



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 E mail: info@colabdol.com.ar

CIRCULAR N° 3259/20

DOLORES, 13 de julio de 2020

REF.:OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA FALLO DE CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DEPARTAMENTAL

Estimado Matriculado,

A continuación se transcribe Fallo dictado por la Excma. Cámara Deptal. con fecha 07/07/2020.

Expte. N° 98559: ZUCCATO, MARIA CATALINA C/ LOBOS,
YANINA MARIAL Y OTRO/A S/ REIVINDICACION

AUTOS Y VISTOS:

I. Contra interlocutoria del 20-02-2020 dedujo recurso de apelación la demandada el 5-3-2020, y concedido el 16 del mismo mes, ha sido fundado el 11-05-2020 (conforme suspensión de términos procesales y consecuente reanudación) sin merecer réplica se la contraria.

En la decisión que se cuestiona la *iudex a quo* dispuso que "...ante la imposibilidad de adquirir los dólares por la política monetaria actual -comunicación A "6815" del BCRA-, y en aras de no vulnerar el derecho de la parte actora, lo demandados deberán (cada uno) adquirir los dólares que permite la citada comunicación. Y el resto de la suma que se deba abonar conforme la cuota mensual que corresponda, se efectuara en la moneda de curso legal y por el monto equivalente a lo necesario para adquirir los dólares restantes. Todo ello hasta que persista la política monetaria restrictiva...".

El recurrente se agravia al entender que la Jueza se apartó de lo dispuesto por el art. 765 del CCyCN, que es derecho positivo vigente, al ordenar pagar en dólares.

En un segundo agravio refiere que además la resolución atacada al ordenar pagar la diferencia en pesos suficientes para adquirir la divisa extranjera restante, obligándolo no solo a adquirir un dólar con un impuesto del 30 % -con el impuesto establecido por ley 27.541 y dec. reg. 99/2019- cuando en realidad no se trata de un ahorro, sino del pago de un crédito, viola así el principio de equidad, pues ante un hecho imprevisible e inevitable y ajeno a la voluntad de las partes, resulta injusto que los accionados carguen con todo el peso. Trae a colación el instituto de la imprevisión del CCyCN, en el art. 1091.

Luego -tercer agravio- señala, sin explayarse lo suficiente, que lo decidido carece de fundamento legal, doctrinario y jurisprudencial. Y que la Jueza ha tomado posición por una de las partes al expresar "...y en aras de no vulnerar los derechos de la actora...".

Por último, afirma que lo decidido no ha considerado la cláusula "E" del acuerdo que establece topes al valor dólar, y obliga a adquirir la moneda extranjera a un precio por encima del tope establecido. En este sentido, debería ser posible cumplir el acuerdo pagando en pesos, al dólar valor oficial y respetando el tope establecido, y concluye que la

decisión de la jueza de grado de abonar en pesos el monto equivalente a lo necesario para adquirir los dólares restantes, viola el acuerdo celebrado y debidamente homologado.

Solicita en definitiva que se haga lugar al recurso y se ordene pagar el crédito en pesos, sin el impuesto del 30 %, respetando los topes pactados y se lo exima -en ambas instancias- de pagar costas.

II. A diferencia de lo que señala el recurrente, se aprecia que la Jueza de grado en modo alguno se ha apartado de lo dispuesto por el derecho positivo vigente al ordenar pagar en dólares. Es que, habiéndose obligado el accionado en moneda extranjera con fecha 25-06-2019, es decir sin que se encuentre vigente ley de emergencia alguna que imponga la pesificación; no cabía una solución distinta, restando sólo decir que la *iudex a quo* ha procedido de manera correcta. al disponer que para que no se vea vulnerado el derecho de la actora; por otro lado aquella modalidad era ley para las partes pues la tomaron libremente y en pleno uso de sus facultades (arts. 958, 959 CCyCN).

Ciertamente corresponde abonar en dólares estadounidenses, ni más ni menos en virtud de haber sido pactada en esa moneda la obligación, tal como surge del documento acompañado que ha sido suscripto por el recurrente (v, fs. 299/301), y homologado por resolución del 27/06/2019; sin que aplique al presente supuesto la solución que forzosamente se intenta imponer, toda vez que pretender que el deudor puede liberarse entregando una cantidad de dinero nacional que se exhibe en apariencia equivalente -según el tipo vendedor al cambio oficial-cuando en realidad la entrega de moneda extranjera ha sido considerada esencial en relación con el interés lícito del acreedor (arg. art. 724 CCyCN), claramente tal conclusión no luce ajustada a derecho, más bien representaría un desequilibrio prestacional. A propósito, el convenio textualmente reza "...siempre en la moneda estadounidense..." (ver fs. 300 *in fine*).

El deudor que se comprometió a entregar dólares estadounidenses, sólo se liberará entregando dólares estadounidenses al acreedor, en la cantidad prevista al contraer la obligación; por cuanto el pago resultará con sus efectos propios, es decir, cancelatorios, sólo si se entrega la cantidad y especie establecida en la obligación (conf. arts. 766, 867, 868 CCyCN).

Es que no es posible desconocer que las partes gozan de la libertad de celebrar un contrato y determinar su contenido, sin contravenir la ley, el orden público y la moral y las buenas costumbres (art. 958 CCyCN), lo que habilita contratar en moneda extranjera, que es una práctica habitual en nuestro país. Y es en este marco que la obligación de dar una cantidad de moneda extranjera tiene un objeto específico que debe nutrirse del principio de especialidad previsto por el art. 766 CCyCN, que en modo alguno puede ceder frente a la posibilidad que otorga la norma del 765, y que intenta imponer como solución absoluta el aquí deudor.

Resulta irrefutable que los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad de los contratantes (arg. art. 965 CCyCN) y que por tal razón gozan de reconocimiento constitucional (art. 17 CN), y siendo que el art. 1 del CCyCN dispone que los casos regidos por el Código deben ser resueltos conforme las leyes aplicables y de conformidad con la Constitución Nacional, aparece imperativo concluir que la alternativa cancelatoria prevista en el art. 765 CCyCN debe ser pactada en el convenio a los efectos de su operatividad en el marco de obligaciones de fuente contractual (conf. doct. arts. 765, 766 y ccdtes., "CURÁ", Código Civil y Comercial de la Nación, Tomo III); por lo que no habiendo sido tal alternativa incluida en los términos del convenio de marras, se impone desestimar esta primera parcela del recurso.

Lo cierto es que con la normativa vigente en cuanto a la adquisición en entidades bancarias de dólares estadounidenses hasta la suma de U\$S 200 por persona humana y por mes, los demandados como lo han realizado según boletas de depósito acompañadas,

logran adquirir la suma de U\$S 400 por mes; por lo que solo queda por definir el pago de la diferencia de U\$S 100 para integrar las cuotas vigentes hasta el íntegro cumplimiento del convenio.

En lo que toca al planteo relativo al impuesto del 30 % que debe abonar toda persona humana o jurídica o sucesiones indivisas, para adquirir la divisa extranjera, se dirá que se trata de un gravamen instituido por una ley nacional vigente, de emergencia -ley 27.541-, que en el particular no ha sido tachada de inconstitucional, por lo que tratándose de un supuesto que precisamente es abarcado por dicha norma, no cabe prescindir válidamente de su aplicación. Si bien el art. 35 inc. a) de ese cuerpo normativo dice que se aplica a la "...Compra de billetes y divisas en moneda extranjera incluídos cheques de viajero para atesoramiento o sin un destino específico vinculado al pago de obligaciones en los términos de la reglamentación vigente en el mercado de cambios, efectuada por residentes en el país", es lo cierto que esa cuestión no fue objeto de decisión en la interlocutoria bajo revisión por lo que este Tribunal se encuentra limitado en su conocimiento (art. 272 CPCC).

Por lo demás de esta segunda parcela del recurso, en cuanto al instituto de la imprevisión del CCyCN, en el art. 1091, constituye un intento en reeditar una cuestión que ya ha sido desestimada en el presente trámite, y por tanto se encuentra preclusa (v, resol. del 23/09/2019).

Por su parte, el planteo dispuesto en tercer orden no constituye agravio. Señala el recurrente, sin explayarse siquiera con una mínima crítica razonada, que lo decidido carece de fundamento legal, doctrinario y jurisprudencial, y afirma que la Juez ha tomado posición por una de las partes, sobre la base de una cita textual que descontextualiza; parcela a la que cabe la sanción que ordena el rito en el art. 261.

Por último, afirma que lo decidido no tuvo en cuenta la cláusula "E" del acuerdo que establece topes al valor dólar, y obliga a adquirir la moneda extranjera a un precio por encima del tope establecido. En rigor de verdad, tal cosa no surge de la resolución que se ataca. No se observa tramo alguno del pronunciamiento que haga referencia a los topes que señala el recurrente, tampoco se advierte que el pronunciamiento haya afectado los efectos de lo pactado al respecto; tan sólo la decisión ha previsto que de no ser suficientes los dólares que ambos accionados pudiesen adquirir de modo legítimo (que al momento del estudio del presente representa la cantidad de U\$S 400), el monto restante de la cuota que corresponda pagar (vale decir que de acuerdo al progreso del convenio, la cuota es de U\$S 500), será en moneda de curso legal, por el monto necesario para adquirir los dólares restantes.

En otras palabras la cantidad de U\$S 100 que exceden la posibilidad de adquisición será sustituida por una cantidad de moneda de curso legal al valor equivalente al del dólar tipo vendedor que informe el Banco Central de la República el día anterior al del vencimiento de cada cuota con más el 30 %; de esa manera quedarán ambas partes en un pie de igualdad en atención a las medidas que sobrevinieron al acuerdo que firmaron.

Aunque es posible señalar que al haber puesto un tope del 10 % a la moneda extranjera en el convenio, hace presumir que tanto actor cuanto demandados y sus letrados tuvieron en cuenta la debilidad de nuestro sistema económico financiero y sus consecuencias; por lo que en esta instancia de conformidad con el art. 960 CCyCN se modifica tal límite.

Por lo que sólo es posible concluir en la inexistencia de agravio en esta última parcela; imponiéndose en definitiva el rechazo del recurso.

III. Costas:

Atendiendo a la ausencia de contradictor, las costas de esta instancia se han de imponer en el orden causado (art. 68 CPCC).

Por los fundamentos dados, este Tribunal **RESUELVE:** Confirmar la sentencia interlocutoria del 20/02/2020 en lo principal que se decide, modificándola en cuanto a que las cuotas debidas (cuotas 12 a 24 inclusive) se han de pagar U\$S 400 en la moneda pactada y la suma de U\$S 100 en su equivalente en pesos a la cotización del dólar tipo vendedor que informe el BCRA el día antes del pago de la cuota con más el 30 %. La costas de esta instancia atento la ausencia de contradictor se imponen en el orden causado (arts. 68,242, 246, 261, 272 del CPCC;765, 766, 867, 868,958, 959, 960, 965 del CCyCN; 17 CN; art. 35 ley 27.541).

Regístrese. Devuélvase.

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.

Presidente.-