregársela, en cuyo caso la pérdida o contingencia la sufre quien hubiese incurrido en mora.

“La solución se justifica porque la situación de mora genera la traslación de los riesgos que pendían sobre el propietario, hacia el patrimonio del deudor constituido en mora " ( Wayar, Ernesto Tratado de la Mora" p. 588).

Ello por aplicación de la regla contenida en el artículo 513 del Código Civil que dice el caso fortuito libera al deudor de toda responsabilidad salvo que el deudor esta, constituido en mora.

Aplicando lo antedicho al tema que nos ocupa, el caso fortuito del r, gimen monetario y la pesificación es un caso fortuito o un hecho del príncipe las contingencias que afectan a las obligaciones de dar sumas de dinero deben ser soportadas por el deudor moroso al día 6-01-02.

Lo pesificación de las obligaciones en mora anteriores al dictado de la ley de emergencia económica implica premiar al deudor moroso, con la licuación de su deuda, e ignorar el régimen expreso del artículo 513 que establece la traslación de los riesgos para el deudor moroso.

Por otro lado, creo que no es justo ni razonable que se le devuelvan a los menores pesos, a razón de u\$S 1 = \$ 1,40 el monto que fuera entregado por el juez cuando ingresaron dólares al país, pues si los menores quisieran obtener con ello la cantidad de dólares que el juez entregó al banco de primera línea en custodia, tendría que hacer un desembolso extra de pesos hoy en día el dólar cotiza a más u\$S 1 = \$ 4-, resultando por ende injusto que sean los menores quien lo asuman ya que como dije- quien no cumplió en término fue el depositario judicial, quien además recibió dólares y éste debe asumir los riesgos de su incumplimiento y devolver la moneda que ingresó a su banco.

12 - La aplicación de la ley en el tiempo

En el presente nos encontramos con un problema de aplicación de las leyes en relación al tiempo donde es de aplicación el artículo 3 del Código Civil que expresamente dice " A partir de su entrada en vigencia Las leyes se aplican aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias."

Cabe señalar que la ley 17.711 expresamente deroga el artículo 5to. del Código Civil referente a las leyes de orden público, es decir que por mas que se afirme que la legislación de emergencia es de orden público esto no la hace retroactiva salvo que la ley lo disponga.

En igual sentido afirmo que la ley que manda a pesificar las deudas no puede afectar a las obligaciones ya exigibles, y en el presente antes de la pesificación se le había ordenado al Banco entregar los dólares a la madre de los menores.

13 - El Banco Francés recibió dólares que ingresaron del exterior.

Si se pretendiera aplicar retroactivamente las normas sobre pesificación e ignorar totalmente el sistema de la mora, debería aplicarse integralmente el sistema que rige en la actualidad para el sistema financiero en emergencia económico y no solamente la pesificación que beneficia al depositario y perjudica a los menores. Y de aplicarse todo el sistema de emergencia habría que aplicar no solo las normas sobre pesificación sino también sus excepciones, y una de las excepciones está dada por el ingreso de fondos en moneda extranjera de exterior.

En tal sentido debo poner de resalto que según la comunicación A 3426 del BCRA del 10/01/02 " Las transferencias de fondos del exterior incluidos cheques cuando se haya confirmado su cobro- cuyos beneficiarios sean personas físicas o jurídicas, podrán ser abonadas en efectivo -en la moneda de origen o en pesos, a opción del beneficiario- siempre que no se encuentren vinculadas a operaciones de comercio exterior."

Se encuentra demostrado en autos que el Banco Frances recibió por orden del juez dólares del exterior por la venta del caudal relicto de los menores por lo tanto entiendo que, aún aplicando la regulación de emergencia deberían devolverse dólares.

14. Corresponde que el Banco mantenga el depósito a la vista en dólares la moneda extranjera que recibiera del que en virtud de las circulares del Banco Central en principio no existen cuentas en dólares?

La segunda cuestión a determinar es si el Banco puede negarse a mantener el depósito judicial en una cuenta a la vista partiendo de la base que no están permitidos los depósitos en dólares según la reglamentación A 3583 establece "Nuevas imposiciones en moneda extranjera".

"Las entidades financieras no podrán abrir cuentas de depósito en monedas extranjeras con excepción de las "Cuentas a la vista especiales en moneda extranjera" y de las "Cuentas especiales para garantías de operaciones de futuro y opciones".Solo podrán recibirse imposiciones en moneda extranjera para dichas cuentas y para constituir "Depósitos a plazo fijo".

Es innegable que los depósitos ordenados por el juez tienen una naturaleza jurídica diferente así el art 3285 del Código Civil Argentino los diferencia de los depósitos bancarios al enumerarlos por separado. La citada norma determina que se les debe aplicar las normas generales sobre depósitos contenidas en el código civil en forma subsidiaria.

Por tratarse de un depósito de dinero irregular porque el juez no las entregó al Banco en saco o caja cerrada con llave, ni en un bulto sellado con algún signo que la distinga, el depositario procede al usar de la cosa como dueño de ella.( art. 2189 inc. 1ro del Co Ci)

En el depósito irregular el Banco recibe el dominio del dinero en virtud de lo dispuesto por el art. 2191 y se obliga a la

restitución de igual cantidad, del mismo genero y calidad.

Ello así por el principio de que las cosas se pierden o deterioran para su dueño, mientras están en el dominio del Banco, es el depositario quien sufre las consecuencias de su pérdida o deterioro. Así lo interpretaba el maestro Spota quien señalaba que el depositario era quien sufría los efectos de la Depósito Irregular. monetaria o depreciación por su carácter de dueño y no el depositante ( SPOTA, Alberto " Contratos" ed. Depalma, 1983, Vol VIII, p. 383 y en igual sentido en la actualidad DEGREF, Hugo Rocha " El depósito a plazo fijo" LL 14 de Junio 2002).

Esto es lo que también ha entendido este Tribunal al juzgar al Banco Provincia de Buenos Aires como responsable por la perdida del poder adquisitivo de la moneda que le fue entregada en depósito y que se licuó en valores nominales a cero en el juicio "SUCESSION DE PAUL KHALED C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" causa N 88311 de octubre del 2001.

Quiero citar que en el referido precedente se hicieron predominar las normas comunes sobre las reglamentaciones bancarias a fin de poner a cargo del depositario el peso de la perdida del valor adquisitivo de la moneda. En este precedente los herederos vendieron en 1978 un campo de 4267 has. perteneciente al causante, ubicados en la Provincia de Formosa y el producido de la venta debido a la existencia de menores de edad fue depositado en el Banco, y este pretendía en el año 2001 el capital era inexistente por efectos de la inflación. En ese caso este Tribunal recurriendo a las normas del derecho común condenó al depositario a pagar el capital actualizado.

He puesto de relieve lo antedicho porque en autos se debe determinar quien sufre los efectos de la perdida de valor de nuestra moneda. Los menores, quienes por disposición judicial entregaron los dólares provenientes del exterior al Banco Francés o el depositario irregular que recibió en propiedad la moneda extranjera y se comprometió a devolver igual especie y calidad?

Entiendo que el Banco Francs debe sufrir los efectos de la perdida del poder adquisitivo de nuestra moneda frente a la divisa Norteamericana, por aplicación analógica de las normas del código civil referentes a los depósitos irregulares.

De la antedicho se desprende que el Banco en definitiva debe obedecer la orden judicial de mantener en custodia los fondos en la moneda en que le fueron entregados, salvo que esta disposición fuera contraria al orden público económico, a las disposiciones relativa a la moneda o de imposible cumplimiento, con independencia de lo que resuelva para los contratos de depósitos entre un particular y la entidad bancaria.

Atento a lo antedicho voy a examinar si el decidir que el Banco mantenga el depósito judicial a la vista en dólares es contrario al orden público económico, violen el orden público económico o es de imposible cumplimiento.

Las operaciones en moneda extranjera estn absolutamente permitidas en nuestro país, por lo tanto no parece como contrario al orden público económico, ni viola los principios relativos a la moneda la orden judicial de mantener un depósito en dólares. (Art. 617 del Co. Ci. y Art. 5 de la ley de emergencia 23561.)

Las cuentas en dólares - no judiciales se encuentran permitidas por el B.C.R.A en supuestos específicos. Lo que induce a admitir que así como se admite en algunos supuestos especiales las cuentas normales en dólares, la orden judicial de mantener un depósito en dólares no es de imposible cumplimiento.

Propongo, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la resolución apelada (arts. 508, 517 y conc del CD. Civil; por analogía, Art. 1 del Decreto 320/02; 11 de la ley 25.561);

Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA.

Por iguales consideraciones, los señores Jueces Ares ARAZI y CABRERA DE CARRANZA votaron también por la AFIRMATIVA.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la resolución apelada. Costas al Banco Francés. Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (Art. 31 de la ley 8904).

Regístrese notifíquese y devuélvase.

**2-CUTULE, Elsa P. c/ MASTRACCHIO, Pablo s/ daños y perjuicios**

**Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro**

**Dres. ROLAND ARAZI, CARMEN CABRERA DE CARRANZA y GRACIELA MEDINA**

**Depósito judicial. Depósito irregular. Carácter alimentario. Reconocimiento de orden público a la normativa que consagra derechos de naturaleza alimentaria. Obligación de mantener en dólares el depósito a plazo fijo motivo del debate. ”.-**

En la ciudad de San Isidro, a los CINCO días del mes de Julio del año dos mil dos se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, Dres. Roland ARAZI, Graciela MEDINA, María UGARTE y CABRERA de CARRANZA, para dictar sentencia interlocutoria en el juicio “CUTULE, Elsa P. c/ MASTRACCHIO, Pablo s/ daños y perjuicios” ROZALEZ, Emiliana y otros c/ CENTRO de SALUD NORTE y otros s/ beneficio de litigar sin gastos y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. MEDINA, CABRERA de CARRANZA y ARAZI, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTION

¿Es justa la resolución apelada?

VOTACION

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA MEDINA, DIJO:

-I-

1. La resolución de fs.821 es apelada a fs.823 por la parte demandante, a quien a fs.823v. se le otorga el recurso y su memorial obra a fs.824/833. Arribados los autos a este Tribunal, por resolución de fs.852 se dispuso que debía correrse traslado al BANCO de la PROVINCIA de BUENOS AIRES de dicha fundamentación y la institución lo respondió a fs.863/868.

2. Para la parte accionante el agravio está dado porque la “a-quo”, con fundamento en lo dispuesto en el Dec.214/02, no accedió a que los fondos colocados a plazo fijo en moneda estadounidense y provenientes de la cuenta judicial, se mantuvieran en igual situación.

-II-

A) INCOMPETENCIA.-

3. A fin de decidir sobre la incompetencia propuesta a fs.863v.(II.1) por el BANCO de la PROVINCIA de BUENOS AIRES, cabe recordar que el caso de autos versa sobre un reclamo cuasidelictual por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, con pérdida de vida que dio lugar a una sentencia de condena, que fue cumplida mediante la entrega de dinero que se encuentra en depósito judicial en el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Ello así no cabe la menor duda

que la cuestión debatida es de competencia del juez a cuya orden se encuentra el depósito.

Resulta innegable que tratándose de un juicio de competencia provincial que dio lugar a un depósito judicial ordenado por un juez de la Provincia de Buenos Aires en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, resulta competente la justicia local y no la federal dado que no concurren ninguno de los supuestos de excepción previstos en el inciso 12 del art.75 de la Constitución Nacional

B) ANTECEDENTES DEL CASO.-

4. El padre del demandante murió a consecuencia de un accidente de tránsito, cuya responsabilidad fue atribuida a Pablo MASTROCCHIO y a “TELECONTROLES, S.A.” tanto en primera como en segunda instancia

5. Con posterioridad al fallo de esta Alzada que obra a fs.676/690 –igualmente condenatorio- la citada en garantía -a quien se le hizo extensiva la condena de primera instancia- suscribió a fs.699/700 con la madre del menor -quien allí asumía la representación del mismo- un acuerdo de pago relativo al importe indemnizatorio consolidado que en calidad de indemnización por los daños y perjuicios de su padre, le correspondía al niño demandante Fernando Nicolás DEL RE, por la suma de U\$S 321.337, pagaderos en 8 cuotas mensuales a partir del 8 de agosto del 2000 convenio que mereció la aprobación judicial mediante homologación de fecha 11/9/00, a fs.710v.

6. Fue así que sucesivamente a fs.714, 730, 740, 747, 756 y 766 fueron haciéndose depósitos judiciales a cargo de “SUIZO ARGENTINA COMPAÑÍA de SEGUROS, S.A.” a favor del menor y a la orden del juez, todo ello en cumplimiento del pacto de marras, sumas que a pedido de la madre del menor y contando con la conformidad del señor Asesor, se convertían a dólares estadounidenses y colocaban en un plazo fijo en esa divisa, renovable automáticamente cada treinta días (ver fs.720, 773). Así las cosas, el Banco de la Pcia. de Buenos Aires, Delegación Tribunales, a fs.792/793 informa al Juzgado que el 21/6/01 ha colocado u\$S 156.947 en tales condiciones, en un depósito judicial

7. El 4/2/02, a fs.819, la accionante le solicita al “a-quo” que disponga que los fondos ingresados a la cuenta judicial no sean modificados, por lo que pide que el plazo fijo en cuestión permanezca con sus características originales, esto es, en divisa norteamericana y con capitalización periódica de intereses. Pese a contar con el aval del Ministerio Pupilar (fs.820), la Sra. Juez subrogante lo desestimó.

8. Fernando Nicolás DEL RE es codemandante en este proceso (ver fs.127/150) y como hoy cuenta con once años de edad, atento su minoridad (art.126 del Cód. Civil, ver par.1da de nacimiento a fs.15) su madre lo representa en autos (art.57 inciso 2° Cód. Civil).

9. La compañía de seguros antes mencionada fue depositario de los depósitos judiciales para lo cual abrió dos cuentas judiciales (n°751297/6 y 760453/1) que finalmente se unificaron en la segunda de las nombradas (ver fs.751 y fs.754). Todo lo engrosado es de pertenencia exclusiva del coactor menor, y para trasladarse dichos fondos judiciales a un plazo fijo, pasaron previamente a la cuenta n° 635 (fs.792) constituyéndose aquél a partir del 21/6/01, por u\$S156.947 con renovación automática cada treinta días en virtud de lo ordenado a fs.754.

10. Refiriéndose al origen de los depósitos judiciales en el Banco de la Provincia de Buenos Aires esta Sala, en sendos y recientes fallos (ver causas 90443, reg.264 y 86165, reg.269 ambas del 18/6/02), recordó que vienen desde la antigua ley 2752 y que las cuentas así abiertas, actualmente se rigen por lo dispuesto en la ley Orgánica del Banco de la Provincia de Bs.As. n° 9434/79 (modificada sucesivamente por dec.ley 9166/86 y leyes 12354, 12695 y 12726) y el Acuerdo 2579 de la SCBA del 7/12/93 que reglamenta el trámite referido a las cuentas, depósitos, libranzas judiciales y depósitos con interés en ese banco oficial.

11. El importe acumulado en autos es de propiedad del impúber (art.127, cód. cit.). Se trata de una suma conformada por una serie de depósitos judiciales a los que se refiere el art.6 del dec.ley 9434 y no nació de una negociación habida entre la madre del menor y el banco oficial. Esta institución los recibió y sin perjuicio de la renta devengada y legislada en el art.30 del Acuerdo 2579 de la SCBA, al convertirse en depositario no hizo sino prestar una colaboración al servicio de la actividad jurisdiccional, dándole custodia a sumas de dinero que están a la orden de un órgano judicial –en el caso el Juzgado Civil y Comercial n°8 de este Departamento Judicial- fin este que resulta primordial y es la razón de ser de su existencia.

12. Para no acceder a lo impetrado a fs.819, la “a-quo” invoca lo dispuesto en el Dec.214/02 del Poder Ejecutivo Nacional, como si acaso el depósito de los fondos del menor representado en ese plazo fijo perteneciera al sistema financiero, lo cual no es así.

13. En las dos causas arriba citadas adherí al voto que sostenía que existe una marcada diferencia entre las “cuentas judiciales” y/o “depósitos judiciales” y las restantes operaciones bancarias que el propio banco oficial igualmente realiza – como el resto de las entidades financieras (oficiales o privadas)- con sus “clientes”, actividad esta última que se halla particular y específicamente reglada por el BANCO CENTRAL de la REPUBLICA ARGENTINA (BCRA) mediante el dictado de “circulares” y/o “Comunicaciones” de distinto tipo con las cuales este organismo financiero del estado “legisla” ejerciendo su rol de fiscalizador de la ley de entidades financieras (ver ley 24144, Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, arts.1, 2, 3 y 4 inciso “b”).

14. Atento este argumento, a modo de segunda diferencia, destaco que no es entonces casual que los “depósitos judiciales” y/o las “cuentas judiciales” a las que hice referencia precedentemente aparezcan mencionadas en los “Considerandos” del Dec.1570/01, en la profusa legislación posterior (v.gr. ley 25561 y Decretos 214, 320, 410 y 471 del año en curso, ver “El derecho procesal frente a la emergencia pública”, por ARAZI, R., ejemplar diario “El Derecho” del 6/5/02, ps. 1/4) ni en la reglamentación de las restricciones ya que los fondos judiciales no afectan el nivel de los depósitos comunes en general.

15. No se puede asociar a estos depósitos la idea de inestabilidad que induce a las entidades financieras a suspender préstamos y solicitar la cancelación de los acordados, todo ello porque los fondos existentes en cuentas judiciales tienen una naturaleza jurídica diferente

16. Insisto que los fondos que ingresaron en autos por vía de los “depósitos” que detallé “supra” (ver párrafo 4) son consecuencia de la existencia de esta causa judicial n°84022, de tipo contenciosa y que fue promovida allá por el 1/12/97 (ver cargo de fs.160v.). Fue necesario, por tanto, abrir una cuenta judicial (originariamente fueron dos, pero luego se unificaron) con motivo del primer pago mediante depósito y las cantidades quedaron bajo la órbita del juez a cargo del Juzgado n°8 de este fuero y departamento y como perteneciente a estos autos, pero el Magistrado –titular o subrogante- tampoco es propietario de ese dinero, aun cuando su disponibilidad depende exclusivamente de él (ver arts.8 y 9 del Acuerdo 2579 de la SCBA).

17. La única razón por la cual los fondos judiciales van a parar al banco oficial de esta Provincia es porque no existe otra vía para custodiar –insisto- y disponer de ese dinero fuera del sistema financiero.

18. Por lo expuesto, concluyo que las sumas de dinero que sucesivamente desde el 22/9/00 (fs. 714, fecha del primer depósito) y hasta el 3/4/01 (fs.766, último depósito) fueron depositándose en autos y que más tarde conformaron un plazo fijo en dólares, renovable, no se ven alcanzadas por las actuales restricciones bancarias iniciadas con el Dec.1570 y la legislación ulterior citada en el párrafo 12°.

19. Prueba de dicha exclusión reside en el hecho de que el BCRA, en su Comunicación “A” 3496 del 1/3/02 modificatoria de su anterior Comunicación “A” 3467 del 8/2/02, dispuso que “...los depósitos efectuados por “orden de la Justicia con fondos originados en las causas en que interviene...” se apartan de los alcances del régimen de reprogramación de

depósitos.

20. También es diferente el tratamiento que se le da a los depósitos judiciales en orden al “encaje” o “efectivo mínimo” que ha sido establecido en el 10% de acuerdo a la circular a 3583 1.3.18

21. Como los depósitos judiciales tienen una naturaleza jurídica diferente, e insisto no se les aplica a ellos las disposiciones dictadas para la emergencia financiera, se les debe aplicar las normas generales sobre depósitos contenidas en el código civil en forma subsidiaria de conformidad a lo que expresa el art. 2185 del Código Civil, que expresamente dice: “ Las “disposiciones de este título se refieren sólo “al depósito convencional y no a los derivados “de otra causa que no sea un contrato. En todo “lo que respecta a los efectos del depósito, “las disposiciones de este título rigen “subsidiariamente en lo que fueran aplicables.... 2)Al depósito judicial”

22. Por tratarse de un depósito de dinero irregular porque el juez no lo entregó al Banco en saco o caja cerrada con llave, ni en un bulto sellado con algún signo que la distinga, el depositario procede al usar de la cosa como dueño de ella (art. 2189, inc. 1° del Cod. Cit.).

23. En el depósito irregular el Banco recibe el dominio del dinero en virtud de lo dispuesto por el art. 2191 y se obliga a la restitución de igual cantidad, del mismo género y calidad.

24. Ello así por el principio de que las cosas se pierden o deterioran para su dueño, mientras están en el dominio del Banco, es el depositario quien sufre las consecuencias de su pérdida o deterioro. Así lo interpretaba el maestro SPOTA quien señalaba que el depositario era quien sufría los efectos de la desactualización monetaria o depreciación por su carácter de dueño y no el depositante (SPOTA, Alberto “ Contratos” ed. Depalma, 1983, Vol VIII, p. 383 y en igual sentido en la actualidad DEGREF, Hugo Rocha “El depósito a plazo fijo” LL 14 de Junio 2002).

25. Esto es lo que también ha entendido este Tribunal al juzgar al Banco Provincia de Buenos Aires como responsable por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que le fue entregada en depósito y que se licuó en valores nominales a cero en el juicio "SUCESSION DE PAUL KHALED C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", causa N° 88311 de octubre del 2001.

26. Quiero citar que en el referido precedente se hicieron predominar las normas comunes sobre las reglamentaciones bancarias a fin de poner a cargo del depositario el peso de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. En este precedente los herederos vendieron en 1978 un campo de 400 has perteneciente al causante, ubicados en la Provincia de Formosa y el producido de la venta debido a la existencia de menores de edad fue depositado en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, y este pretendía en el año 2001 que el capital se había depreciado por la inflación. En ese caso este Tribunal, recurriendo a las normas del derecho común, condenó al depositario a pagar el capital actualizado.

27. La Corte Provincial ha aceptado la aplicación subsidiaria de las reglas de los depósitos irregulares al afirmar que el depósito en una cuenta común del dinero resultante del rescate de los valores nacionales ajustables no resulta lo mas adecuado con las obligaciones del mandatario (SC Buenos Aires, mayo 10-998,”Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Harismonte”, ED 130—557).

28. He puesto de relieve lo antedicho porque en autos se debe determinar quien sufre los efectos de la pérdida de valor de nuestra moneda.¿El menor a quien el juez le puso su indemnización en depósito en el Banco de la Provincia de Buenos Aires o el depositario irregular que recibió en propiedad el bien y se comprometió a devolver igual especie y calidad?

29. Entiendo que el Banco de la Provincia de Buenos Aires debe sufrir los efectos de la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda, por aplicación analógica de las normas del código civil a las obligaciones que surgen del depósito judicial que como ya dije están excluidas de las leyes de emergencia para los depósitos financieros.

C) EL MENOR DE AUTOS Y LA PROTECCION QUE LE OTORGA LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.-

30. En el caso de autos existe otra no menos poderosa razón legal que pone a cubierto el capital del impúber, sustrayéndolo de los avatares de las restricciones bancarias que se suceden en el país desde diciembre de 2001.

31. La República Argentina, mediante la sanción de la ley 23849, hizo aplicable en el territorio nacional la “Convención sobre los Derechos del Niño” y la reforma constitucional de 1994, en las condiciones de su vigencia, le otorgó a su normativa jerarquía constitucional en el inciso 22 del art.75 del magno texto (GROSMAN, Cecilia y otros, “Los Derechos del niño en la familia. Discurso y realidad”; ver Cap.VIII, VICCHIO, Mónica E. y LEVAGGI, Patricia A.: “La jerarquía constitucional de la Convención sobre los derechos del niño, art.75 inc.22 de la Constitución Nacional”).

32. Fernando Nicolás DEL RE cumplirá doce años el próximo 23 de octubre (ver fs.35) por lo que a su persona le son aplicables las disposiciones de dicha Convención (ver art.1 de la misma).

33. De conformidad con lo dispuesto en el art.3, inciso 1° de aquélla, cada vez que un Tribunal de Justicia toma una medida concerniente a un niño, el “interés superior” del mismo debe merecer una consideración o atención especial por parte del Juzgador (GROSMAN, Cecilia, op. cit.; ver Cap. I, “El interés superior del niño”, Edit. Universidad, Bs.As., 1998, ps.23/75).

34. El resguardo de los fondos del menor impuestos en plazo fijo en dólares se ordenó a fs.720vta. Debe subsistir esa clase de colocación y fuera del alcance de la restricción de las operaciones bancarias futuras- porque siendo Fernando Nicolás huérfano de padre (este murió en el accidente que dio origen al presente juicio, ver partida de defunción de fs.33) ella apunta a asegurar al niño una protección y cuidado necesarias e imprescindibles para su bienestar y sustento en la más amplia acepción del vocablo, tal como lo establece el mismo art.3 en su inciso 2° de la Convención.

35. De otro lado, a nadie escapa que la salvaguarda del dinero del menor en las condiciones antedichas, tiene que ver con la garantía, en la máxima medida posible, de la supervivencia y el desarrollo del niño teniendo en cuenta los derechos y deberes que a Da. Elsa Patricia CUTULE, su madre (ver fs.35 y art.6, inciso 2 de la Convención) le competen en el ejercicio de la patria potestad (art.264, párrafo primero del Cód. Civil).

36. Asimismo, el sostén económico que para el menor representa su dinero en dólares estadounidenses y colocado de la manera que vengo expresando coadyuvará, sin duda, para ejercicio de su libertad de expresión con todo lo que ello implica (id. ver art.12, inciso 1° y art.13); de su libertad de pensamiento, de conciencia y religión, derechos estos igualmente previstos en el art.14 de la Convención. Por lo que tengo para mí que una buena administración por parte de la madre de esos fondos renovables, constituirá un sólido respaldo económico para el futuro del menor y sus superiores intereses.

D) DEL CARÁCTER ALIMENTARIO DEL DEPOSITO.-

37. Es preciso poner de relevancia que el depósito judicial materia de discusión es un depósito judicial de carácter alimentario, ya que proviene de la indemnización que se ordenó pagar por la muerte del padre del menor, en virtud de lo dispuesto por los arts. 1084 y 1085 del Código Civil.

38. Es decir que el monto que los dólares que se encuentran en el depósito judicial en cuestión constituyen el capital necesario para la subsistencia del hijo del muerto y para paliar su daño moral, suma esta que tiene un indudable carácter alimentario. Cabe recordar que la C.S.J.N ha admitido la naturaleza alimentaria de estas indemnizaciones en el fallo “Torcelli, Horacio c/ Transporte Automotor S.A.” Fallos 305:1004.

39. Un detallado resumen de la jurisprudencia que le acuerda naturaleza alimentaria a este tipo de indemnizaciones puede verse en el trabajo de HIGHTON, Elena / / “El carácter alimentario de los créditos en la jurisprudencia” en “Revista de Derecho Privado y Comunitario 2002-I “Emergencia y pesificación”, p. 241.

40. Aunado a todo lo antedicho referente a que los depósitos judiciales se encuentran excluidos del régimen de los depósitos bancarios comunes he de señalar que por tratarse de un depósito de carácter alimentario, las restricciones a las que se lo pretenda someter han de ser interpretadas de acuerdo a las pautas rectoras sobre “obligaciones alimentarias” que la jurisprudencia ha ido elaborando, que son reseñadas por la profesora HIGHTON en el antes referido estudio, las cuales comparto plenamente y a las que creo necesario hacer referencia. A saber:

- No es lo mismo un “crédito alimentario” de un “crédito de naturaleza alimentaria” concepto mas amplio y que no debe confundirse con el emanado de las relaciones de familia.
- El propósito de asegurar la satisfacción de las necesidades propias del derecho alimentario responde no solo al interés individual sino también al de la sociedad.
- Lo caracterizado como de naturaleza alimentaria priva un interés de carácter institucional.
- El interés institucional de modo alguno puede considerarse equivalente al interés económico
- Debe cuidarse que no se vuelvan ilusorios los preceptos constitucionales que amparan la materia en debate.
- Cuando está en juego un beneficio de carácter alimentario, la exégesis de la ley que lo regula debe ser hecha con máxima prudencia y suma cautela en el desconocimiento o rechazo de las solicitudes.
- El carácter alimentario de los beneficios obliga a sostener el principio de favorabilidad, en caso de duda el magistrado debe inclinarse por la concesión del beneficio y la incertidumbre debe ser volcada a favor del peticionario.
- La inteligencia que se le asigne a la norma a aplicar debe dar pleno efecto a la intención del legislador a fin de lograr que lleguen a tiempo y en forma adecuada.
- Corresponde reconocer carácter de orden público a la normativa que consagra derechos de naturaleza alimentaria.

41. El especial carácter de las obligaciones alimentarias han hecho que la legislación de emergencia les de un tratamiento especial, así no se encuentra sometidas al límite para la extracción de efectivo conforme lo dispone el art. 1° de la ley 25557, y no se encuentra suspendida su ejecución de conformidad a lo dispuesto por el art. 16 de la ley 26563 modificado por la ley 25.589. Y ha sido motivo de tratamiento especial por los Poderes Judiciales Provinciales así por ejemplo la Acordada 194, serie “A” del 30/4/02 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba que dispuso e hizo saber al banco oficial de esa Provincia que tuviera depositados fondos judiciales que deberá abstenerse de modificar o alterar la moneda en que se depositaron sumas pertenecientes a menores de edad ni disponer medida alguna de conversión, pesificación y/o reprogramación, manteniendo, por tanto, los plazos fijos como estaban previstos originalmente.

42. El carácter alimentario sumado a las razones de carácter institucional a proponer a mis distinguidos colegas se revoque la resolución recurrida; en tal sentido Propongo que el depósito a plazo fijo se mantenga en dólares como lo pretende la madre (conf. comunicación A 3583 punto 2).

-II-

Voto por la NEGATIVA.

A la misma cuestión, los Sres. Jueces Dres. CABRERA de CARRANZA y ARAZI y por iguales consideraciones, votaron también por la NEGATIVA.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A-

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede y normativa citada, se revoca la resolución apelada, y se ordena al Banco de la Provincia de Buenos Aires mantener en dólares el depósito judicial correspondiente al menor Número de cuenta N 635. Al indicado fin, oficiase al banco oficial. Costas por su orden atento a la naturaleza de la cuestión planteada (art. 68 del CPCC) , con costas de Alzada a cargo de la parte , vencida (art.68, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Roland ARAZI-Graciela MEDINA-María Carmen CABRERA de CARRANZA

Eduardo R. GODIO PHILIP- Secretario

Dr. Alberto O. Belén.-  
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-  
Presidente.-