**Apuntes Obligaciones de dar dinero – San Juan**

Reseña preparada por Carlos A. Parellada

28-X-2019

Tabla de contenido

DOCTRINA 3

CNCivil, Sala F, 25/8/2015, "Fau, Marta Reneé c/ Abecián, Carlos Alberto y otros s/ Consignación" (Expte. nº 79776/2012) "Libson, Teodoro y otros c/ Fau, Marta Reneé s/ Ejecución hipotecaria" (Expte. nº 76280/2012) 10

Ferreyra Romea, Sebastián J. “Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera. Un instituto que se mueve al compás de la economía argentina y que no está exento de desafíos con el nuevo Código Civil y Comercial” RCCyC 2017 (diciembre), 15/12/2017, 139 y SIL AR/DOC/2802/2017 26

Calderón, Maximiliano Rafael “Obligaciones en moneda extranjera y cepo cambiario: viejas y nuevas soluciones” LLC2016 (febrero), 25 - RCyS2016-V, 67 y SIL AR/DOC/149/2016 43

S.C.J.Mza., sala 1, 20/74/2017 “Y.P.F. S.A. EN J° 147.503/52.137 PETROSUR S.R.L. C/ REPSOL Y.P.F. S.A. P/ORDINARIO S/ INC.” 55

2ª. Cám.Civ.Com., 29/9/2016 Expte.: 52093 “ALAGNA, RODRIGO EZEQUIEL C/OSCAR FABIAN PATTI, SILVANA MARCELA BISMACH Y RIO URUGUAY SEGUROS COOPERATIVA LTDA. P/ D. Y P.” 87

2ª.Cám.Civ. y Com., 19/09/2016, Expte.: 51732 – “RODRIGUEZ ROBERTO RAFAEL C/ NANCY SUSANA FERREYRA Y OT. P/ D. Y P.” 117

3ª. Cám.Civ. y Com., 22/08/2016, Expte.: 51292 – “ORTOLANO, MARGARITA NELIDA C/ MUNICIPALIDAD DE CAPITAL P/ DAÑOS Y PERJUICIOS” 119

3ª.Cám.Civ. y Com., 18/08/2016,Expte.: 51614 – “ZALAZAR, ROBERTO MARCELO Y OTS C/ VAUCCASSOVITCH, MIGUEL ANGEL Y OTS. P/ D. Y P. (ACCIDENTES DE TRANSITO)”. 137

3ª. Cám.Civ. y Com. 26/07/2016 Expte.: 51372 – “CAMPOS ANIBAL ALBERTO Y OT. PSHM C/ LEOPOLDO CAPARROS Y OTS. P/ D. Y P.” 140

5ª.Cam.Civ. y Com., 26/7/2016 Expte.: 51790 – “VIDELA NANCY CESARINA C/COOPERATIVA DE VIVIENDAS URBANIZACION DE SERVICIOS PUBLICOS Y CONSUMO VALLE DE LOS ANDES LTDA.” 143

3ª. Cám.Civ. y Com. 10/5/2016 Expte.: 51480 – “MARTINS SALGADO HILDA ESTER C/ VILLANOVA MARIA ELENA P/ EJECUCION CAMBIARIA” 155

4ª. Cám.Civ. y Com. Expte.: 51378 – “AGÜERO, ANA MIRTA C/ LEGUIZAMON, MARCELO Y OTS. P/ EJEC. TÍPICA. (P.V.E.)” 163

2ª. Cám.Civ. y Com. 18/12/2015 Expte.: 50837 – “BANCO DE VALORES S.A. P/ END. EN PROC. CONFIRMA SANTA FE S.A. C/ GONZÁLEZ TERÁN FERNANDO AGUSTÍN P/ EJ. AC.” 177

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala F, 19-08-2015 “F., M. R. c/A., C. A. y Otros s/Consignación” 185

CNCom. Sala C; 10/03/2016 “Gago, Daniel Amilcar vs. Gargiulo, Gustavo Fabián s. Ejecutivo” Rubinzal Online; RC J 1758/16 199

CNCom, SalaF, 17/03/2015 “Vidaplan S.A. c. Beraja, Alberto David s/ ejecutivo” La Ley Online  AR/JUR/12203/2015 203

# DOCTRINA

**1. DOCTRINA - La capitalización de intereses**

**Autor:** Romualdi, Emilio E.

**Publicado en:** LA LEY 30/08/2019, 1 - LA LEY2019-D, 1115

**Cita Online:** AR/DOC/2533/2019

**2. NOTA-A-FALLO - Revocación de la morigeración de intereses. Afectación del principio de cosa juzgada**

**Autor:** Barreira Delfino, Eduardo A.

**Publicado en:** LA LEY 22/03/2019, 6

**Cita Online:** AR/DOC/606/2019

**3. NOTA-A-FALLO - La base regulatoria en dólares**

**Autor:** Ure, Carlos E.

**Publicado en:** LA LEY 14/03/2019, 12

**Cita Online:** AR/DOC/473/2019

**4. DOCTRINA - La doctrina y la jurisprudencia en algunos aspectos del Derecho de las Obligaciones en el Código Civil y Comercial de la Nación**

**Autor:** Müller, Enrique C.

**Publicado en:** SJA 07/11/2018, 207 -

**Cita Online:** AR/DOC/3573/2018

**5. DOCTRINA - Obligación de dar dinero: incidencias procesales**

**Autor:** Boedo, Marcelo F.

**Publicado en:** RCCyC 04/09/2018, 63

**Cita Online:** AR/DOC/1574/2018

**6. DOCTRINA - Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera. Un instituto que se mueve al compás de la economía argentina y que no está exento de desafíos con el nuevo Código Civil y Comercial**

**Autor:** Ferreyra Romea, Sebastián J.

**Publicado en:** RCCyC 15/12/2017, 139

**Cita Online:** AR/DOC/2802/2017

**7. DOCTRINA - El régimen de acumulación de intereses en el Código Civil y Comercial**

**Autor:** Ghersi, Carlos A.

**Publicado en:** SJA 20/09/2017, 35 -

**Cita Online:** AR/DOC/3970/2017

**8. DOCTRINA - Algunas consideraciones sobre las obligaciones de dar sumas de dinero y las obligaciones de valor**

**Autor:** Padilla, Rodrigo -

Brun, Carolina

**Publicado en:** ADLA2017-8, 115

**Cita Online:** AR/DOC/1879/2017

**9. DOCTRINA - Mirada acerca de las obligaciones contraídas en moneda extranjera**

**Autor:** Gurfinkel de Wendy, Lilian N.

**Publicado en:** LA LEY 24/08/2016, 1 - LA LEY2016-E, 622

**Cita Online:** AR/DOC/2343/2016

**10. DOCTRINA - Obligaciones en moneda extranjera y el Código unificado**

**Autor:** Alterini, Jorge Horacio -

Diehl Moreno, Juan M. -

Paolantonio, Martín E.

**Publicado en:** Revista del Notariado 01/07/2016, 9

**Cita Online:** AR/DOC/4376/2015

**11. COLUMNA-OPINION - Acerca de las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial**

**Autor:** Calvo Costa, Carlos A.

**Publicado en:** RCyS2015-XI, Tapa - DJ18/05/2016, 17

**Cita Online:** AR/DOC/3780/2015

**12. DOCTRINA - El triple régimen de las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación**

**Autor:** Azar, Aldo Marcelo

**Publicado en:** SJA 16/12/2015, 24 -

**Cita Online:** AR/DOC/5525/2015

**13. DOCTRINA - Obligaciones de dar dinero**

**Autor:** Cornet, Manuel

**Publicado en:** SJA 16/12/2015, 12 -

**Cita Online:** AR/DOC/5204/2015

**14. DOCTRINA - Obligaciones. El caso del artículo 765 del nuevo Código Civil y Comercial**

**Autor:** Torrella, Néstor Javier

**Publicado en:** DJ02/12/2015, 1

**Cita Online:** AR/DOC/3106/2015

**15. DOCTRINA - Actualidad en Derecho de Familia 4/2015**

**Autor:** Fortuna, Sebastián I. -

Murganti, Ana

**Publicado en:** SJA 11/11/2015, 31 -

**Cita Online:** AR/DOC/5367/2015

**16. NOTA-A-FALLO - La tasa de interés y los honorarios regulados en juicio**

**Autor:** Danesi, Cecilia C.

**Publicado en:** SJA 28/10/2015, 39 -

**Cita Online:** AR/DOC/5322/2015

**17. DOCTRINA - Obligaciones en moneda extranjera**

**Autor:** Marino, Abel E.

**Publicado en:** LA LEY 17/09/2015, 1 - LA LEY2015-E, 801 - IMP2015-10, 6

**Cita Online:** AR/DOC/3191/2015

**18. DOCTRINA - Pluralidad de regímenes para los derechos reales de garantía de créditos determinados ("cerrados") e indeterminados ("abiertos")**

**Autor:** Alterini, Jorge Horacio -

Alterini, Ignacio Ezequiel

**Publicado en:** LA LEY 05/10/2015, 1 - LA LEY2015-E, 1006

**Cita Online:** AR/DOC/3382/2015

**19. DOCTRINA - Implicancias de las convenciones en moneda extranjera en los contratos de consumo**

**Autor:** Tambussi, Carlos E.

**Publicado en:** RCCyC 17/09/2015, 37

**Cita Online:** AR/DOC/2996/2015

**20. DOCTRINA - La obligación de dar moneda sin curso legal en la República: El régimen del Código Civil y Comercial**

**Autor:** Casiello, Juan José

**Publicado en:** RCCyC 17/09/2015, 12

**Cita Online:** AR/DOC/3081/2015

**21. DOCTRINA - La regulación de las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial**

**Autor:** Compiani, María Fabiana

**Publicado en:** RCCyC 17/09/2015, 3

**Cita Online:** AR/DOC/3018/2015

**22. DOCTRINA - Las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial. El caso de los títulos valores**

**Autor:** Moia, Ángel Luis

**Publicado en:** RCCyC 17/09/2015, 42

**Cita Online:** AR/DOC/3056/2015

**23. NOTA-A-FALLO - El "cepo cambiario" y las obligaciones de pago en moneda extranjera**

**Autor:** Mazzinghi, Marcos

**Publicado en:** RCCyC 17/08/2015, 202

**Cita Online:** AR/DOC/2603/2015

**24. DOCTRINA - El orden público en el contrato de locación**

**Autor:** Carnaghi, María Cristina

**Publicado en:** LA LEY 22/07/2015, 1 - LA LEY2015-D, 724

**Cita Online:** AR/DOC/2101/2015

**25. COLUMNA-OPINION - Las normas sobre obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial son supletorias y no imperativas**

**Autor:** Bomchil, Máximo J.

**Publicado en:** LA LEY 06/07/2015, 1 - LA LEY2015-D, 1211

**Cita Online:** AR/DOC/2098/2015

**26. DOCTRINA - Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera. Interpretación del régimen conforme a las pautas del Código Civil y Comercial**

**Autor:** Azar, Aldo Marcelo

**Publicado en:** RCCyC 01/07/2015, 135

**Cita Online:** AR/DOC/2096/2015

**27. DOCTRINA - Conflicto de leyes en el tiempo. Eficacia temporal**

**Autor:** Camisar, Osvaldo

**Publicado en:** SJA 17/06/2015, 13 -

**Cita Online:** AR/DOC/4832/2015

**28. DOCTRINA - Las obligaciones en moneda extranjera en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación**

**Autor:** Casalini, Rodrigo Ariel

**Publicado en:** DJ10/06/2015, 1

**Cita Online:** AR/DOC/1061/2015

**29. DOCTRINA - Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo Código**

**Autor:** Funes, María Victoria

**Publicado en:** LA LEY 23/04/2015, 1 - LA LEY2015-B, 1066 - Enfoques 22/05/2015, 66

**Cita Online:** AR/DOC/1155/2015

**30. DOCTRINA - El Digesto y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación**

**Autor:** Rojas, Jorge A.

**Publicado en:** SJA 20/05/2015, 3 -

**Cita Online:** AR/DOC/4836/2015

**31. DOCTRINA - Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial**

**Autor:** Márquez, José Fernando

**Publicado en:** LA LEY 09/03/2015, 1 - LA LEY2015-B, 606 - Enfoques 23/04/2015, 79

**Cita Online:** AR/DOC/684/2015

**32. DOCTRINA - Sobre los privilegios especiales en el Código Civil y Comercial**

**Autor:** Mariani de Vidal, Marina

**Publicado en:** LA LEY 23/02/2015, 1 - LA LEY2015-A, 984

**Cita Online:** AR/DOC/518/2015

**33. DOCTRINA - La cesión en garantía en el Código Civil y Comercial**

**Autor:** Torassa, Gustavo J.

**Publicado en:** Sup. Act. 19/02/2015, 1 - LA LEY19/02/2015,

**Cita Online:** AR/DOC/261/2015

**34. DOCTRINA - Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial**

**Autor:** Márquez, José Fernando

**Publicado en:** La Ley Online;

**Cita Online:** AR/DOC/2953/2015

**C.Nac.Civ, sala F “Fau, Marta R. c. Abecian, Carlos A. y otros s/ consignación”**

**Título: Comentario a "Fau"**

**Autor: Massone, Mariana C.**

**Publicado en: Revista del Notariado 921, 01/07/2016, 105**

**Cita Online: AR/DOC/2652/2016**

**Sumario: 1. Datos del fallo comentado. 2. Introducción. 3. Aplicación tempo­ raria de las leyes. 4. Carácter supletorio de la norma contenida en el artículo 765 CCCN. 5. Conclusiones. 6. Texto completo del fallo**

**Resumen**

**Comentario al fallo "Fau" (CNCiv. Sala F, 25/8/2015). Análisis de sus dos aspectos fundamentales: la aplicación temporaria de las leyes y la disposición contenida en el artículo 765 del Código Civil y Comercial. Se concluye que a las contrataciones en moneda extranjera en curso de ejecución celebradas antes del 1/8/2015 les son aplicables las normas del Código Civil abrogado, y que la norma del artículo 765 no es orden público, sino disponible, supletoria y renunciable. Texto completo del fallo.**

**1. Datos del fallo comentado**

# CNCivil, Sala F, 25/8/2015, "Fau, Marta Reneé c/ Abecián, Carlos Alberto y otros s/ Consignación" (Expte. nº 79776/2012) "Libson, Teodoro y otros c/ Fau, Marta Reneé s/ Ejecución hipotecaria" (Expte. nº 76280/2012)

2. Introducción

Han pasado algunos meses desde el dictado del fallo que aquí se comenta y muchos autores han tenido la oportunidad de referirse a él tanto de forma general como particular. No creemos que, con nuestro análisis, se hagan nuevos aportes al tema, aunque sí nos parece necesario y relevante volver a hacer hincapié en la doctrina que resulta del mismo.

Probablemente, dada la finalización de lo que conocimos como cepo cambiario, no se planteen muchos nuevos casos de características similares a las del presente. Creemos que aquellos que aún hoy se encuentran en trámite o los que se inicien en un futuro cercano contarán con sentencias similares a la que aquí se estudia, puesto que —no nos cabe duda alguna— se trata de una sentencia ajustada a derecho. —Es, al menos, nuestra esperanza—.

En el fallo que se comenta existen dos aspectos que, a nuestro criterio, merecen ser remarcados. Y estos dos aspectos surgen de dos de sus párrafos:

Conforme lo establecido en el Código Civil y Comercial las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto resulte de carácter indisponible (art. 962). Asimismo en el art. 7 del referido cuerpo normativo se dispuso que cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, debiéndose aplicar por tanto la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato (conf. Tobías, José W. en "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético." dirigido por Alterini, Jorge H., pag. 48/49).

El art. 765 del Código Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten —como dice el art. 766 del mismo ordenamiento—, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (Ossola, Federico Alejandro en Lorenzetti, Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", t. V, pág. 126, Rubinzal-Culzoni Editores Santa Fe, 2015). Consecuentemente, por tratarse de normativa supletoria, corresponde aplicar las previsiones contempladas en los artículos 617 y 619 del Código Civil (texto s/ley 23928).

De los párrafos transcriptos resultan los dos aspectos más trascendentales para nuestro análisis:

1. La aplicación temporaria de las leyes: a los contratos en curso de ejecución deben aplicárseles las normas supletorias vigentes al momento de la celebración del contrato.

2. La disposición contenida en el artículo 765 del CCCN no es de orden público.

3. Aplicación temporaria de las leyes

Respecto del primer aspecto, el tercer párrafo del artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) dispone que

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

En virtud de ello, en el fallo analizado se sentencia que al contrato objeto del litigio se le aplicarán las normas que contenía el anterior Código Civil en sus artículos 617 y 619. [(1)](%5Cl%20%22FN1%22) Esto es, que la obligación de pagar dólares pertenece a la categoría de las obligaciones de dar sumas de dinero y la obligación queda cumplida cuando el deudor entrega la misma especie designada (dólares) el día de su vencimiento. No quedan dudas: quien celebró un contrato durante la vigencia del Código Civil y se comprometió a pagar o a devolver una suma determinada en dólares solo cumple su obligación pagando o devolviendo la suma indicada y en la moneda determinada.

Estos artículos del Código Civil fueron objeto de numerosísimos análisis doctrinarios y judiciales; muchos de ellos concluyeron que la moneda extranjera no tiene curso legal en la República —aunque así parezca—, pero, al dársele un tratamiento como de dinero nacional, ella puede ser objeto de contratación, de acuerdo con lo establecido en el mencionado artículo 619 del Código Civil. (El deudor puede ser exigido a pagar dólares y el acreedor a recibirlos si así se ha convenido contractualmente) [(2)](%5Cl%20%22FN2%22).

Las restricciones impuestas por el Banco Central de la República Argentina y la Administración Federal de Ingresos Públicos para la adquisición de moneda extranjera no fueron obstáculo —ni en este caso ni en otros— para que se obligara al deudor a cumplir con su obligación conforme a lo contractualmente convenido. Así, la jurisprudencia también ha dicho: ... cuando en el título que se ejecuta se constata una obligación exigible expresada en dólares estadounidenses, en forma inequívoca se encuentran cumplidos los recaudos previstos en el art. 520 del Código Procesal [...] por cuanto la reestructuración del sistema financiero establecida por la ley 25561 no alcanzó a las previsiones de los arts. 617, 619 y 623 del Código Civil [...] lo cual implica conservar a la moneda extranjera como dinero y, por ende, a las obligaciones así contraídas como de dar sumas de dinero. [(3)](%5Cl%20%22FN3%22)

La acción declarativa de certeza promovida a fin de que se determine judicialmente la moneda y modalidad del pago de un crédito hipotecario debe ser rechazada, ya que, sin perjuicio de la normativa dictada por la AFIP y el BCRA que restringe el acceso de los particulares al mercado libre de cambios, la situación ha sido expresamente contemplada en el contrato que las partes suscribieron; a lo que puede agregarse que la invocación de lo dispuesto en el art. 765 del Código Civil y Comercial es irrelevante, porque se trata de una norme que no se encuentra vigente y que, además, no excluye lo que las partes pudieron haber convenido. [(4)](%5Cl%20%22FN4%22)

La disposición del artículo 7 CCCN antes transcripta es similar a la que contenía el artículo 3 del Código Civil. ¿Por qué las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución? Las normas supletorias son las que determinan o completan el marco contractual que no ha sido expresamente previsto por las partes al contratar, o bien estas se han remitido a aquellas en forma genérica. La remisión a estas normas, el silencio de los contratantes respecto de ellas y la misma modificación que las partes pudieran realizar sobre las mismas no son más que la expresión del principio de autonomía de la voluntad consagrado por nuestro derecho. En consecuencia, cualquier modificación que una ley supletoria posterior introdujera en un contrato en curso de ejecución significaría una clara situación de inseguridad jurídica.

Piénsese por un momento que estas normas no existieran y que una ley supletoria posterior sí fuera aplicable a un contrato en curso de ejecución celebrado con anterioridad a su vigencia: ello obligaría a que cualquier contrato de estas características no dejara ningún aspecto sin ser expresa y taxativamente regulado, puesto que la remisión a normas supletorias o el silencio de los contratantes sobre algún aspecto en particular del contrato hoy puede tener determinadas consecuencias jurídicas y mañana, nueva ley supletoria vigente, otras muy distintas. También debe pensarse en la inconveniencia de que dos sistemas jurídicos (el anterior y el vigente) fueran aplicables a un mismo y único contrato.

4. Carácter supletorio de la norma contenida en el artículo 765 CCCN

Los argumentos que permiten asignarle a esta norma el carácter de disponible pueden sintetizarse como lo haremos a continuación:

¦No existe en el CCCN norma que prohíba expresamente pactar en moneda extranjera y sí existen normas que lo permiten (arts. 1390, 1408, 1409 [contratos bancarios] y art. 1525 [contrato de mutuo]).

¦El art. 765 CCCN dispone que el deudor "puede" liberarse, lo que supone una posibilidad dejada al arbitrio de las partes, no una obligación; la norma no consagra un derecho irrenunciable por parte del deudor.

¦De la interpretación armónica del cuerpo legal resulta que la posibilidad del deudor de liberarse mediante el pago en moneda nacional es renunciable. El art. 13 CCCN dispone que "está prohibida la renuncia general de las leyes. Los efectos de la ley pueden ser renunciados en el caso particular, excepto que el ordenamiento jurídico lo prohíba". Esta idea se robustece con lo dispuesto por el art. 944 CCCN, cuando determina que "toda persona puede renunciar a los derechos conferidos por la ley cuando la renuncia no está prohibida y sólo afecta intereses privados".

¦En el marco de la autonomía de la voluntad consagrada en los artículos 958 y 962 CCCN, los contratantes pueden sujetarse a lo dispuesto en el artículo 76 de mismo cuerpo, por lo que el deudor queda obligado a entregar la cantidad correspondiente en la especie designada, reafirmándose así el carácter de disponible de la posibilidad prevista en el artículo 765 CCCN. Si no existe prohibición para que la moneda extranjera sea impuesta por las partes al contratar, bien pueden ellas utilizar la divisa extranjera como medio de pago y darle una función dineraria a una cosa que no es dinero. [(5)](%5Cl%20%22FN5%22)

¦El derecho de compulsión del acreedor está previsto en el artículo 730 CCCN y es aplicable también a las obligaciones derivadas de la contratación en moneda extranjera, por lo que el acreedor tiene la facultad de exigir judicialmente el cumplimiento en especie.

¦Si el ordenamiento reconoce plena validez a la obligación de restituir moneda que no tiene curso legal en el país, la finalidad de la contratación y de la obligación es vinculante para las partes (arts. 281, 726, 1012, 1013 y 1014 CCCN). [(6)](%5Cl%20%22FN6%22)

5. Conclusiones

¦A las contrataciones en moneda extranjera que se encuentren en curso de ejecución y se hayan celebrado con anterioridad al 1 de agosto de 2015, con la excepción de los contratos o relaciones de consumo, les serán aplicables las normas de los artículos 617 y 619 del Código Civil.

¦La norma del artículo 765 CCCN es disponible, supletoria y renunciable porque no es de orden público, "pues si ese hubiera sido el objetivo de política monetaria, mal podría haber adoptado el legislador —como se dijo— un criterio diverso para con las obligaciones en moneda extranjera pactadas en los diferentes contratos nominados que canalizan habitualmente la dinámica de los negocios vinculados al crédito monetario". [(7)](%5Cl%20%22FN7%22)

6. Texto completo del fallo

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 25 días del mes de agosto de 2015, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "F" para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. Galmarini. Posse Saguier. Zannoni.

A la cuestión propuesta el Dr. Galmarini dijo:

I. En el expediente nº 79776/2012 la actora inició demanda por consignación de la cantidad de $ 134.770,6, con el objeto de saldar la deuda del mutuo con garantía hipotecaria celebrado con los demandados el 15 de febrero de 2012, mediante el cual recibió en préstamo la cantidad de U$S 37.900, los cuales se obligó a devolver en 36 cuotas iguales y consecutivas de U$S 1.356, con un interés del 16% anual sobre saldos.

Relató que la primera cuota del acuerdo fue descontada de la suma por ella recibida al momento de la celebración del referido contrato. Que a posteriori canceló las cuotas 2ª a 6ª en la moneda pactada. Que en oportunidad de abonar la cuota 6ª manifestó al Sr. Juan José Abecián —autorizado a recibir los pagos— que en virtud del "cepo cambiario" vigente le era imposible adquirir en el mercado oficial la suma de dólares necesaria para el pago de las futuras cuotas acordadas y su intención de arribar a un acuerdo con los acreedores a fin de pactar "el valor en moneda de curso legal de los posteriores vencimientos" pero no obtuvo respuesta alguna.

Sostiene que ante tal situación intimó a los aquí demandados por carta documento a que en el plazo de 10 días acordasen —conforme la teoría del esfuerzo compartido— la forma en la que deberían cancelarse las cuotas pendientes no vencidas del mutuo hipotecario, intimándolos en caso contrario a recibir en pago cancelatorio de cada una de las cuotas pendientes no vencidas la cantidad de pesos equivalente a la suma de U$S 1.356 convertido al valor de la cotización oficial del día anterior a la fecha del pago. El 23 de agosto de 2012 recibió una misiva emitida por el Sr. Juan J. Abecian en su carácter de autorizado al cobro de las cuotas hipotecarias, quien manifestó desconocer la existencia de disposición legal alguna posterior a la celebración del contrato, que configure un extremo de fuerza mayor o hecho del soberano que impida a la actora cumplir el mutuo en los términos pactados. Asimismo hizo saber a la actora que la única manera en la que podría abonar la deuda en moneda argentina sería con la cotización obtenida a través del procedimiento denominado "contado con liquidación". Seguidamente sostiene la accionante que ha arbitrado todos los medios necesarios para cumplir con su obligación, pero ello le es imposible debido a un acto del poder público que le impide adquirir la divisa pactada en el contrato. Por ello, afirma que la única manera de cancelar la deuda contraída con los demandados es entregando el valor de las cuotas en moneda argentina calculado según el cambio oficial vigente al día anterior al pago.

En el expediente nº 76280/2012 los actores inician juicio de ejecución hipotecaria contra la Sra. Marta R. Fau a fin de obtener el cobro del crédito originado en el contrato de mutuo antes referido.

La Sra. juez de primera instancia rechazó la consignación promovida en el expediente nº 79776/2012, con costas a la actora, y en la causa nº 76280/2012 resolvió desestimar la excepción de pago opuesta por la demandada y mandó a llevar adelante la ejecución hasta que Marta R. Fau haga íntegro pago a los actores de las sumas adeudadas, más los intereses y las cosas del juicio.

Ambos pronunciamientos fueron apelados por la deudora ejecutada quien en el expediente nº 79776/2012 expresó agravios a fs. 553/571, cuyo traslado fue respondido a fs. 573/578, y en la causa nº 76280/2012 presentó su memorial a fs. 171/188, cuyo traslado fue respondido a fs. 190/194.

II. La Sra. Marta Renee Fau se agravia de lo decidido en la anterior instancia por considerar que no se tomó en cuenta el contexto económico en que se libró el proceso judicial. Señala que a partir del denominado "cepo cambiario" su parte quedó imposibilitada de adquirir dólares estadounidenses y consecuentemente de poder cumplir su obligación en la moneda pactada. Sostiene que tal situación configura un supuesto de "fuerza mayor" derivado de un acto del poder público.

Según consta en el instrumento obrante a fs. 2/8 del expediente nº 76280/2012, el 15 de febrero de 2012 las partes celebraron un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, en virtud del cual la aquí ejecutada recibió la cantidad de U$S 37.900, que se comprometió a devolver en 36 cuotas mensuales y consecutivas de U$S 1.356 cada una. Cuotas que incluían el interés pactado a la tasa del 16 % anual sobre saldo deudor.

A su vez se estableció en forma expresa que la parte deudora asumió "la obligación y su pago en la misma moneda extranjera, declarando haber ponderado con el debido asesoramiento y conocimiento las condiciones del mercado financiero y sus eventuales riesgos, por cuya razón renuncia a invocar o ampararse en los criterios jurídicos que sustenten la teoría de la imprevisión para la revisión del presente contrato hipotecario, por la mayor onerosidad que pudiera sobrevenir en las prestaciones a su cargo, declarando tener debidamente presupuestado y a su oportuna disposición el monto adeudado" (fs. 4). De lo manifestado por las partes y de las constancias obrantes en autos surge que la Sra. Fau cumplió debidamente con el pago de las primeras 6 cuotas del mutuo; que con fecha 13 de agosto de 2012 anotició a los acreedores acerca de las dificultades —a su juicio invencibles— de adquirir dólares en el mercado legal debido al "cepo cambiario" vigente y los intimó a arribar a un acuerdo respecto a la forma en que se cancelarían las cuotas pendientes no vencidas, manifestando que de no ser ello posible los intimaba a recibir el pago cancelatorio de cada una de las cuotas pendientes en la cantidad de pesos equivalente a valor oficial del dólar vigente el día anterior al pago (fs. 434/444 del expte. nº 79776/2012).

Dicha solicitud fue rechazada en todos sus términos por los acreedores, mediante carta documento de fecha 23 de agosto de 2012, en la cual se le hizo saber a la deudora que la única manera en la que se aceptaría el pago de la deuda en moneda argentina sería con la cotización obtenida a través del procedimiento denominado "contado con liquidación" (fs. 429 del expte. nº 79776/2012).

Conforme se consignó en el acta notarial obrante a fs. 432/433 del expte. nº 79776/2012), el día 3 de septiembre de 2012 la Sra. Fau se constituyó en el domicilio pactado en el contrato con el objeto de saldar las cuotas 7ª y 8ª del mutuo en cuestión mediante el pago de la cantidad de $ 12.611, "equivalentes a la suma de dólares estadounidenses dos mil setecientos doce, de acuerdo a la cotización del dólar tipo vendedor al cierre del día 31 de agosto de 2012 del Banco de la Nación Argentina (U$S 1 = $ 4.65)". En dicha oportunidad fue atendida por el Sr. Juan José Abecian, quien le manifestó que el pago en pesos sería aceptado por los acreedores en los términos de la carta documento que se le enviara a la deudora, ante lo cual esta última reiteró en todos sus términos las cartas documento enviadas a los acreedores con fecha 13 de agosto de 2012.

Ante tal situación, el día 1 de octubre de 2012 la deudora promovió demanda de consignación del importe de $ 12.611, correspondiente a las cuotas 7ª y 8ª del mutuo que da origen a estas actuaciones. Señala que dicho importe fue calculado teniendo en cuenta la cotización del dólar tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina al día 30 de agosto de 2012.

Conforme lo establecido en el Código Civil y Comercial las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto resulte de carácter indisponible (art. 962). Asimismo en el art. 7 del referido cuerpo normativo se dispuso que cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, debiéndose aplicar por tanto la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato (conf. Tobías, José W. en Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, dirigido por Alterini, Jorge H., pág. 48/49).

El art. 765 del Código Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten —como dice el art. 766 del mismo ordenamiento—, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (Ossola, Federico Alejandro en Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, t. V, pág. 126, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015). Consecuentemente, por tratarse de normativa supletoria, corresponde aplicar las previsiones contempladas en los artículos 617 y 619 del Código Civil (texto s/ley 23928).

Sentado ello es de señalar que el art. 617 del Código Civil dispone que si por el acto por el que se ha constituido la obligación se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la república, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero. Asimismo el art. 619 establece que si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada el día de su vencimiento.

Ahora bien, el deudor de una obligación no sólo tiene el deber de pagarla sino el derecho de hacerlo. Es por ello que entre los efectos de las obligaciones con respecto al deudor se encuentra la posibilidad de obtener su liberación forzada mediante el pago por consignación. Es decir que, el deudor goza del derecho de obtener su liberación forzada pagando con intervención judicial, no sólo ante la negativa del acreedor de recibir el pago sino en los demás supuestos en que encuentre dificultades que impidan efectuar el cumplimiento específico y espontáneo de la obligación directamente al titular del crédito (conf. Belluscio-Zannoni, Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, t. III, pág. 529 y sigtes).

Sin embargo, para que la consignación tenga fuerza de pago deben concurrir los requisitos de persona, objeto, modo y tiempo, todos ellos sin los cuales el pago no puede ser válido conforme lo dispone el art. 758 del Código Civil. En consecuencia, para que la consignación sea válida deben cumplirse respecto del objeto de pago los principios de identidad e integridad.

Por otra parte es de señalar que para que nazca la posibilidad de cumplir la prestación pactada por la vía del equivalente dinerario es preciso que se configure un supuesto de imposibilidad de cumplimiento de la obligación. Es decir que el deudor deberá demostrar que la prestación ha devenido física o jurídicamente imposible, esto es, que exista una imposibilidad sobrevenida, objetiva y absoluta (conf. CNCiv, Sala "A", marzo 14/2014 "Waksman, E. c/ Lattari, E. s/ ejecución hipotecaria", expte. nº 10816/2013 y sus citas).

En el caso y como se refirió anteriormente la deudora alega que a partir del denominado "cepo cambiario" su parte quedó imposibilitada de adquirir dólares estadounidenses y consecuentemente de poder cumplir su obligación en la moneda pactada. Considera que tal situación configura un supuesto de "fuerza mayor" derivado de un acto del poder público.

Sin embargo coincido con la sentenciante de grado en cuanto a que la imposibilidad alegada por la deudora de obtener moneda extranjera en virtud de las disposiciones dictadas por el poder público no resulta suficiente para acreditar los presupuestos antes mencionados que tornen procedente la consignación pretendida. En efecto, como ya lo ha sostenido esta Sala en similares precedentes, existen otras operaciones de tipo cambiarias y bursátiles que habilitan a los particulares, a través de la adquisición de determinados bonos, que canjeados posibilitan la adquisición de los dólares estadounidenses necesarios para cancelar la obligación asumida (conf. CNCiv. Sala "F" marzo 11/2015, "Brod Szapiro, S. y otros c/ Lorenzatto, R. D. s/ ejecución hipotecaria" expte. nº 99228/2013; id. noviembre 10/2014, "Deganis, C. A. y otro c/ Podlogar, P. A." expte. nº 91384/2008; en el mismo sentido CNCiv, Sala "J", agosto 15/2013, "Same Way S.A. c/ Fusca, M. y otro s/ ejecución hipotecaria", expte. nº 112176/2008).

Por otra parte y como fue señalado por la juzgadora, los importes consignados por la deudora, calculados al tipo de cambio oficial publicado por el Banco de la Nación Argentina no resultan suficientes para permitir a los acreedores obtener el reintegro de lo dado en préstamo o el equivalente para su adquisición en la misma moneda que fue entregada a la deudora.

En orden a lo expuesto, estimo acertado el criterio adoptado por la magistrada de primera instancia en cuanto juzgó que en la especie no se configuran los requisitos necesarios para que prospere la consignación intentada por la deudora.

Consecuentemente, corresponde rechazar la demanda de consignación y ordenar que se lleve adelante la ejecución hasta que se abonen íntegramente las sumas adeudadas. Atento a la forma en que se resuelve, al alcance de los agravios de la deudora y de conformidad con el criterio asumido por la Sala en casos similares habrá de modificarse lo atinente a los intereses.

Al respecto es de recordar que no corresponde admitir cualquier tasa de interés por el sólo hecho de que se encuentre estipulada por las partes. Las reglas contenidas en los arts. 621 y 1197 del Código Civil encuentran su límite en la pauta rectora contenida en el art. 953 del citado Código, que fulmina de nulidad las cláusulas exorbitantes y faculta al juez a morigerarlas, reduciéndolas a límites razonables (conf.: C.N.Civ., esta Sala, "Ursachi de Gandula c/Amarilla López s/ejecución hipotecaria" R.281820 del 15/10/99; id. Sala "C" del 25-9-84, R. 5.713; id. Sala "L" del 5-12-91, R. 044169, entre otros). Esta norma de orden público se mantiene en el art. 1004 del nuevo Código Civil y Comercial.

A criterio de esta Sala, ponderando la forma como la ejecución prospera en moneda extranjera (dólares estadounidenses) y valorando las tasas pautadas por el mercado tanto en el ámbito nacional como internacional para operaciones como la ponderada, considera razonable fijar como tasa de interés el 6 % anual por todo concepto (CNCiv., Sala F del 12/4/10, R. 538.732, "Grotti de Canosa, Yone y otros c/ Bachmeier, Eduardo Ariel y otro s/ ejecución Hipotecaria), motivo por el cual habrá de modificarse en tal sentido la sentencia apelada.

Es de observar que como las partes, no obstante haber previsto la caducidad de los plazos ante el incumplimiento de la deudora de cualquiera de las obligaciones asumidas en el contrato de mutuo, convinieron que para que ello ocurriera la acreedora debía declarar esa caducidad, lo que no ha ocurrido en el caso, la tasa del 6 % anual antes indicada se aplicará sobre el capital adeudado a partir de la cuota 7ª.

En mérito a lo expuesto, voto: I. En los autos "Fau, Marta Renee c/ Abecian, Carlos Alberto y otros s/ consignación" (expte. nº 79776/2012: Confirmar la sentencia de fs. 512/524, con costas de alzada a cargo de la actora vencida. II. En los autos "Libson, Teodoro y otros c/ Fau, Marta Renee s/ ejecución hipotecaria" (expte. nº 76280/2012): Confirmar la sentencia de fs. 164/166, modificándola en cuanto a los intereses los que se fijan por todo concepto a la tasa del 6 % anual sobre el capital adeudado a partir de la cuota 7ª. Con costas de alzada a cargo de la demandada.

Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante los Dres. Posse Saguier y

Zannoni votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto: José Luis Galmarini Fernando Posse Saguier Eduardo A. Zannoni (Fuente del fallo: Infojus)

 (1) Art. 617 CCIV: "Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dine ro". Art. 619 CCIV: "Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento".

 (2) [Comentario al art. 617], en Bueres, Alberto J. (dir.) y Highton, Elena I. (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, t. 2A, Buenos Aires, Hammurabi, 2008, p. 448 y ss.

 (3) CNCiv., Sala E, 22/4/2015, "K., E. y otros c/ M., T. J. s/ Ejecución hipotecaria" (Doctrina Judicial, La Ley, 11/11/2015, p. 77; cita on line: AR/JUR/7970/2015). [N. del E.: el lector podrá acceder al fallo completo en el portal del CIJ].

 (4) CNCiv., Sala I, 19/3/2015, "Virtuoso, Mario Gerardo c/ Gelasen, Hilda Marta s/ Medidas precautorias" (texto del sumario nº 1, en Revista Código Civil y Comercial, La Ley, julio 2015, p. 165; cita on line: AR/ JUR/2353/2015). [N. del E.: el lector podrá acceder al fallo completo en el portal del CIJ].

 (5) Ossola, Federico A., [comentario a los arts. 765 y 766], en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, t. V, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 123.

 (6) Azar, Aldo M., "Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera. Interpretación del régimen conforme a las pautas del Código Civil y Comercial", en Revista Código Civil y Comercial, Buenos Aires, La Ley, julio 2015, p. 135 (cita on line: AR/DOC/2096/2015).

 (7) Ossola, Federico A., ob. cit. (cfr. nota 5).

# Ferreyra Romea, Sebastián J. “Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera. Un instituto que se mueve al compás de la economía argentina y que no está exento de desafíos con el nuevo Código Civil y Comercial” RCCyC 2017 (diciembre), 15/12/2017, 139 y SIL AR/DOC/2802/2017

Sumario: I. Introducción.— II. Repaso de conceptos necesarios para un adecuado desarrollo del tema.— III. Breve repaso jurisprudencial: elementos que se encuentran presentes en el ámbito contractual.— IV. Aproximación a algunos de los desafíos que trae aparejado el nuevo Código Civil y Comercial: los contratos conexos y los fantasmas por la subsistencia de la prohibición de indexar.— V. Conclusión.

"No son las piezas monetarias sino el valor que ellas significan, lo que constituye la materia del préstamo y de otros contratos".

Robert J. Pothier

I. Introducción

A medida que se comienzan a estudiar las obligaciones de dar sumas de dinero en Argentina, resulta notoria la profusa atención doctrinaria y jurisprudencial sobre la materia. Los vaivenes propios de la economía argentina, el constante dinamismo del derecho de las obligaciones y los recientes desarrollos legislativos ligados al Cód. Civ. y Com. de la Nación hacen que esta temática mantenga una notable transcendencia desde el punto de vista contractual y empresarial.

La realidad económica ha impuesto que en nuestro país se piense, hable, calcule y pacte en moneda fuerte (dólar estadounidense), y como consecuencia de ello, se prevean en los contratos de ejecución continuada o diferida, cláusulas de pago en moneda extranjera como factor de estabilización de las prestaciones dinerarias futuras (1). De este modo se verifica en nuestro tráfico comercial una necesaria coexistencia de la "buena moneda" (moneda fuerte) y de la "mala moneda" (moneda débil) (2).

Como abogados de negocios necesitamos estudiar cuidadosamente el alcance de las obligaciones asumidas por nuestros clientes, de forma tal de prever jurídicamente aquellas situaciones económicas que son imprevisibles a nivel global —pero previsibles a nivel local—, así como también entender cómo piensan nuestros tribunales ante escenarios difusos donde se ponderan principios de autonomía contractual, buena fe, equidad y equivalencia de la ecuación económica-financiera del contrato.

El presente trabajo intentará realizar un breve análisis sobre las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera a la luz de la doctrina y jurisprudencia más reciente, identificar los posibles desafíos que se presenten con el nuevo Cód. Civ. y Com., y extraer conclusiones de utilidad práctica.

II. Repaso de conceptos necesarios para un adecuado desarrollo del tema

II.1. Las obligaciones de dar sumas de dinero en nuestra legislación: su importancia para el tráfico comercial

Las obligaciones de dar sumas de dinero se regulan en el parágrafo 6 ("Obligaciones de dar dinero"; sección 1 ("Obligaciones de dar"), capítulo 3 ("Clases de obligaciones"), título 1 ("Obligaciones en general"), libro tercero ("Derechos Personales"), el que comprende los arts. 765 a 772. Allí se regulan las obligaciones de moneda de curso legal, las de moneda extranjera, las obligaciones de valor y los intereses.

El art. 765 del Cód. Civ. y Com., primera parte, define a las obligaciones de dar dinero como aquellas en las que "el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación".

A poco de comenzar se puede avizorar que el principal problema con que debe lidiar la regulación de las obligaciones dinerarias es el efecto que la inflación tiene sobre el valor adquisitivo de la moneda que debe entregarse (3). Al respecto, históricamente en nuestro país han existido dos etapas (i) etapa nominalista, a partir de la cual, cualquiera sea la pérdida de poder adquisitivo, el deudor podía entregar y el acreedor debía recibir exclusivamente la cantidad pactada, sin incremento alguno, y (ii) etapa valorista, que permitía mecanismos o herramientas para tratar de reflejar la pérdida y determinar una cantidad de moneda diferente, equivalente en su valor al de origen (4).

No nos detendremos a analizar en detalle las etapas nominalistas y valoristas en Argentina, por no ser ello el propósito de este trabajo. Cabe sostener, no obstante, que con base en el art. 766 del Cód. Civ. y Com. (5) y en la vigencia de los arts. 7º y 10 de la ley de Convertibilidad 23.928 (prohibición general de indexación, salvo excepciones) (6), nuestro sistema mantiene el principio nominalista para la generalidad de las obligaciones que se abonan en dinero de curso legal (pesos argentinos) —en otras palabras, los acreedores terminan asumiendo el costo de una eventual devaluación—, sin perjuicio de que se abre las puertas a las obligaciones de valor (7) para las cuales determina un sistema valorista (8).

II.2. Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera como forma de salvaguardar el valor de los acreedores

El historial inflacionario de nuestro país y la fragilidad de la moneda local determinó que la forma más usada por los acreedores para protegerse de la desvalorización de su crédito, fuese mediante el inclusión de una moneda fuerte en los contratos, sea como cláusula de estabilización —para mantener un patrón de valor para las obligaciones pagaderas en moneda de curso legal, conforme el régimen originario de nuestro Código Civil—, o bien bajo la forma de una lisa y llana obligación de dar dinero —con posterioridad a la sanción de la ley 23.928 y mantenida tras el régimen establecido por la ley 25.561 de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario— (9). Cabe recordar que no existe prohibición alguna en nuestra legislación en lo que hace a la contratación en moneda extranjera (10).

Tradicionalmente esta modalidad de contratación se verificó en transacciones de magnitud como mutuos con garantía hipotecaria, compraventas inmobiliarias u otras operaciones pagaderas a plazo. Pero como se verá más adelante, con cada crisis económica o dificultad fáctica o jurídica para adquirir la moneda extranjera en el mercado de cambios local, se puso en jaque la capacidad de cumplimiento de los compromisos asumidos en moneda extranjera.

A este complejo andamiaje cabe agregar las debilidades introducidas por el legislador de la reforma del Cód. Civ. y Com. en el art. 765, segunda parte, que reza "Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal".

En resumidas cuentas, la norma establece dos grandes cuestiones:

i) que las obligaciones de dar moneda extranjera deben ser consideradas como de dar cantidad de cosas: lo que conduciría a un "vacío legal" puesto que estas obligaciones —que existieron en el Código Civil bajo los arts. 606 a 615—, no fueron contempladas en el Cód. Civ. y Com. (11) y;

ii) que el deudor puede reemplazar su obligación de dar moneda extranjera por la de dar moneda de curso legal. Amén de la inseguridad jurídica que dicha provisión acarrea (12), el aludido derecho de sustitución entra en aparente contradicción con el subsiguiente art. 766 del Cód. Civ. y Com. que reza: "El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada".

Más adelante se abordará en detalle estas cuestiones desde la óptica doctrinaria y jurisprudencial.

III. Breve repaso jurisprudencial: elementos que se encuentran presentes en el ámbito contractual

III.1. Autonomía de la voluntad de las partes

Al no estar prohibida en nuestra legislación la contratación en moneda extranjera, y atendiendo a las particularidades del negocio que se esté celebrando, las partes tienen libertad para establecer de buena fe los términos y alcances que le pretendan dar a sus obligaciones contractuales, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (13).

Y cumplidos los deberes de la diligencia, previsión y cuidado que imponen este tipo de contrataciones, dicho contrato será obligatorio para las partes salvo que convencionalmente se lo modifique o rescinda, o bien se verifique alguna excepción legalmente establecida (14), en cuyo caso el juez podrá modificar los términos contractuales (15).

Según la mayoría de la doctrina, la voluntad de las partes prevalecerá también respecto de la determinación de la moneda de pago, atento a que el art. 765, segunda parte, del Cód. Civ. y Com. —derecho del deudor de cancelar en moneda local aquellas obligaciones contraídas en moneda extranjera— no es de orden público y tiene carácter supletorio (16). En este sentido cabe recordar que el art. 962 del Cód. Civ. y Com. establece que las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes a menos que de su modo, expresión, de su contenido o contexto resulte de carácter indisponible. Sin embargo, no desconocemos la existencia de posturas contrapuestas (17).

La inestabilidad propia de la economía argentina y su efecto desestabilizador sobre la equivalencia de las prestaciones originariamente asumidas por las partes al contratar, han dado pie a una valiosa biblioteca de jurisprudencia con criterios jurídicos que son útiles para analizar los alcances de las obligaciones de dar moneda extranjera en la práctica profesional.

III.2. Devaluación de la moneda local o "cepos cambiarios": ¿Imprevisión, esfuerzo compartido, o caso fortuito/fuerza mayor? ¿O ninguno de ellos?

La respuesta a esta pregunta es —como muchas veces sucede en el derecho - casuista: dependerá del caso concreto. Lo que a esta altura queda claro es que, toda vez que un contrato presente obligaciones pendientes de pago pactadas en moneda extranjera, existirá un factor de riesgo adicional atribuible al (inestable) ambiente macroeconómico de nuestro país.

III.2.a. Postura mayoritaria

Los argentinos asumimos que el crecimiento de la inflación, la devaluación de la moneda local o bien los "hechos del príncipe" en materia cambiaria, se encuentran latentes en la vida comercial. Por este motivo es que, jurídicamente, las partes acostumbran prever en sus contratos la mayor cantidad de escenarios posibles que pudieran afectar al pago en moneda extranjera, y —salvo raras excepciones— nuestros tribunales se han mostrado renuentes a aceptar pagos por consignación realizados en moneda local, que implicaban una alteración de los términos del contrato (18).

No caben dudas de que un impedimento gubernamental para comprar los dólares suficientes para efectivizar el pago en moneda extranjera (...) puede perturbar el contrato celebrado, modificándolo directa o indirectamente en una de sus cláusulas (19). Frente a dicha situación, según la jurisprudencia analizada, suele suceder lo siguiente:

i) El deudor notifica a su acreedor las circunstancias sobrevinientes, externas e imprevisibles que impactan sobre el sinalagma contractual (20), y ofrece cancelar las obligaciones pendientes de cumplimiento mediante un mecanismo o moneda diferente a la acordada contractualmente;

ii) En dicha instancia el acreedor determina si el ofrecimiento del deudor constituye un pago conforme el art. 865 del Cód. Civ. y Com. (21), y si no satisface tales requisitos será rechazado;

iii) Acto seguido, el deudor consigna —judicial o extrajudicialmente— las sumas adeudadas.

De tal manera se da comienzo a una contienda judicial que intentará determinar varios elementos:

iv) Si el pacto de moneda extranjera fue establecido como un factor esencial para la contratación (22);

v) El grado de imposibilidad fáctica o jurídica para cancelar las obligaciones en la moneda pactada, su debida prueba en el expediente, y el consecuente el establecimiento contractual de cláusulas de pago alternativas a la entrega de la moneda extranjera billete (por ejemplo, las cláusulas conocidas como "bonex", de "contado con liquidación" u otras) (23);

vi) La renuncia en el contrato a alegar las teorías de la imprevisión, esfuerzo compartido, caso fortuito o fuerza mayor, o cualquier otro instituto tendiente a relativizar la fuerza obligatoria de los términos del contrato (24);

vii) Si el pago realizado por consignación reúne los requisitos del pago (art. 905 Cód. Civ. y Com.) (25).

III.2.b. Postura minoritaria

Existen algunos precedentes nacionales que otorgaron carácter fuerza de pago parcial al depósito realizado en moneda local pese a existir un pacto de moneda extranjera, con base en la existencia de un factor ajeno a las partes que afectó la modalidad de cumplimiento (26).

El tribunal valoró el principio jurídico de público conocimiento según el cual "nadie tiene derecho al mantenimiento de las leyes, ni puede oponerse a sus modificaciones". Según el decisorio, los particulares no pueden pactar en sus contrataciones la inobservancia de las normas futuras y en especial aquellas dictadas por organismos competentes del Estado (en el caso, limitación establecida por el BCRA para adquirir dólares para tenencia personal) (27). De forma tal que las convenciones de los particulares no poseen entidad ni aptitud para modificar las consecuencias normativas, salvo que en el juicio se solicite o el órgano jurisdiccional considere conveniente realizar el control de constitucionalidad y producir la declaración de invalidez normativa. Por ello toda alusión a la renuncia a la teoría de la imprevisión ponderada en la sentencia es inconducente a los fines de resolver la cuestión planteada.

Continúa el fallo estableciendo: "No se desconocen los presupuestos legales que condicionan la procedencia de este medio excepcional de pago, pero ante un caso como el aquí planteado, deben valorarse todos los pormenores para arribar a una decisión justa. La función judicial no se agota en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho, debiendo atenderse antes que a un criterio formalista y estricto en lo atinente al cumplimiento de determinados presupuestos, a la vigencia de los principios que ampara la CN y que surgen de la necesidad de proveer el bien común. Se debe conjugarlas adecuadamente con la realidad de los hechos a los fines del dictado de una solución que resulte conteste al principio de justicia y equidad".

De esta manera el fallo concluyó que el comportamiento del deudor respondió al dictado de la comunicación (del BCRA) referida, evidenciando dos cuestiones: i) la imposibilidad jurídica de adquirir moneda extranjera dólares estadounidenses en el mercado oficial argentino y ii) la voluntad de cumplir con su acreencia utilizando la moneda oficial que era la única forma de pago en moneda que el deudor disponía. Ante la cambiante realidad económica argentina, constituyó una circunstancia económica excepcional que merecía en consecuencia una solución judicial excepcional.

III.2.c. Nuestra opinión

Coincidimos con la postura mayoritaria y rechazamos enfáticamente la postura minoritaria.

La postura mayoritaria tendrá necesariamente sus matices casuísticos porque, a que a los efectos de arribar a una decisión justa, los jueces deben ponderar y tener por acreditados una serie de elementos sin los cuales el pago realizado por consignación no reunirá los requisitos legales del pago. El análisis casuístico debiera ser prudente y cuidadoso de forma tal de no afectar la voluntad de las partes establecidas en el contrato, y atendiendo con especial atención a las pautas de interpretación de los contratos establecidas en el nuevo Cód. Civ. y Com. (28).

La postura minoritaria desconoce principios constitucionales vinculados al derecho de propiedad y de derechos adquiridos, y además para justificar su decisorio atribuye carácter excepcional e imprevisible a cuestiones que notoriamente no reúnen tal carácter en la Argentina. El juez también contradice principios propios de nuestro ordenamiento civil y comercial al modificar estipulaciones contractuales donde no mediaba afectación alguna al orden público. En resumen, el fallo criticado debilita la seguridad jurídica necesaria para el correcto funcionamiento de los negocios en un Estado de Derecho.

IV. Aproximación a algunos de los desafíos que trae aparejado el nuevo Código Civil y Comercial: los contratos conexos y los fantasmas por la subsistencia de la prohibición de indexar

El art. 1073 del Cód. Civ. y Com. dispone que "hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el art. 1074". Así dicho entramado de contratos será interpretado de forma grupal, de acuerdo con su función económica y el resultado perseguido.

Bajo ciertas circunstancias los contratos conexos formarían parte de una pluralidad de situaciones jurídicas en las que la moneda extranjera adquiere un carácter esencial, sin admitirse su sustitución por el dinero con curso legal (29). En efecto, Azar sostiene que si la obligación de dar moneda extranjera integra un contrato conexo a otro que es internacional, o cuya regulación requiere el pago en la misma especie y calidad dineraria pactada, o cuyas funciones económicas y resultado perseguido no pueden alcanzarse si se sustituye la prestación dineraria por el equivalente en moneda nacional, la entrega de la moneda extranjera pactada deviene esencial e insustituible.

Desde el punto de vista teórico coincidimos con esta apreciación, más desde el punto de vista práctico advertimos la fragilidad implícita de estos grupos de contratos, con base en el posible abanico de interpretaciones que pudieran generarse a partir de la correlación obligacional establecida en el art. 1075 del Cód. Civ. y Com. (30) y el fantasma latente de la prohibición de indexar. Recordamos que algunos autores han sostenido que "si la contraprestación no tiene una conexión con la moneda extranjera pactada, entonces podría estarse utilizando como un modo de actualizar la deuda en moneda nacional, lo cual implicaría violar la prohibición de no indexar según los arts. 7º y 10 de la ley 23.928 (de orden público e inderogable por las partes). En este supuesto, el deudor podría liberarse entregando la cantidad de moneda nacional equivalente a la moneda extranjera pactada" (31).

Nos resulta interesante avizorar la interpretación que nuestros tribunales pudieran darle a la prohibición de indexación —de orden público e inderogable por las partes— versus la multiplicidad de obligaciones en moneda extranjera que se pudieran originar como consecuencia de la conexidad contractual. O en otras palabras, ¿hasta qué punto los jueces estarán dispuestos a permitir que ciertos contratos conexos que no tienen relación directa con la moneda extranjera pactada, sean pagaderos en dicha moneda, so riesgo de incursionar en una actualización de la deuda en moneda nacional (prohibido según los arts. 7º y 10 de la ley 23.928)?

No hace falta destacar el pernicioso efecto multiplicador que podría verificarse sobre la conexidad contractual si —con base en el argumento arriba expuesto y tras la confirmación de la prohibición de indexar en "Massolo"— uno de los deudores de un contrato conexo pretendiera liberarse vía consignación entregando la cantidad de moneda nacional equivalente a la moneda extranjera pactada.

V. Conclusión

La fragilidad histórica de la macroeconomía argentina nos permite concluir que las debacles inflacionarias o devaluatorias son previsibles y se encuentran en un estado latente. Nuestros tribunales ya lo saben y por tal motivo los abogados de negocios debemos estudiar profundamente la jurisprudencia y la doctrina en materia de obligaciones en moneda extranjera cuando redactemos cualquier contrato cuya cancelación se pretenda que se realice en dólares estadounidenses, euros, libras esterlinas u otra moneda fuerte. Cabe tener presente que normalmente las transacciones para las cuales solemos buscar resguardo en moneda extranjera son operaciones de gran magnitud (mutuos hipotecarios, compraventas inmobiliarias, etc.) cuyos plazos de pago suelen establecerse a tres, cinco, diez o veinte años, lo cual es una eternidad en Argentina.

Siguiendo la aproximación jurisprudencial arriba analizada, como abogados de negocios resultará importante plasmar de forma expresa y precisa en el contrato la sujeción irrestricta y esencial a la moneda extranjera, teniendo en cuenta los objetivos perseguidos y el contexto operativo en el que actúan las partes (que deben plasmarse en los "Considerandos" del contrato), así como también todos aquellos escenarios que pudieran afectar directa o indirectamente la ecuación económica-financiera de las prestaciones a cargo de ambas partes.

Lo óptimo, entonces, será dejar libradas al azar la menor cantidad de situaciones posibles afuera del contrato, de forma tal de asegurarnos que nuestra contraparte contractual vea limitadas sus chances de recurrir sin costo a las cláusulas de salida previstas en los arts. 1076 al 1091 del Cód. Civ. y Com. relativos a la extinción, modificación y adecuación del contrato.

 (1) VÉLEZ, Héctor G., "Obligaciones de dar moneda extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación. Su aplicación al régimen concursal", Estudios de Derecho Empresario, ISSN 2346-9404, p. 172.

 (2) CONESA, Eduardo, "El anteproyecto del Código Civil, la moneda y la indexación", Suplemento Económico de elDial.com, 15/06/2012. Allí el Dr. Eduardo Conesa sostiene que "la mala moneda expulsa a la buena en el sentido de que el público tiende a hacer pagos con la mala moneda y de esta manera tiende a deshacerse de ella. La mala moneda es la que circula en las operaciones corrientes. La mala es la que está sujeta a pérdidas de su valor por la inflación. Y el público guarda la buena moneda para ahorrar y conservar valor. Ello determina que haya una moneda con alta velocidad de circulación que es la mala moneda, el peso, y una moneda con baja velocidad de circulación, el dólar, que se usa solo para hacer pagos en operaciones grandes y esporádicas, como la compra de inmuebles".

 (3) MÁRQUEZ, José F., "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial", AR/DOC/684/2015.

 (4) Ibídem.

 (5) El art. 766 del Cód. Civ. y Com. establece que: "El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada".

 (6) En el leading case "Badaro" del 26/11/2007, la Corte Suprema de Justicia de la Nación indirectamente dio muestras de que la prohibición de indexación era inconstitucional, al manifestarse a favor de la misma al resolver una cuestión sobre la movilidad de las jubilaciones. Sin embargo, más recientemente, en el caso "Massolo" del 20/04/2010, la CS ratificó la constitucionalidad de las normas en vigencia que prohíben las cláusulas indexatorias o de estabilización monetaria, ahora en el contexto de deudas a ser pagadas en un escenario de ausencia de paridad cambiaria y de flotación administrada del tipo de cambio.

 (7) El art. 772 reza lo siguiente: "Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección".

 (8) MÁRQUEZ, ob. cit.

 (9) TRIGO REPRESAS, Félix A., "Las obligaciones en moneda extranjera en el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado", AR/DOC/5351/2012.

 (10) VÉLEZ, ob. cit.; BOMCHIL, Máximo, "Las normas sobre obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial son supletorias y no imperativas", LA LEY del 06/07/2015, 06/07/2015, 1.

 (11) TRIGO REPRESAS, ob. cit.

 (12) Según el Dr. Trigo Represas, el art. 765, segunda parte, importa una evidente "pesificación" de las obligaciones en moneda extranjera, que habrá de incidir negativamente en el otorgamiento y condiciones de los préstamos de dinero.

 (13) Art. 958 Cód. Civ. y Com.: "Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres". Adicionalmente, cabe tener presente el art. 961 que reza: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor".

 (14) El art. 959 del Cód. Civ. y Com. reza: "Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé".

 (15) El art. 960 establece: "Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público".

 (16) BOMCHIL, ob. cit.

 (17) AZAR, Aldo M., "Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera. Interpretación del régimen conforme a las pautas del Código Civil y Comercial", RCód. Civ. y Com. 2015 (julio), 01/07/2015, 135. Allí se indica que una línea de pensamiento clásica identifica como orden público a toda disposición relativa al curso forzoso de la moneda nacional, sea porque la imponga como medio de pago para todas las obligaciones, sea porque descarte todo pacto o solución que se oponga al efecto cancelatorio de aquella. Otra corriente de pensamiento resuelve el problema de acuerdo a la finalidad de las partes. Así, con relación al mismo Cód. Civ. y Com. se ha dicho que "la cuestión pasa por interpretar cuál ha sido la intención de las partes al pactar en moneda extranjera. Si la obligación en moneda extranjera está vinculada a un negocio en el cual el bien o servicio para cuya adquisición o uso es esencial el pago en moneda extranjera, entonces el deudor podrá liberarse entregando sólo moneda extranjera. En cambio, si la contraprestación a la entrega de moneda extranjera ninguna vinculación tiene con dicha moneda, sino que sólo se ha pactado para precaverse de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda nacional, entonces debe aplicarse rectamente la posibilidad del deudor de abonar en moneda nacional. Lo contrario sería desconocer la vigencia del principio nominalista y la prohibición de actualizar, que subsiste".

 (18) CNCiv., sala A, "Producción Animal SRL c. B. M. I. s/ consignación" (Expte. 23.284/2013), 05/04/2016; CNCiv., sala F, "F., M. R. c. A., C. A. y cita Abeledo-Perrot No otros s/ consignación", cita Abeledo-Perrot AR/JUR/28259/2015, 25/08/2015; CNCiv., sala F, "Álvarez, José A. y ot. c. Proyección Médica SA s/ ejecución hipotecaria", R.7933/2015, 14/10/2015.

 (19) CNCiv., sala A, "Producción Animal SRL c. B. M. I. s/ consignación" (Expte. 23.284/2013), 05/04/2016.

 (20) Esto es importante a los efectos de poner en mora al acreedor (art. 904 Cód. Civ. y Com.).

 (21) Nuestro Cód. Civ. y Com. define al pago en su art. 865 como "el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación", y el mismo debe reunir los requisitos de identidad, integridad, puntualidad y localización (art. 867).

 (22) CNCiv., sala H, "Desarrolladora Terravista SA c. Verna, Emiliano S. s/ daños y perjuicios", cita online AR/JUR/70872/2015, 03/12/2015.

 (23) CNCiv., sala A, "Producción Animal SRL c. B. M. I. s/ consignación" (Expte. 23.284/2013), 05/04/2016. Allí la Cámara sostuvo que: "Aun cuando hayan existido restricciones para adquirir moneda extranjera, lo cierto es que ello no resulta suficiente para tornar de imposible cumplimiento la obligación asumida, pues para dicho supuesto las partes convinieron expresamente una forma alternativa de cancelar en pesos los compromisos asumidos en divisa estadounidense. No resulta posible acceder al pedido de aplicación de la teoría de la imprevisión por la circunstancia que se invoca (restricción para acceder al mercado de cambios)".

 (24) CNCiv., Sala H, "Desarrolladora Terravista SA c. Verna, Emiliano S. s/ daños y perjuicios", cita online AR/JUR/70872/2015, 03/12/2015; CNCiv., Sala F, "F., M. R. c. A., C. A. y Cita Abeledo-Perrot No otros s/ consignación", Cita Abeledo-Perrot No AR/JUR/28259/2015, 25/08/2015.

 (25) La consignación declarada válida por sentencia firme, produce los efectos del verdadero pago, aniquilando, por divulgación lógica, los efectos de la mora en que pudo incurrir el deudor (WAYAR, Ernesto C., "Tratado de la Mora", Ed. Abaco, p. 625).

 (26) CCiv. y Com. Córdoba, 6aNom, "Veiga, Susana V. c. Izurieta, Javier A. s/ abreviado — consignación-recurso de apelación —2326312/36", Cita Online AR/JUR/4799972015, 27/08/2015.

 (27) Conforme surge del fallo en análisis, esta situación puede equipararse a la pesificación de las deudas dinerarias ocurridas en las postrimerías del 2001.

 (28) SERRANO REDONET, Diego, "La interpretación de los contratos en el nuevo Código Civil y Comercial", disponible online el 20/02/2017 (http://www.abogados.com.ar/la-interpretacion-de-los-contratos-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/16420).

 (29) AZAR, Aldo M., "Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera. Interpretación del régimen conforme a las pautas del Código Civil y Comercial", RCód. Civ. y Com., 2015 (julio), 01/07/2015, 135.

 (30) El art. 1075 del Cód. Civ. y Com. establece: "Efectos. Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común".

 (31) MÁRQUEZ, ob. cit.

# Calderón, Maximiliano Rafael “Obligaciones en moneda extranjera y cepo cambiario: viejas y nuevas soluciones” LLC2016 (febrero), 25 - RCyS2016-V, 67 y SIL AR/DOC/149/2016

Sumario: I. La utilidad del comentario. — II. ¿Había que aplicar el Código Civil y Comercial? — III. Cómo debía resolverse el caso de acuerdo al Código Civil. — IV. Cómo debería resolverse el caso de acuerdo al CCiv.yCom.

I. La utilidad del comentario

El fallo que comentamos resuelve un problema vinculado al pago en pesos de una obligación pactada en dólares ante las dificultades para la adquisición de moneda extranjera derivadas de la regulación del mercado cambiario (gráficamente caracterizada como "cepo cambiario").

Pero el régimen de las obligaciones en moneda extranjera ha dado un giro abrupto con la sanción del Código Civil y Comercial, por lo que estamos analizando una decisión judicial resuelta mediante la aplicación de normas que ya no se aplicarán en nuestro país.

¿Será útil, en tal contexto, encarar el análisis?

Creemos que se impone una respuesta afirmativa, pues: (i) los problemas fácticos que plantea el caso examinado se reeditarán de seguro en el futuro; (ii) ciertos principios aplicados mantendrán vigencia; (iii) los restantes aspectos del problema nos permitirán reflexionar en la forma en que el caso se resolvería al amparo de la nueva legislación.

Bajo estas premisas, reflexionaremos de modo más o menos caprichoso sobre algunos tópicos que sugiere el caso y resultan de interés [(1)](%5Cl%20%22FN1%22).

II. ¿Había que aplicar el Código Civil y Comercial?

El fallo analizado se dictó el 27/8/2015, es decir, estando ya en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación. El tribunal, no obstante, dirimió la controversia en base al Código Civil.

La decisión es inobjetable, pues:

— Se trataba de un reclamo contractual, jugando en tal caso la regla de aplicación diferida fijada por el tercer párrafo del artículo 7 del CCiv.yCom.: las nuevas normas supletorias no se aplican a contratos en curso de ejecución.

La ultraactividad de la legislación vigente al momento de celebración del contrato funge como protección de los contratantes, que, al ajustar sus derechos y obligaciones en ejercicio de su autonomía volitiva, tuvieron en cuenta el contexto normativo compuesto por la legislación supletoria existente a esa época, formándose legítimas expectativas sobre la forma en que se integrarían las lagunas contractuales.

— No obstante, el nuevo régimen legal sería aplicable si sus normas en la materia fueran imperativas.

Sin embargo, la doctrina casi unánimemente ha señalado que el art. 765, CCiv.yCom., es una norma supletoria [(2)](%5Cl%20%22FN2%22), argumentando lo siguiente: (i) De acuerdo a los arts. 958, 960 y 962, CCiv.yCom., la regla es la supletoriedad de las normas que regulan las obligaciones y los contratos [(3)](%5Cl%20%22FN3%22). (ii) Esta supletoriedad es congruente con el principio de autonomía de la voluntad que, a su vez, tiene anclaje constitucional (arts. 14, 17 y 19, CN) [(4)](%5Cl%20%22FN4%22). (iii) El propio art. 962, CCiv.yCom., determina (como excepción) que una norma puede ser imperativa cuando ello resulte "de su modo de expresión, de su contenido o de su contexto". Sin embargo, el texto legal autoriza al deudor a sustituir el pago comprometido en moneda extranjera por moneda nacional, tratándose de una facultad pasible de renuncia por su titular [(5)](%5Cl%20%22FN5%22), por lo que no surge que sea una norma de orden público conforme su "modo de expresión". Tampoco de su contexto, ya que la regla es la renunciabilidad de los derechos (art. 944, CCiv.yCom.) y además existen diversas previsiones legales que receptan el pago en moneda extranjera sin darle al deudor la posibilidad de pagar en moneda nacional, como ya vimos [(6)](%5Cl%20%22FN6%22). Este último dato es particularmente revelador, ya que "el orden público es indivisible, es decir que no es admisible calificar como imperativo e irrenunciable al régimen general de las obligaciones en moneda extranjera, cuando concurren especies de esas mismas prestaciones que desconocen el curso forzoso de la moneda nacional para contratos, relaciones y situaciones jurídicas a las que también son aplicables las normas de derecho privado nacional" [(7)](%5Cl%20%22FN7%22). (iv) La remisión al régimen de obligaciones de dar cantidades de cosas implica que convencionalmente puede pactarse que no sea el deudor quien elija las cosas a entregar (arts. 762 y 780, CCiv.yCom.) [(8)](%5Cl%20%22FN8%22). (v) Siendo la regla el cumplimiento en especie (art. 766, CCiv.yCom.), "cualquier sustituto del objeto de pago constituye una excepción y como tal debe interpretarse restrictivamente" [(9)](%5Cl%20%22FN9%22). (vi) Existen múltiples medios para soslayar la regla legal del art. 765, CCiv.yCom., tales como conferir la elección al acreedor (arts. 762 y 780), elegir un lugar de cumplimiento fuera de la República o prorrogar jurisdicción, constituir una obligación de valor que se exprese en moneda sin curso legal en el país (art. 772), siendo que tales acuerdos no podrían calificarse como fraude a la ley (art. 12, CCiv.yCom.) [(10)](%5Cl%20%22FN10%22). (vii) Existen situaciones análogas en las que las normas aplicables ratifican la regla de que debe pagarse mediante la especie designada y no su equivalente en dinero nacional [(11)](%5Cl%20%22FN11%22). (viii) Si la finalidad de los contratantes ha sido que el pago se realice en moneda extranjera, deberá respetarse, al ser vinculante para las partes (arts. 281, 726, 1012, 1013, 1014, CCiv.yCom.) [(12)](%5Cl%20%22FN12%22). (ix) Esta postura sintoniza con jurisprudencia nacional existente durante la vigencia del régimen del Código Civil [(13)](%5Cl%20%22FN13%22). (x) Otorgarle carácter imperativo al art. 765, CCiv.yCom., implicaría tornar ilusorios los pactos en moneda extranjera [(14)](%5Cl%20%22FN14%22).

Coincidimos con estas opiniones de manera general, aunque marcando que en los contratos celebrados por adhesión y en los contratos de consumo la norma sí sería indisponible [(15)](%5Cl%20%22FN15%22).

No siendo el nuevo régimen de las obligaciones de dar sumas de dinero de carácter imperativo, no era aplicable para la resolución del caso examinado.

III. Cómo debía resolverse el caso de acuerdo al Código Civil

a) Esquematización del caso

Simplificando al extremo el caso examinado, los datos relevantes eran los siguientes: (i) una persona realizó a favor de otra un préstamo dinerario en moneda extranjera; (ii) en el contrato, el mutuario asumió el riesgo del caso fortuito; (iii) no habiendo vencido aún el plazo para la restitución, se dictaron diversas normas cambiarias que restringieron (y, en algunos casos, tornaron imposible) la adquisición de moneda extranjera; (iv) el deudor intentó pagar con moneda nacional y el acreedor se opuso, lo que motivó el juicio de consignación cuya sentencia de alzada comentamos.

b) Pautas de resolución

En el Código Civil y Comercial, las pautas que debían tenerse en cuenta para resolver eran las siguientes:

— La obligación pactada en moneda extranjera era dineraria, por lo que el deudor sólo podía cumplirla dando la cantidad pactada de la especie designada (art. 629, CCiv.). Por eso, como regla, el deudor tenía que pagar dólares.

— El dictado de una normativa cambiaria que impedía al deudor la adquisición de dólares, típico hecho del príncipe, constituyó un caso fortuito (art. 514, CCiv.).

Era relevante entonces precisar: (i) si el deudor estaba en mora cuando se dictaron estas normas, pues, de estarlo, se le habrían transferido los riesgos derivados del caso fortuito (arts. 513 y 889, CCiv.); (ii) si el deudor había asumido el riesgo del caso fortuito (art. 889, CCiv.), en cuyo caso tampoco podía alegarlo.

— De admitirse que el deudor invoque el caso fortuito, cabían dos opciones.

Una más ortodoxa, consistente en aplicar las reglas de la imposibilidad de pago (arts. 888 y ss., CCiv.). En este caso, se habría advertido la existencia de una imposibilidad legal (art. 888, CCiv.) y debería haberse examinado si el caso fortuito implicaba imposibilidad de acceder a toda la especie dineraria comprometida (art. 893, CCiv.), pues de lo contrario, siendo cosas inciertas fungibles, no existiría imposibilidad de pago (pues "el género nunca perece").

Dándose estas condiciones, se habría declarado imposibilidad de pago y el contrato hubiera quedado resuelto, debiendo practicarse la restitución de prestaciones (art. 895, CCiv.).

La otra opción, heterodoxa pero equitativa y tendiente a garantizar la conservación del contrato, consistía en permitirle al deudor pagar por equivalente, esto es, en moneda nacional.

Si el caso examinado fuera una compraventa, ambas alternativas llevarían a resultados dispares [(16)](%5Cl%20%22FN16%22). Pero, tratándose de un mutuo, no existen diferencias entre la suma que el mutuario debería devolver si el contrato se reputara resuelto o subsistente [(17)](%5Cl%20%22FN17%22).

Como vemos, éstos fueron los principios aplicados por la Cámara, con su habitual solidez argumental. La diferencia entre el voto de la mayoría (Palacio de Caeiro y Zarza) y la minoría (Simes) versó en torno a la asunción de riesgos [(18)](%5Cl%20%22FN18%22) y la prueba de la imposibilidad absoluta de pagar con dólares o instrumentos equivalentes [(19)](%5Cl%20%22FN19%22), cuestiones sobre las que nos vemos inhibidos de opinar, al no tener conocimiento de la prueba colectada en la causa.

IV. Cómo debería resolverse el caso de acuerdo al CCiv.yCom.

Ahora, haciendo un ejercicio de imaginación, veamos cómo debería dirimirse el caso si hubiera sido de aplicación el Código Civil y Comercial (y, por ende, cómo deberán resolverse casos similares a futuro).

También en el nuevo régimen, el dictado de una normativa cambiaria que restringe la adquisición de moneda extranjera constituiría, en principio, un caso fortuito, pasible de traducirse en una imposibilidad de pago (arts. 955 y 1733, CCiv.yCom.). Pero el análisis dependería de parámetros parcialmente distintos.

a) El acuerdo de partes sobre la forma de pago

En el Código Civil y Comercial, la obligación pactada en moneda extranjera es de género [(20)](%5Cl%20%22FN20%22) y alternativa [(21)](%5Cl%20%22FN21%22), dando al deudor la facultad de pagar en moneda de curso legal (art. 765, CCiv.yCom.).

Por ende, en caso de contratos celebrados en moneda extranjera y si las partes nada hubieran pactado al respecto, el deudor puede pagar en pesos a la cotización oficial, cancelando de este modo sus obligaciones.

Sin embargo, tal como vimos, el art. 765, CCiv.yCom., no es de orden público, por lo que las partes pueden haber pactado la obligatoriedad del pago en especie. En la medida en que este acuerdo sea válido [(22)](%5Cl%20%22FN22%22), el deudor debe pagar en dólares (y no en pesos), lo que nos lleva a una situación análoga a la que se presentaba en el Código Civil.

En el caso de marras, estas cuestiones son secundarias, pues existen normas expresas de acuerdo a las cuales en el mutuo en dinero sin curso legal en el país debe pagarse en especie (arts. 1525 y 1527).

b) El acuerdo de partes sobre los riesgos futuros y la mora

Suponiendo que hubiera que pagar en especie [(23)](%5Cl%20%22FN23%22), al igual que en el régimen derogado, habría que haber verificado si el deudor estaba en mora o tomó sobre sí los riesgos del caso fortuito, pues, en tales casos, no podría haberlo esgrimido para eximirse de pagar la especie designada (art. 1733, incs. a y c, CCiv.yCom.) [(24)](%5Cl%20%22FN24%22).

Sin embargo, el análisis en el nuevo régimen tiene un paso adicional: controlar que esta asunción de riesgos sea válida, no entrañando una cláusula abusiva en un contrato celebrado por adhesión [(25)](%5Cl%20%22FN25%22).

Dirimida esta cuestión, los principios aplicables son los mismos que traía el Código Civil:

— Si el deudor estaba en mora o había asumido válidamente el riesgo del caso fortuito, no podrá alegar imposibilidad de cumplimiento inculpable como eximente de responsabilidad. Por ello, si realmente no pudiera cumplir en especie (imposibilidad de cumplimiento culpable), debería indemnizar integralmente al acreedor por los daños sufridos.

— Si, en cambio, estuviera en condiciones de esgrimir esa eximente de responsabilidad, se activan las alternativas expuestas al analizar la cuestión en el Código de Vélez: resolver por imposibilidad de cumplimiento o mantener el contrato admitiendo una sustitución de pago.

c) La determinación del valor

Lo que no hemos dicho hasta ahora es lo obvio: todas estas discusiones reconocen como antecedente la brecha cambiaria entre el dólar oficial y el denominado dólar blue o paralelo.

Por ello, la discusión subyacente tiene que ver con el valor de conversión que se tomará a los fines del pago en moneda nacional de obligaciones celebradas en moneda extranjera.

Nuestra opinión es la siguiente:

— En un mercado cambiario regulado [(26)](%5Cl%20%22FN26%22), siempre que haya que practicar la conversión, deberá tomarse la cotización oficial [(27)](%5Cl%20%22FN27%22), por la sencilla razón de que el dólar paralelo es ilegal.

— Esta pauta subsiste en caso de que el deudor tenga que indemnizar al acreedor los daños derivados de la imposibilidad de cumplimiento culpable en la restitución de moneda extranjera.

Podría creerse que en estos casos la indemnización debería ser por un valor suficiente para que el acreedor adquiera dólares y, por ende, debería tomarse como referencia el dólar paralelo. Pero dicho cálculo implicaría reconocer indirectamente validez a esa cotización ilegal y asignarle al acreedor un derecho a realizar transacciones u obtener beneficios ilegales, lo que se encuentra reprobado por el ordenamiento jurídico y no genera daño indemnizable (art. 1737, CCiv.yCom.).

d) La protección del acreedor

Con todo, podrá decírsenos que estas respuestas protegen al deudor pero descuidan el interés del acreedor.

Sin embargo, el acreedor estará en condiciones de invocar la teoría de la imprevisión en caso de que el pago en moneda nacional al tipo de cambio oficial provoque una desproporción entre las prestaciones de las partes, lo que incluso podrá alegar por vía de defensa ante la acción de consignación incoada (art. 1091, CCiv.yCom.).

 (1) Basamos nuestras reflexiones en nuestro artículo "Obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial", a publicarse en Foro de Córdoba (en prensa), en coautoría con M. Constanza Garzino.

 (2) Azar, Aldo M., "Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera. Interpretación del régimen conforme a las pautas del Código Civil y Comercial", RCCyC 2015 (julio), p. 135; Bomchil, Máximo, "Las normas sobre obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial son supletorias y no imperativas", LL del 6/7/2015, p. 1; Cané, Fernando L. y Crespo, María F., "Impacto del Proyecto de Código Civil y Comercial sobre las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda que no es de curso legal", elDial.com - DC19DA, 12/12/2012; Carnaghi, María C., "El orden público en el contrato de locación", LL del 22/7/2015, p. 1; Funes, María V., "Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo Código", LL del 23/4/2015, p. 1; Gagliardo, Mariano, "Tratado de obligaciones según el Código Civil y Comercial", t. 1, Ed. Zavalía, Buenos Aires 2015, p. 254; Ossola, Federico A., comentario a los arts. 765 y 766, en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación", t. V, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 125 (aludiendo a la "renuncia a la opción por el deudor"); Pizarro, Ramón D., "Clases de obligaciones", en Rivera (dir.), "Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012", Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, p. 538, entre otros.

 (3) Bomchil, Máximo, "Las normas...", cit.; Funes, María V., "Obligaciones...", cit.; Gagliardo, Mariano, "Tratado...", cit., p. 254.

 (4) Bomchil, Máximo, "Las normas...", cit.

 (5) Azar, Aldo M., "Obligaciones...", cit.; Bomchil, Máximo, "Las normas...", cit.,; Funes, María V., "Obligaciones...", cit.

 (6) Azar, Aldo M., "Obligaciones...", cit.; Bomchil, Máximo, "Las normas...", cit.; Funes, María V., "Obligaciones...", cit.

 (7) Azar, Aldo M., "Obligaciones...", cit.

 (8) Azar, Aldo M., "Obligaciones...", cit.; Funes, María V., "Obligaciones...", cit.

 (9) Azar, Aldo M., "Obligaciones...", cit.

 (10) Azar, Aldo M., "Obligaciones...", cit.

 (11) Explica Azar ("Obligaciones...", cit.) que "Las soluciones impuestas en toda obligación de restitución o de devolución de un capital o de cosas, depositadas, prestadas o previamente entregadas al deudor, siguen el principio que sólo admiten ser cumplidas entregando la misma especie y calidad de bienes, en este caso moneda, que se atribuyó. Esas reglas están contenidas en los arts. 1367, 1390, 1408, 1409, 1410, 1525 y 1527. Asimismo, si el valor debido en una prestación admite ser cuantificado en una moneda sin curso legal, la obligación se transforma en dar sumas de dinero conforme a la liquidación en la misma especie y calidad de moneda, por lo que si ésta es extranjera, corresponde la entrega de ésta y no de su equivalente en dinero con curso legal (art. 772)".

 (12) Azar, Aldo M., "Obligaciones...", cit.

 (13) Bomchil, Máximo, "Las normas...", cit.

 (14) Gagliardo, Mariano, "Tratado...", cit., pág. 254.

 (15) En estos casos, la renuncia del deudor a pagar en moneda nacional comportaría una cláusula abusiva, pues: (i) implicaría renuncia a los derechos del adherente o consumidor (arts. 988, inc. b, CCiv.yCom., y art. 37, inc. b, ley 24240); (ii) alteraría los derechos del predisponente emergentes de normas supletorias (art. 988, inc. b, CCiv.yCom.); (iii) eventualmente, podría provocar un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, si el proveedor tuviera que cumplir prestaciones cuyo costo de ejecución fuera mensurable en pesos y pudiera reclamar del consumidor un pago en moneda extranjera (art. 1119, CCiv.yCom.).

 (16) En la hipótesis de la resolución, el comprador debería haber restituido la cosa y el vendedor la parte del precio pagado; en la hipótesis del pago por equivalente, el contrato habría subsistido, pero autorizando al comprador a cancelar el precio en moneda nacional.

 (17) En ambos casos sería la suma que recibió más cargas financieras, dándose el mismo problema respecto de la conversión a moneda nacional.

 (18) La minoría entendió que el deudor había tomado sobre sí el riesgo del caso fortuito.

 (19) La minoría entendió que el deudor no había probado no tener dólares, ni la imposibilidad de adquirirlos ni la imposibilidad de pagar en otros medios, como bonos del Estado en dólares.

 (20) Así debe entenderse la remisión a las obligaciones de dar cantidades de cosas, por no existir esta categoría en la regulación vigente.

 (21) Conf. Azar, Aldo M., "Obligaciones...", cit.; Ossola, Federico A., comentario..,., cit., p. 125.

 (22) Reiteramos: no lo será en los contratos por adhesión o de consumo.

 (23) Por haberlo pactado las partes o existir una norma que así lo imponga, como las que identificamos en materia de mutuo.

 (24) Si se aplica el régimen de las obligaciones de género, la existencia de estas dificultades de adquisición de la moneda extranjera no liberaría al deudor (art. 763, CCiv.yCom.). Si, en cambio, se aplica el régimen de las obligaciones alternativas, el deudor podría liberarse de responsabilidad invocando imposibilidad inimputable (art. 781, inc. a, CCiv.yCom.). Creemos que la segunda es la solución correcta.

 (25) Pues implicaría renuncia a los derechos del adherente (art. 988, inc. b, CCiv.yCom.) y del consumidor (art. 37, inc. b, ley 24.240).

 (26) Estas reflexiones no se aplicarían si fuera un mercado de cambio libre.

 (27) O una de ellas, de existir cierto margen de fluctuación o distintas cotizaciones lícitas ("dólar ahorro", "dólar turista", etc.).

**Suprema Corte de Justicia**

CONTRATOS - INDEMNIZACION - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - OBLIGACIONES DE VALOR

Sumario:

Constituye una obligación de dar sumas de dinero -y no de valor- la indemnización pactada en un contrato en el cual se han establecido las pautas para su cuantificación, por resultar un monto determinable al inicio del vínculo.

Expte.: 13-00239780-8/1 –

# S.C.J.Mza., sala 1, 20/74/2017 “Y.P.F. S.A. EN J° 147.503/52.137 PETROSUR S.R.L. C/ REPSOL Y.P.F. S.A. P/ORDINARIO S/ INC.”

Magistrado/s: PEREZ HUALDE - PALERMO

foja: 99

CUIJ: 13-00239780-8/1((010301-52137))

Y. P. F. S.A. EN J° 147503 / 13-00239780-8 (010301-52137) PETROSUR S.R.L. C/ REPSOL Y.P.F. S.A. S/ ORDINARIO P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACIÓN

\*103996685\*

En Mendoza, a los veinte días del mes de abril del año dos mil diecisiete, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-00239780-8/1, caratulada: “Y.P.F. S.A. En J° 147.503/52.137 “PETROSUR S.R.L. C/REPSOL Y.P.F. S.A. P/ORDINARIO” S/ INC.”

De conformidad con lo decretado a fojas 98 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE; segundo: DR. JORGE H. NANCLARES; tercero: DR. OMAR PALERMO.

ANTECEDENTES:

A fojas 21/37 el Dr. Esteban Garcés, en nombre y representación de YPF S.A., demandada en los principales, plantea recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación en contra de la resolución dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de Paz y Tributario a fojas 2785 y ss. de los autos N° 52.137/147503, caratulados “Petrosur S.R.L. C/Repsol Y.P.F. S.A. P/Ordinario”.

A fojas 50/51 se admite formalmente el recurso de inconstitucionalidad deducido y se desestima el de casación, ordenándose correr traslado a la contraria, quienes contestan a fs. 54/57 vta., 60/62 y 64.

A fojas 74/75vta. se registra el dictamen del Sr. Procurador General del Tribunal, quien dictamina que debe desestimarse el recurso formalmente admitido.

A fojas 80 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 98 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto?

SEGUNDA CUESTION: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTION: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

I. ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

Entre los hechos relevantes para la resolución de la presente causa, se destacan los siguientes:

1. A fs. 60/79 y en fecha 10/05/2000 Petrosur S.R.L. interpone demanda en contra de Repsol YPF S.A., con el objeto de obtener la declaración de resolución del contrato de bandera que había celebrado con YPF S.A, solicitando además que se condene a la demandada al pago de una indemnización por daños y perjuicios que habría sufrido como consecuencia de la resolución con causa del contrato en cuestión. Manifiesta que los daños emergentes de la resolución por culpa se encuentran tarifados contractualmente en la cláusula vigésimo séptima del instrumento de exclusividad, debiendo requerirse la información necesaria para la cuantificación de dichos daños a la demandada, considerando, según su conocimiento sobre los precios vigentes al momento de la resolución contractual y aplicando la tarifa indemnizatoria fijada en el contrato resuelto, que el monto reclamado asciende a $ 5.018.841.

2. A fs. 2236/2247 obra sentencia de primera instancia mediante la cual se desestima la acción de resolución de contrato y la accesoria de daños y perjuicios promovidas por PETROSUR S.R.L. en contra de YPF S.A., por considerar que no se han acreditado los incumplimientos invocados respecto de la demandada. Impone las costas a la actora que resulta vencida y aclara, en los considerandos, que “se toma como base regulatoria el monto liquidado en forma provisoria en la demanda, sin perjuicio de la regulación de los complementarios una vez practicada liquidación”. En virtud de ello, regula honorarios con dicha base.

3. A fs. 2256/2257 los Dres. Rodolfo Geuna y Laura Troyano (representantes de Petrosur S.R.L.), por su propio derecho, plantean recurso de aclaratoria, solicitando se les regulen honorarios por el incidente de caducidad planteado por la demandada y que había sido rechazado, los cuales habían sido diferidos según lo dispuesto en el auto de fs. 2219. Piden que se tome como base regulatoria el monto total y definitivo reclamado en el juicio principal, puesto que no existe norma procesal que permita regulaciones provisorias, estando sólo previstas las regulaciones complementarias para la actualización de los montos en juego. Explicitan que el monto definitivo del juicio debe tomarse de las pruebas producidas, las cuales detalla, cuantificando la indemnización tarifada solicitada en la suma de $20.270.762,40.

4. A fs. 2265 el Tribunal a quo resuelve el recurso de aclaratoria, haciendo lugar al mismo, regulando honorarios por la actuación en el incidente de caducidad. En cuanto a la base regulatoria expresa en los considerandos que “debe ser la misma que se tuvo en cuenta en la sentencia recurrida, es decir, el monto liquidado en forma provisoria en la demanda, sin perjuicio del monto que resulte una vez practicada la liquidación, con la debida intervención de ambas partes”.

5. A fs. 2266 obra apelación de los Dres. Laura Troyano y Rodolfo Geuna, ambos por su propio derecho, en contra de las regulaciones de honorarios practicadas a su favor. A fs. 2317 alegan razones y cuantifican la indemnización en $20.366.717,70, entendiendo que éste es el monto del juicio y por ende, la base que deberá tomarse para practicar la regulación.

6. A fs. 2324/2326 obra auto dictado por la Cámara mediante el cual rechaza los recursos de apelación deducidos por los abogados intervinientes. En relación a la base regulatoria, se argumenta que la Sra. Juez a quo meritó que tomaba como base regulatoria el monto liquidado provisoriamente en la demanda, sin perjuicio de los honorarios complementarios correspondientes, por lo que la regulación de honorarios practicada fue provisoria, como también lo fue el monto fijado en la demanda. En consecuencia, la base sobre la cual deben aplicarse las escalas arancelarias respectivas es el monto definitivo de los daños y perjuicios cuya indemnización pretendió la actora, debiendo determinarse la cuantía de tales rubros mediante el procedimiento fijado por la Sra. Juez de grado, con intervención no sólo de los letrados, sino de las partes, lo que en el caso todavía no se ha dado, por lo que los recursos de apelación interpuestos por los profesionales sin cumplimiento de la etapa liquidatoria ordenada en la sentencia, resultan prematuros.

7. A fs. 2377/2379 el Dr. Geuna, por su derecho, practica liquidación a fin de que, previo las vistas correspondientes, se practique regulación de sus honorarios. Estima el monto definitivo de la demanda en la suma de $20.366.717,70, más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda hasta la actualidad. A fs. 2381 el Tribunal ordena dar vista de la liquidación practicada a la parte actora y profesionales intervinientes en autos. A fs. 2403 el perito contador Roberto Palá contesta la vista conferida afirmando que el total de indemnización al 01/12/99 asciende a la suma de $21.018.329,10, acompañando liquidación. A fs. 2406/2408 contesta vista YPF, pidiendo que se rechace la pretensión de los abogados de “establecer el monto definitivo de la demanda”, por lo que solicita que se practique una nueva liquidación al sólo fin de regular los honorarios complementarios conforme los términos de la sentencia, la que quedó firme, sobre la base regulatoria establecida en la misma ($5.018.841) según lo dispuesto por el art. 4 inc. a) Ley 3641.

8. A fs. 2436 el Tribunal dispone, como medida de mejor proveer, que se remitan las actuaciones al Cuerpo Médico Forense, el que a fs. 2440/2441 brinda tres alternativas para la liquidación. La primera parte del valor indemnizatorio consignado provisoriamente en la demanda de $5.018.841, y da como resultado la suma de $13.995.304 al 14/6/2013 ($8.977.263,20 en concepto de intereses). La alternativa N° 2 parte del monto contemplado para la rescisión del contrato sin causa de acuerdo a lo prescripto por la cláusula 27° del contrato ($20.661.799,62), lo que sumado a los intereses de acuerdo al cálculo realizado ($36.963.909,52), arroja la suma de $57.625.709,14. La alternativa N° 3 parte del monto contemplado para la rescisión del contrato con causa de acuerdo a lo prescripto por la cláusula 27° del contrato ($21.018.328,83), lo que sumado a los intereses de acuerdo al cálculo realizado (37.601.739,41) da como resultado la suma de $ 58.620.068,24.

9. Corrida vista de esa liquidación, a fs. 2463/2464 el perito contador Roberto Palá coincide con la liquidación correspondiente a la alternativa N° 3 en cuanto al capital ($21.018.328,83), pero difiere en cuanto a los intereses, explicando que el perito oficial aplicó en el período que va desde el 01/12/99 al 31/12/01 la tasa activa BNA (1,46% mensual según fallo Amorín), del 01/01/2002 al 25/4/04 la tasa activa BNA (operaciones descuento documentos Fallo Amorín) y del 26/04/04 al 14/06/2013 la tasa pasiva según ley 7198, cuando en realidad corresponde aplicar Tasa Activa BNA desde el 01/12/99 al 26/4/04, Tasa Pasiva ley 7198 desde el 27/4/04 al 27/05/09 y Tasa Activa según plenario “Aguirre” desde el 28/05/09 al 5/8/2013 en que se practica liquidación, lo que arroja un monto de intereses de $49.106.502,90, el que sumado al capital da como resultado la suma de $70.124.831,73.

10. A fs. 2469/2470 se presenta el Dr. Geuna, por su derecho, y coincide en lo sustancial con las observaciones formuladas por el contador Palá. A fs. 2472/2474 YPF contesta la vista conferida respecto de la liquidación practicada por el Cuerpo Médico Forense a fs. 2442, expresando que “las tres alternativas de liquidación son correctas, desde el punto de vista técnico aritmético, pero las enunciadas en los puntos 2) y 3) no correspondería que se apliquen por cuanto parten del presupuesto -inexistente- de la rescisión del contrato (ya sea con causa o sin causa) y la consecuente existencia de daños y perjuicios, rescisión y daños cuyo reconocimiento han sido expresamente rechazados en la sentencia, por lo que corresponde que se apruebe la liquidación contenida en la alternativa N° 1. Solicita también se rechacen las alternativas 2 y 3 por las mismas razones expuestas al contestar la vista de la liquidación practicada por el Dr. Geuna, explicando que no puede determinarse fecha de rescisión cuando el Tribunal ha dicho que no ha existido tal rescisión y que la sentencia ha quedado firme en relación a la base regulatoria, pudiendo discutirse sólo la determinación de los intereses para una regulación complementaria sobre intereses.

11. Corrida vista al Cuerpo Médico Forense de las impugnaciones realizadas, éste se expide ratificando la necesidad de que sea el juez quien decida cuál de las alternativas se ajusta a derecho, por tratarse de una cuestión que excede su labor profesional.

12. A fs. 2482/2485 obra resolución de primera instancia mediante la cual se aprueba la liquidación practicada a fs. 2458 por el contador Palá, la que arroja un total de $ 70.124.831,73.

13. Esta resolución es apelada por YPF S.A. En su recurso critica la decisión de grado en cuanto considera que el monto tenido en cuenta en la sentencia de primera instancia para regular honorarios era sólo provisorio y que ello habilitaba a practicar una liquidación para determinar su cuantía definitiva, por violar la cosa juzgada, el principio de congruencia y sus derechos de defensa y de propiedad. También critica el monto de capital determinado conforme la cláusula 27°, ya que el margen comercial debe ser entendido como el resultante de la diferencia entre los precios de compra y de venta, deducidos los impuestos que gravan la actividad, preguntándose cómo es posible interpretar que la indemnización por rescisión del contrato sea una suma mucho mayor que la ganancia que se hubiera obtenido en caso de continuar la actividad. A ese fin, calcula el monto que estima como ganancia neta, el que ascendería a $4.858.386,16, el que se acerca bastante al estimado por la actora al demandar. Por último, se queja de las tasas de interés aplicadas, las que deben ser observadas para el caso de que se trate de una deuda de dinero, cuando en realidad nos encontramos frente a una de valor, que sólo admite la aplicación de la tasa prevista en la ley 4087 desde el 1/12/99. También se queja de la aplicación al caso del fallo “Amorin”, el que a su entender no resulta aplicable.

14. A fs. 2556/2558 la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas rechazó el recurso de apelación, confirmando la resolución recurrida. Razonó de la siguiente manera: Los aspectos de la queja referidos a supuestos errores en la técnica liquidatoria y en la determinación de la tasa aplicable, serán rechazados por ser cuestiones no planteadas oportunamente. En el escrito de fs. 2472/2474, por el cual el recurrente contestó la vista de la liquidación practicada por el Cuerpo Médico Forense, la recurrente manifestó expresamente que las tres alternativas de liquidación presentadas por el Cuerpo Médico Forense son correctas desde el punto de vista aritmético, optando por una y circunscribiendo las observaciones a las otras dos, en cuanto se realizaron valorando la existencia de la rescisión del contrato y de los daños de ella derivados, sin aducir otros errores, que ahora pretende introducir. De la lectura de la demanda surge que la actora dedujo una acción declarativa de resolución de contrato de bandera y de resarcimiento de daños por la resolución con causa de dicho contrato. Respecto de los daños manifestó que los mismos se habían tarifado en la cláusula vigésimo séptima del instrumento de exclusividad y solicitó que para su cuantificación se emplazara a la demanda a evacuar la información pertinente (ver fojas 69 vta., pto. VIII del escrito de demanda). Desestimadas finalmente ambas pretensiones e impuestas las costas a la vencida, la sentenciante de grado decidió tomar como base, a los efectos regulatorios, “el monto liquidado en forma provisoria en la demanda, sin perjuicio de los complementarios una vez practicada liquidación” (fojas 2246 vta., pto. V de la sentencia dictada en autos). Ello dio lugar a las regulaciones plasmadas en los resolutivos III y IV de la sentencia y a la aclaratoria de fojas 2265 en cuyos considerandos se reiteró el carácter provisorio del monto liquidado en la demanda. Como se apreciará- más allá del juego semántico que desplegó la apelante cuando atribuyó a este Cuerpo la creación de categorías jurídicas inexistentes- lo cierto es que la sentenciante de grado reguló honorarios sobre una suma que la actora estimó provisoriamente, dejando sujeta su determinación definitiva a datos que no tenía y debía aportar la demandada. Por ello, la regulación de los “complementarios” requería necesariamente la liquidación de esos daños, por ser un rubro que -independientemente del rechazo- integró el reclamo y así se hizo. Carece de sustento lógico el planteo de la quejosa en cuanto pretende que la liquidación se practique sobre un monto mencionado como meramente posible pero pendiente de determinación. A esa indeterminación obedeció la calificación de provisoria que se atribuyó a la base empleada en la sentencia y que la recurrente consintió sin objeción alguna hasta el momento de la liquidación.

15. Esta resolución fue objeto de recursos extraordinarios ante esta Sede, los que fueron acogidos parcialmente por el Tribunal, disponiendo dar vista a las partes de la liquidación practicada a fs. 2458 por el Contador Palá, por haber sido aprobada sin observar el trámite pertinente, y dejando en claro que la indemnización reclamada en la demanda, y las regulaciones de honorarios que se habían efectuado tenían un carácter meramente provisorio, sujeto a lo que surgiera en definitiva de una futura liquidación.

16. Al contestar la vista ordenada por esta Sala, YPF S.A. señala que hasta aquí la discusión se ha referido al carácter provisorio o definitivo del monto consignado en la demanda, la que fue zanjada con la sentencia dictada, debiendo entonces establecerse el valor definitivo de lo reclamado. En este sentido, señala que los cálculos efectuados por el contador para establecerlo son incorrectos, teniendo en cuenta lo dispuesto por la cláusula 27° del contrato, puesto que no se han tenido en cuenta para establecer el margen comercial los impuestos que gravan la actividad. Así, el margen comercial estimado por el perito es enorme, llegando a un 70% para la nafta super, un 52% para el gasoil, etc., cuando la realidad es que tales márgenes oscilan entre el 8 y el 10%. Refiere que el monto definitivo de la demanda asciende a la suma de $4.858.386,16. Impugna también los intereses, por haberse considerado como una deuda de dinero y no como una de valor, correspondiendo en consecuencia la aplicación de la tasa prevista en la ley 4087. Critica además la aplicación del fallo “Amorín” como si se tratara de un juicio laboral.

17. A fs. 2746/2750 la juez de primera instancia desestimó la impugnación planteada por la accionada, aprobando en definitiva la liquidación practicada a fs. 2458 con los siguientes fundamentos:

- Si bien el Máximo Tribunal, a fin de preservar el derecho de defensa de la demandada, y asegurar el contradictorio, dispuso se le corriera vista, vemos que la cuestión ya ha sido zanjada, entendiendo que la demandada pretende introducir en este estadio procesal cuestiones que ya han sido objeto de análisis en la sustanciación del juicio principal ventilado en autos.

- En concordancia con lo manifestado por el Contador Palá, y los Dres. Geuna y Troyano, se advierte que a fs. 2458 el Perito Palá adhirió al cálculo practicado por el Cuerpo Médico Forense, y sólo limitó su presentación a actualizar los intereses correspondientes. Por ello, y por una cuestión de economía procesal, la suscripta aprobó dicho guarismo a fs. 2482/85 por ser más cercano en el tiempo, pero que en esencia es idéntico a la alternativa N° 3 de la pericia Oficial.

- Cabe destacar que en los distintos planteos impugnativos esgrimidos por la demandada (fs. 2406/08 respecto de la liquidación practicada por el Dr. Geuna, y fs. 2472/74 respecto de la practicada por el Perito Oficial), se ha limitado a solicitar que se tome como base regulatoria la suma -provisoria- de $ 5.018.841; y que recién en esta ocasión trae a colación porcentajes de ganancias, aplicación de impuestos e intereses, que antes ha consentido, lo que no debe admitirse.

- En cuanto a los intereses, la cuestión planteada no tiene asidero, por cuanto de las constancias del expediente, surge el comportamiento contradictorio de la impugnante, ya que a fs. 2472, solicitó la aprobación de la alternativa N° 1 de la liquidación del Perito Oficial, y luego ataca esos intereses, incurriendo de ese modo en contradicción con su accionar, siéndole aplicable la doctrina de los actos propios.

- Debe agregarse sobre este tópico en análisis, que en el auto 2482/85, la suscripta dispuso, en concordancia con los planteos del Contador Palá y el Dr. Geuna, que se debía aplicar el plenario “Aguirre” respecto del cómputo de la Tasa Activa Nominal Anual a treinta días, del Banco de la Nación Argentina, desde el 28 de mayo de 2009, fecha de su dictado, por lo que entiendo que debe aprobarse la alternativa N° 3 de la liquidación practicada por el Cuerpo Médico Forense, actualizada por el Contador Palá a fs. 2458, de acuerdo a los parámetros dados precedentemente.

18. Apela YPF S.A. La Cámara confirma el decisorio, con los siguientes argumentos:

- Conforme los parámetros para la admisibilidad del remedio interpuesto, se juzga que el recurrente ha formulado su queja en términos que no se condicen con tales requerimientos, circunstancia que bastaría para desestimarla. No obstante y a fin de propiciar la terminación de un proceso que lleva más de dieciséis años en trámite, se revisará la liquidación cuestionada a la luz de las resoluciones firmes que obran en la causa.

- Aún omitiendo las contradicciones en las que ha incurrido la accionada, las observaciones referidas a una potencialmente errónea técnica liquidatoria, carecen de sustento. No puede soslayar-se que, tal como lo señaló el Superior Tribunal, la cláusula 27 del contrato de bandera tarifó las indemnizaciones posibles y, entre ellas, la reclamada en la demanda. Así encuadrado, la cuantía de los daños resulta del cálculo que allí se prevé, cálculo que se reflejó en la alternativa n° 3 de la liquidación practicada por el perito oficial.

- No es ocioso señalar que la misma disposición contractual estableció la forma de calcular el margen comercial, que la recurrente cuestionara. De ella surge claro que ese margen, para los restantes combustibles -excluido el GNC-, será la diferencia entre el precio de venta al público establecido por la sociedad y el precio FOT Planta de despacho habitual (en el caso, Luján). No surge, en cambio, de esta pauta la inclusión de ninguna otra variable -impuestos, fletes-, tal como pretende la recurrente.

- Resulta también ilustrativo señalar que los volúmenes tenidos en cuenta en la liquidación surgieron de la pericia contable agregada a fojas 1479/1514 y que los precios de venta al público fueron informados por la propia demandada a fojas 1468/1469.

- En lo atinente a los intereses, la demandada introdujo la cuestión de la naturaleza de la deuda -de valor, dijo- y, a partir de ello, planteó la aplicación del interés previsto en la Ley 4087. La pretensión también será desestimada. Conforme quedó establecido, el reclamo por daños se intentó en el ámbito de una relación contractual, en la que las partes pactaron la forma de calcular el resarcimiento derivado de la resolución del contrato, consensuando, en definitiva, una indemnización tarifada. Esta circunstancia consolida a la deuda como de dinero -su monto estuvo predeterminado y nunca sujeto a estimación judicial- y, por ende, deja sin sustento legal el régimen de intereses que la recurrente pretende. Tratándose de una deuda de dinero, cabe aplicar intereses moratorios (Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial, Alberto Bueres y Elena Highton- Ed. Hammurabi -T. 2ªA, págs. 220 y sgtes.).

- Con respecto a la tasa aplicable y por la misma razón de la indeterminación de los montos por el rechazo de la demanda, los intereses deben liquidarse conforme a las pautas de las Leyes 3939, 7198 y del plenario “Aguirre”. Se juzga, en definitiva que esa es la solución que mejor compensa la depreciación de la moneda y refleja la realidad económica del resultado al que finalmente se arriba (SCJM Expte.n° 13021234421 “Chaer Daniel Rogelio en J° 89250 / 35111 Ente de Fondos Residuales c/matas Juan Roberto p/Ejec. prendaria p/Rec. Ext. de Inconstitucionalidad-Casación”, 29/12/2015; Alterini, A., “La Corte Suprema y la tasa de interés”, LA LEY, 1994-C, 801/804; Chiaromonte, J. P., “Convertibilidad, desindexación y tasa de interés”, ED, 146-321/338; “Loza Longo, Carlos Alberto c/ R.J.U. Comercio e Beneficiamiento de frutas y verduras y otros s/sumario s/casación”, STJ de Rio Negro, 27/05/2010, La Ley on line).

- En cuanto a las costas, dado que la discusión versó sobre la determinación de la base regulatoria de los honorarios de los profesionales intervinientes, no se advierten razones que justifiquen apartarse del criterio sentado por el Cuerpo y ratificado por la Corte provincial, en cuanto a que deben ser impuestas en el orden causado. En consecuencia, cabe admitir la queja en tal sentido y modificar el resolutivo segundo del auto atacado que, en lo demás, se confirma.

19. Contra esta sentencia se alza la demandada.

II. LOS AGRAVIOS DEL RECURRENTE y su CONTESTACIÓN.

El recurrente funda su embate en los incisos 3 y 4 del art. 150 del CPC, alegando que la sentencia impugnada ha omitido el tratamiento de los agravios expuestos por su parte al fundar su recurso de apelación, incurriendo además en un excesivo rigor ritual y en los vicios de incongruencia y autocontradicción, por lo que la resolución cuestionada es arbitraria.

Señala que se ha convalidado un apartamiento de los términos de la sentencia dictada por esta Sala en su anterior intervención (fs. 2679/87), al desestimar por cuestiones puramente formales los fundamentos dados por su parte al impugnar la liquidación practicada a fs. 2458 por el Cdor. Palá, tornando estéril la vista conferida por esta Corte de dicha liquidación. En este sentido, puntualiza que la Cámara ha rehuido a su deber de dictar sentencia fundada al recurrir al remanido argumento de que su parte habría consentido la intervención del CMF, pues se trata de una liquidación que fue admitida por el Tribunal y por tanto, ninguna relevancia pueden tener las observaciones e impugnaciones formuladas por los interesados a dichos guarismos, pues en definitiva la determinación del monto resultante y los intereses han sido tomadas de la presentación efectuada por el contador Palá. En consecuencia, sólo deben tenerse en cuenta las consideraciones efectuadas por las partes a esta última liquidación (fs. 2702/2706).

Asevera que, pese a haber sido rechazada la demanda incoada en todas sus partes, su parte tiene interés jurídico en la cuestión analizada en tanto la única finalidad que tiene la liquidación es la de establecer la base regulatoria para la regulación de honorarios, entre los que se cuentan los del perito -quien podrá dirigir su demanda contra YPF en virtud de lo dispuesto en el art. 38 del CPC- y los abogados de la parte actora, especialmente en lo que hace al incidente de caducidad articulado por su parte y rechazado con costas en ambas instancias (fs. 2161/2162 y 2219/2220).

En el capítulo destinado a fundar el excesivo rigor ritual denunciado, el recurrente aduce que la Cámara se ha negado a analizar si la liquidación aprobada se ajusta a derecho y a los términos de la demanda y del instrumento contractual invocado como base para su determinación, validando por cuestiones meramente formales la liquidación practicada, la que no refleja el importe de la indemnización pretendida. Dice que no correspondía a su parte repetir cálculos ya realizados en primera instancia al impugnar la liquidación, los que en definitiva debían ser realizados por Secretaría una vez admitido el recurso luego de valorar los argumentos jurídicos expuestos.

Advierte que también se incurre en el vicio mencionado cuando se evita revisar si la liquidación aprobada resulta ser un reflejo de la indemnización reclamada, o si, por el contrario, contiene cifras estrafalarias que no guardan ninguna relación con la pretensión original.

En este sentido, recuerda que la cláusula 27° del contrato de exclusividad celebrado establece para el caso de rescisión una indemnización equivalente “a las comisiones o margen comercial (…) que debería obtener la firma por ventas de combustibles” durante un determinado período de tiempo, y que es sabido que el margen comercial es la diferencia entre el precio de compra y el de venta, deducidos los impuestos. Expresa que la Cámara, al desconocer esta cuestión pública y notoria -que para obtener el margen comercial deben detraerse los impuestos propios de la actividad y demás gastos de traslado-, dicta un pronunciamiento arbitrario y antijurídico, obteniendo una suma muy superior a la reclamada, puesto que más allá de que no lo diga en forma expresa el contrato, si hubiera seguido el estacionero con la explotación, debería haber pagado el IVA, impuesto a la transferencia de combustibles, ingresos brutos y flete por traslado desde la planta de despacho a la estación de servicio.

Señala que la Cámara incurre en autocontradicción al estimar que la indemnización reclamada en la demanda constituye una deuda de dinero y no una deuda de valor, señalando primeramente que “su monto estuvo predeterminado y nunca sujeto a estimación judicial”, para luego añadir, en cuanto a la tasa de interés aplicable “y por la misma razón de la indeterminación de los montos”, que deben liquidarse conforme a las pautas de la Ley 3939, 7198 y plenario “Aguirre”, lo que deja en evidencia la contradicción señalada.

Postula también el carácter de sentencia ruinosa de la decisión en crisis, pues se estaría determinando una suma más de cuatro veces superior al monto del reclamo como base de cálculo de los intereses.

Se queja de que la Cámara haya omitido considerar que la resolución de primera instancia recurrida no respetó la sentencia dictada por esta Sala -mediante la cual se ordenó dar vista a las partes de la liquidación practicada a fs. 2458 por el contador Palá-, puesto que no se tuvieron en cuenta las impugnaciones con el argumento de que la cuestión ya había sido zanjada, aplicándose erróneamente el principio de preclusión.

Refiere que no se ha respetado el principio de congruencia, al sostenerse equivocadamente que la base regulatoria estaba fijada de antemano, negándose a resolver lo que era motivo de controversia y ciñéndose casi exclusivamente a la cuestión relacionada con los intereses.

También denuncia que se omitió resolver lo expuesto por su parte en cuanto a la aplicación del fallo “Amorin”, lo que incrementa injustificadamente los intereses, adicionando un nuevo elemento distorsivo al cálculo.

La contestación

A fs. 54/57 contesta el traslado conferido el contador Palá, solicitando su rechazo por los fundamentos que expone, a los que me remito en mérito a la brevedad.

A fs. 60/62 contestan los Dres. Laura Troyano y Rodolfo Geuna, por sus derechos, expresando que el recurso debe ser rechazado en tanto lo único que hizo el contador Palá fue contestar la vista que se le corrió de la liquidación practicada por el Perito oficial (opción 3), observando únicamente los intereses aplicados. Enfatiza que la recurrente contradice el texto de su propio contrato y el contenido de sus propios actos procesales, cuestionando una liquidación inexistente.

A fs. 64 comparece el Dr. Gómez, por sí y en representación del Dr. Pithod, y formula allanamiento al recurso de marras, solicitando eximición de costas en el entendimiento de que el objeto del remedio articulado puede exceder el interés de YPF S.A. por haber resultado condenado en costas el accionante en el proceso principal.

III. SOLUCION DEL CASO.

1) Reglas liminares que rigen el Recurso de Inconstitucionalidad.

Tiene dicho este Tribunal que, “la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc)” (L.S.223-176).

“No puede confundirse arbitrio y arbitrariedad. El arbitrio es razonable, fundado y permite el contralor del superior. La arbitrariedad es el reino del absurdo, ilógico, caprichoso y es lo que la doctrina de la Corte ha pretendido evitar, al admitir esta causa genérica de defectos en la formas de las sentencias que dictan los jueces” (L.S. 240/8).

El recurso de inconstitucionalidad tiene carácter excepcional, por ello, las causales se interpretan restrictivamente, evitando que la Corte se convierta en una tercera instancia ordinaria, contraviniendo todo el sistema recursivo (L.S. 223-176).

Ahora bien, debe distinguirse los supuestos de discrepancia valorativa de aquellas causales de inconstitucionalidad definidas como omisión de prueba decisiva o valoración arbitraria de la misma, y en este sentido se ha resuelto que “la simple discrepancia valorativa no alcanza para sustentar un recurso extraordinario de inconstitucionalidad”. (L.S. 302-445).

En conclusión, la tacha de arbitrariedad es improcedente si se funda en una mera discrepancia del recurrente con la apreciación de los hechos y la interpretación de la prueba efectuada por los jueces de grado, toda vez que la procedencia de la impugnación requiere la enunciación concreta de las pruebas omitidas y su pertinencia para alterar la decisión de la causa (L.S. 226-440).

2) El caso concreto.

Tal como se anticipó, la Cámara de Apelaciones, luego de puntualizar las deficiencias que encontraba en el remedio en examen y a fin de propiciar la terminación de un proceso que llevaba más de dieciséis años en trámite, procedió a revisar la liquidación cuestionada a la luz de las resoluciones firmes que obran en la causa.

En virtud de esta circunstancia, se advierte que corresponde desestimar los agravios referidos a que la sentencia en crisis se apartó de la resolución dictada por esta Sala en su anterior intervención (fs. 2679/87) al desestimar por cuestiones puramente formales los fundamentos dados por su parte al impugnar la liquidación practicada a fs. 2458 por el Cdor. Palá, puesto que -más allá de que la sentenciante aclaró que, en su opinión, los agravios debían desestimarse por los motivos apuntados- ingresó efectivamente en el tratamiento de las quejas y dio respuesta a todos y cada uno de los puntos sometidos a su decisión, con la evidente finalidad de poner punto final a una cuestión accesoria al fondo del asunto cuya tramitación ha insumido más de cinco años desde el dictado de la sentencia principal que puso fin al pleito, con el obvio dispendio jurisdiccional que ello conlleva.

En esa tarea, la sentenciante destacó que la cláusula 27 del contrato de bandera tarifó las indemnizaciones posibles y, entre ellas, la reclamada en la demanda, señalando al propio tiempo que la misma disposición contractual estableció la forma de justipreciar el margen comercial, cálculo del que la recurrente se agravia. Indicó que de la cláusula en cuestión surge claro que ese margen, para los restantes combustibles -excluido el GNC-, era la diferencia entre el precio de venta al público establecido por la sociedad y el precio FOT Planta de despacho habitual (en el caso, Luján), no surgiendo de esta pauta la inclusión de ninguna otra variable -impuestos o fletes-, como pretendería la recurrente. Agregó en este sentido que los volúmenes tenidos en cuenta en la liquidación surgieron de la pericia contable agregada a fojas 1479/1514 y que los precios de venta al público fueron informados por la propia demandada a fojas 1468/1469.

No se advierte arbitrariedad en este razonamiento. Explicaré por qué.

Es sabido que los términos de las cláusulas contractuales negociadas por las partes deben ser la primera fuente de interpretación (Fallos: 316:2732) y que los contratos deben ser interpretados de acuerdo con lo que verosímilmente los contratantes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (Fallos: 305:1011; 314:491; 315:1299, sus citas y muchos otros).

En este tema, nuestra Corte nacional ha resuelto que “si bien es cierto que lo relativo a la exégesis de la voluntad contractual es materia de hecho y de derecho común, ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio federal, ello reconoce excepción cuando los jueces asignan a las cláusulas del contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes (Fallos: 312:1458, citado en Fallos:338:1252 del 10/11/2015

). También ha decidido que “Es arbitrario el pronunciamiento que no valoró adecuadamente las cláusulas del contrato que es ley para las partes (artículo 959 del Código Civil y Comercial), cuyas expresiones son claras y terminantes. ("Cía. de Radiocomunicaciones Móviles S.A. (TF 21.162-1) c/ DGI”, 01/09/2015).

Teniendo en cuenta estos principios, considero que la recurrente -especialista en el rubro en virtud de su consabida trayectoria y experiencia- tuvo, o debió tener, un acabado conocimiento de los términos reales que se plasmaron en el contrato de fecha 02/09/98 cuya cláusula 27° establecía una indemnización tarifada para el caso de rescisión contractual, y en ese entendimiento, luce absolutamente inadmisible su posterior pretensión de modificar el modo de cálculo de tal resarcimiento a los efectos de reducir el valor de la demanda incoada y con él, la base regulatoria para los honorarios que han sido puestos a su cargo, interés que ha hecho público en las sucesivas instancias.

Es que, si tal como aduce la quejosa, resulta ser un hecho público y notorio que el margen comercial es el resultante de la diferencia entre el precio de venta y de compra del combustible, al que deben deducirse además los impuestos que gravan la actividad y los costos de flete, la expresa estipulación en contrario establecida en el contrato -disponiendo un modo determinado de calcular dicho margen, diferente del que ahora propugna- bien puede ser entendida -al contrario de lo que pretende la quejosa- como una clara y precisa intención de variar el significado del vocablo en el sentido allí expresado, pues de lo contrario sólo se habría consignado como elemento de cálculo el “margen comercial”, dejando su interpretación librada a lo que, según su entender, surgía de los usos y costumbres por todos conocidos.

En este sentido, ha explicado la Corte nacional que “al celebrar el contrato la parte actora debió obrar con pleno conocimiento de las cosas (art. 902 del Código Civil), pues la magnitud de los intereses en juego le imponía actuar de modo de prever cualquier eventualidad que pudiera incidir negativamente en el resultado económico del convenio, adoptando a ese efecto las diligencias apropiadas que exigían las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 512 del Código Civil; doctrina de Fallos: 300:273), y si incurrió en error en la interpretación de cláusulas contractuales o de sus instrumentos complementarios, éste provendría de una negligencia culpable que impide su invocación (arg. art. 929 del Código Civil; Fallos: 303:323 y 316:382) (citados en José Cartellone C.C.S.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ contrato obra pública, 12/08/2003, Fallos: 326:2625).

Es decir que, a tenor de los claros términos de la cláusula cuyo significado se encuentra cuestionado, las particularidades del contrato celebrado y los sujetos aquí contendientes (art. 512 C.C), no cabe ensayar interpretaciones que podrían modificar sustancialmente el sentido de sus expresiones, pues ello podría sorprender en su buena fe a quien confió, precisamente, en la experiencia de su co-contratante en este tipo de menesteres y en la exactitud de los términos a los que se sometía. Ello así, sin incurrir tampoco en una aplicación mecanicista de las cláusulas contractuales, sino que, por el contrario, valorando todo el contexto en que se desenvolvió la negociación y en la convicción de que ese, y no otro, fue el alcance que quisieron dar las partes a las disposiciones que suscribieron.

En este punto, cabe destacar también que la accionada recurrente no cuestionó, al momento de contestar la demanda y para el hipotético caso de que la pretensión prosperase, el modo de cálculo de la indemnización tarifada prevista en el contrato (cfr. fs. 419/426), haciéndolo recién cuando apeló la resolución de primera instancia que aprobó, por primera vez, la liquidación aportada por el contador Palá (cfr. fs. 2520 y ss.).

En virtud de las circunstancias mencionadas, no considero que sea arbitraria la decisión de la Cámara en cuanto confirmó la decisión de aprobar una liquidación que contenía tales bases para el cálculo del capital reclamado, resultando por el contrario una alternativa de interpretación lógica y razonable de los acuerdos celebrados, adecuada a las circunstancias que rodearon la contratación.

En cuanto a los intereses, la Cámara señaló que las partes pactaron la forma de calcular el resarcimiento derivado de la resolución del contrato, consensuando, en definitiva, una indemnización tarifada, circunstancia que consolida a la deuda como de dinero -su monto estuvo predeterminado y nunca sujeto a estimación judicial- y, por ende, queda sin sustento legal el régimen de intereses de la ley 4087 solicitado por el recurrente, debiendo aplicarse intereses moratorios.

Tampoco aquí el razonamiento es desviado o arbitrario.

Ha resuelto esta Sala que “A los fines de dilucidar si nos encontramos frente a una deuda de valor o una de dinero, Bustamante Alsina nos enseña que “En la deuda de dinero el objeto de la prestación está constituido por la suma determinada numéricamente en el origen de la obligación. El valor nominal está incorporado al vínculo y por ello puede decirse que la cuantificación del crédito es intrínseca a la relación obligatoria. El crédito está integrado en el patrimonio del acreedor y recíprocamente la deuda está formada en el patrimonio del deudor en su entidad que es dinero y en su cantidad que es el número de signos monetarios expresados en su valor nominal; el deudor debe un peso y pagará un peso cualquiera sea la alteración del valor real ajeno a la naturaleza de esta obligación”.

Continúa diciendo que “En la deuda de valor el objeto de la prestación está constituido por un valor que corresponda a una expectativa o pretensión patrimonial del acreedor que persigue restablecer, por ejemplo, el equilibro de su patrimonio alterado por un daño causado a sus bienes (indemnización) o incorporar una ventaja o beneficio que corresponde al trabajo profesional generador de esa ganancia (honorario)”. En estas deudas la entidad del crédito está integrada desde el comienzo de la obligación por un valor abstracto y la cantidad que fija su magnitud se determina al tiempo de la extinción. La cuantificación es extrínseca al vínculo.”

“Las deudas de valor se pagan también con dinero, como las llamadas dinerarias o deudas puras de dinero, y en ello se asemejan porque el objeto del pago es una suma de dinero; sin embargo en las primeras la función del dinero es medir la cuantía del crédito de valor y dar una satisfacción equivalente. El valor nominal es ajeno al vínculo obligatorio porque la entidad del crédito, por ejemplo la indemnización de daños y perjuicios, se valúa por la cantidad de dinero equivalente según su valor real o poder adquisitivo (Bustamante Alsina, Jorge, LA LEY 1975-D-584, Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales, Tomo III, 39).

Agrega el autor citado que “Las deudas de valor se singularizan, como hemos expresado antes, porque la entidad del crédito no es sino un valor en abstracto, se cuantifica al tiempo del pago mediante un proceso de valuación que consiste en traducir en dinero la magnitud económica de aquel valor. Traducir la deuda de valor a dinero es liquidarla de acuerdo a la cantidad de unidades monetarias determinadas nominalmente que son necesarias para representar aquel valor o sea para medirlo en poder adquisitivo al día del pago. Cuantificar la deuda es valuarla para pagarla y en esa valuación prevalece el valor real del dinero”.

Sostienen también los autores que, “En verdad, este concepto de deudas de valor, no lo descubrimos nosotros los argentinos, claro está, aunque la utilizamos profusamente en un largo período de nuestra historia reciente. Ese “descubrimiento”, -si se nos permite así denominarlo – fue el resultado de los esfuerzos de juristas sabios como Nussabaum, en Alemania, Ascarelli y Paolo Greco en Italia, que frente al fenómeno de la hiperinflación sufrida en sus respectivos países, “elaboraron” este concepto de la deuda de valor, como aquella que si bien se cancela con la entrega de dinero, tiene por objeto debido no el dinero mismo, sino un valor, un quid y no un quantum, una entidad valiosa, una porción de riqueza material que debe pagarse al acreedor. Mas como el dinero, en su calidad de común denominador de los valores, entra en la relación en el momento que ella se cancela, necesariamente habrá de computarse cuánto vale la moneda de pago, para así determinar con cuántos signos monetarios se cubre el valor debido” (Casiello Juan J., Méndez Sierra Eduardo Carlos, “Deudas de dinero y deudas de valor. Situación actual”, LL 2003-E-1282, Obligaciones y Contratos. Doctrinas Esenciales, Tomo III, 199). (citados en la causa n° 107.387, caratulada “ESPINOSA ALBERTO GABRIEL Y OTS. EN J° 73.096/25.019 POBLETE DE ESPINOSA ALICIA ALBERTINA P/ SUCESION S/ INC. CAS.”, 31/07/2013).

El Código Civil y Comercial de la Nación se ha encargado de diferenciar estas categorías. Por un lado, el art. 765 prevé que “la obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación...” Por su parte, el art. 772 indica que “si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...” y “una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección.”

A propósito de esta reforma, Trigo Represas recordó los antecedentes de este tipo de obligaciones, puntualizando que el concepto se fue “ampliando paulatinamente, dando cabida cada vez a mayor número de hipótesis, con una correlativa disminución del número de las obligaciones tenidas como "propiamente" o "puramente" dinerarias. Así por ejemplo fueron engrosando la nómina de las obligaciones de "valor": 1) la obligación resultante de una cláusula penal, tenida como de "dinero" en un plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial (Fallo del 08/08/1977, "Joyería Decan c/ González", E.D. 74-387 y J.A. 1977-IV-470), pero que fuera considerada como "de valor" por la Corte Suprema Nacional, algunas Salas de la Cámara Nacional en lo Civil y ciertos tribunales del interior (C.S.N., 28/07/1988, "Caja Nac. de Ahorro y Seguro c/ Asociación Coop. Permisionaria Congreso (Feria Municipal Modelo n° 77)", L.L. 1989-B-579 y J.A. 1988-IV-278; íd., 12/02/1987, "Benítez c/ Fernández y Ocampo S.A.", L.L. 1987-C-38 y D.T. 1988-A-242; Cám. Nac. Civil, Sala C, 28/05/1985, "Diners Club Arg. S.A. c/ Guido Finkelberg", L.L. 1987-D-197; ídem Sala E, 09/09/1977, "Rodríguez y Lemmo SRL c/ Golistro de Barboza", E.D. 75-446; ídem Sala F, 03/08/1990, "Bulo c/ Comisión Municipal de Vivienda", L.L. 1990-E-550 (38.162-S); Cám. 1ª Mar del Plata, 31/07/1969, "Cabrera Williams de Dubourg c/ Granoni", L.L. 138-166 y J.A. 4-1969-644; Sup. Trib. Neuquén, 1974, "Carrera Frea c/ La Borda S.A.", E.D. 65-691, sumario n° 1136; etc.); 2) el resarcimiento por enriquecimiento sin causa (Cám. Nac. Civil, Sala A, 02/12/1970, "De Nunzio c/ Balatti de De Nunzio", E.D. 65-799, sumario n° 1720; ídem Sala B, 10/07/1963, "Alfaro c/ F.C. Bs. As. al Pacífico", E.D. 7-726. En contra: Sala F, 07/05/1974, "Rubinstein c/ Consorsorcio Propietarios", E.D. 56-253.); 3) la recompensa para el hallador de una cosa perdida; 4) la obligación del depositante, de reembolsar al depositario los gastos efectuados por éste para la conservación de la cosa depositada; 5) las prestaciones alimentarias y similares que tienen por objeto un suministro periódico, en cuyo caso la cantidad fijada como pensión debe implicar un cierto quantum de poder adquisitivo por un lapso determinado, de forma tal que el objeto de la deuda viene a ser la suma de dinero requerida para satisfacer concretas necesidades, conforme a la situación de hecho existente en cierta época. (Cfr. Trigo Represas, Félix A., Orden público en el derecho de las obligaciones, LL 24/11/2015, 1, LL 2015-F, 1029).

Tampoco puede soslayarse que “la praxis judicial nos ofrece ejemplos de la amplitud de criterio que se adopta para calificar la deuda de valor”, queriéndose “subsumir en ella diversas especies que se aproximan a la deuda dineraria o se confunden con ella” (cfr. Spota, Alberto Antonio, Deudas dinerarias y teoria de la imprevisión contractual, Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo II , 5).

Sin embargo, considero que no puede considerarse arbitraria desde ningún punto de vista la calificación como deuda de dinero realizada por la Cámara, en tanto el monto del resarcimiento estaba constituido por una suma de dinero que, si bien se encontraba sujeta a determinación posterior según las pautas consignadas, tenía una cierta entidad que había sido incorporada al vínculo al celebrarse el compromiso. Ese monto, determinable, era el objeto inmediato y propio de la obligación, su componente específico (Casiello, Juan José, Incorporación al Proyecto de Código de la "deuda de valor", LL 06/03/2014, 1, LL 2014-B, 514). En otras palabras, no es irrazonable sostener que esta entidad no era un valor en abstracto o un quid patrimonial que el deudor debía satisfacer al momento del pago, sino que, por el contrario, las bases para la cuantificación (quantum) del daño habían sido expresamente consignadas en el contrato que unía a las partes y como tal, sólo cabía esperar el acaecimiento de alguna causal de extinción para liquidar el daño previamente tarifado, sin que en dicha tarea pueda echarse mano a mecanismos de estimación judicial o prudencia para restablecer un “valor” o “expectativa” del acreedor.

Conforme los conceptos vertidos precedentemente, y más allá de la denunciada imprecisión en cuanto al carácter determinado o indeterminado del monto reclamado -cuestión que no resulta dirimente para acoger el agravio-, entiendo que la calificación efectuada por la Cámara como deuda de dinero no resulta arbitraria y por tanto, también en este aspecto la sentencia debe mantenerse como acto jurisdiccional válido.

Por último, en lo que hace a la tasa de interés aplicable, el ad quem considera que deben liquidarse conforme a las pautas de las leyes 3939, 7198 y del plenario “Aguirre”, juzgando que es la solución que mejor compensa la depreciación de la moneda y refleja la realidad económica del resultado al que finalmente se arriba (SCJM Expte.n° 13021234421 “Chaer Daniel Rogelio en J° 89250 / 35111 Ente de Fondos Residuales c/matas Juan Roberto p/Ejec. prendaria p/Rec. Ext. de Inconstitucionalidad-Casación”, 29/12/2015; Alterini, A., “La Corte Suprema y la tasa de interés”, LA LEY, 1994-C, 801/804; Chiaromonte, J. P., “Convertibilidad, desindexación y tasa de interés”, ED, 146-321/338; “Loza Longo, Carlos Alberto c/ R.J.U. Comercio e Beneficiamiento de frutas y verduras y otros s/sumario s/casación”, STJ de Rio Negro, 27/05/2010, La Ley on line).

Sin soslayar que en la pericia formulada por el contador Palá se menciona como Tasa aplicada al período I la “Tasa activa Nom. A. Venc. para 30 días del Bco. Nac. Arg. aplicada hasta 26/4/04; Expte. 71.357 AMORIN ARGENTINA S.A. En j: ROSALES, Luis –LS 309-172-SCJust. Sala 2”, lo cierto es que sólo se ha aplicado la tasa activa (art. 1 ley 3939, sin el agregado que prevé el art. 2) tanto a los períodos I (conforme ley 3939) y III (conforme plenario “Aguirre”), observando la tasa pasiva en el período II, esto es, a partir de la vigencia de la ley 7198 y hasta el dictado del plenario de mentas. Ello surge de las planillas de Tasas de Interés acompañadas por el contador Palá con sus cálculos (fs. 2459/2462) y según lo aclara el mismo profesional a fs. 2713.

En este tema por tanto, los agravios del recurrente carecen de sustento fáctico en tanto no se han aplicado en definitiva los intereses que, según él, resultarían inaplicables al caso en estudio.

El recurrente también denuncia el carácter ruinoso de la sentencia por cuanto de confirmarse la decisión impugnada se convalidaría una base regulatoria más de cuatro veces superior al monto del reclamo originario, destacando que será el patrimonio de todos los argentinos el que deba soportar tamaña erogación.

Esta Sala se ha referido a este tema -en relación a los criterios para considerar definitiva una resolución- aclarando que no basta la condenación de una suma considerable, pues es menester la concurrencia de otras circunstancias que configuren aquél carácter y demuestren que la decisión impugnada es de imposible, improbable o insuficiente reparación; a lo que cabe añadir que no cabe su aplicación cuando la alegación del recurrente queda en un mero enunciado sin la debida acreditación, y sin que existan constancias en la causa del daño que la condena provoca a su patrimonio, o cuando el perjuicio que se invoca es meramente hipotético o eventual. (cfr. esta Sala, 1974/05/08 “Guillot”, LA 65-354; 2000/06/04 “Atuel Fideicomisos SA”, LA 158-56; 2000/07/05, “Lanzotti”, LA 158-182; 2001/04/18, “Nofal SA”, la 161-475, citados en el comentario al art. 151 en Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, omentado, anotado y concordado, Gianella, Horacio C. (coord.), LL, Bs. As., 2009, T. I, p. 1116 y ss.).

Sin desconocer la importante envergadura de la suma que arroja la liquidación practicada, ello por sí solo no resulta suficiente para tildar de ruinosa a la resolución impugnada, máxime teniendo en cuenta que el recurrente no se hace cargo de los extremos que deben ser acreditados para que una resolución pueda recibir tan extrema calificación. En efecto, no se ha demostrado de ningún modo cuál sería el perjuicio concreto -de imposible o improbable reparación- que irrogaría al patrimonio de la censurante el afrontar las erogaciones derivadas de aquel cálculo, por lo que las manifestaciones de la accionada en este sentido quedan en un mero enunciado desprovisto de todo fundamento concreto, lo que impide ingresar en su consideración.

A ello cabe añadir que el trámite procesal que ha seguido esta causa desde la sentencia que puso fin al pleito ha sido al sólo efecto de establecer la base regulatoria para regular honorarios, debiendo valorarse muy especialmente que la demanda fue rechazada y que las costas le fueron impuestas a la parte actora, por lo que el único interés que posee la accionada en limitar esa base es en relación a los honorarios que se regularán por los incidentes de caducidad desestimados -cuyas costas se encuentran a su cargo- y respecto a los honorarios del perito contador -quien puede reclamarlos de su mandante, art. 38 CPC-.

Se destaca, por último, que la concreta afectación que produzca en definitiva la regulación de honorarios a cargo del quejoso aun no se patentiza, por lo que los agravios propuestos en esta instancia resultan, además, prematuros.

En conclusión, las quejas del recurrente no logran conmover los argumentos contenidos en la sentencia impugnada para confirmar la decisión de grado, por lo que corresponde la desestimación del remedio incoado.

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. PALERMO, adhiere al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

Atento lo resuelto en la primera cuestión, corresponde desestimar el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la resolución dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario a fojas 2785 y ss. de los autos N° 52.137/147503, caratulados: “Petrosur S.R.L. C/Repsol Y.P.F. S.A. P/Ordinario”.

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. PALERMO, adhiere al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

Atento lo resuelto en las cuestiones anteriores, teniendo en cuenta el criterio sentado por este Cuerpo en su resolución de fs. 2679/2688, corresponde imponer las costas de esta instancia en el orden causado (art. 36 del CPC).

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. PALERMO, adhiere al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A :

Mendoza, 20 de abril de 2.017.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

R E S U E L V E:

I- Rechazar el recurso extraordinario de Inconstitucionalidad interpuesto a fs. 21/33 vta. confirmando la resolución dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de Paz y Tributario a fojas 2785 y ss. de los autos N° 52.137/147503, caratulados: “Petrosur S.R.L. C/Repsol Y.P.F. S.A. P/Ordinario”.

II- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado (art. 36 del CPC).

III- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

IV- Dar a la suma de pesos MIL VEINTE ($ 1.020) de la que da cuenta la boleta de depósito obrante a fs. 2, el destino previsto en el art. 47 apart. IV del CPC.

Notifíquese. Ofíciese

DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE DR. OMAR PALERMO Ministros

CONSTANCIA: Que la presente resolución no es suscripta por el Dr. Jorge H. NANCLARES, por encontrarse en uso de licencia (art. 88 ap. III del C.P.C.). Secretaría, 20 de abril de 2.017.-

**Cámaras Civiles y Comerciales**

OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - OBLIGACIONES DE DAR CANTIDADES DE COSAS - CONVERTIBILIDAD - ACTUALIZACION MONETARIA

Sumario:

Las obligaciones de valor están al margen de la ley de convertibilidad y continúan siendo susceptibles de experimentar los ajustes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda, al momento del pago, del valor adecuado.

El principio nominalista y la prohibición de indexar no se aplica a las obligaciones de valor sino solo a las de dinero.

El interés puro del 5% anual de la ley 4.087 solo se aplica si de algún modo se han actualizado los valores reclamados en la demanda a la fecha de la sentencia, mientras que si ello no sucede y se reconocen idénticas sumas a las pedidas o se disminuyen los montos, corresponde aplicar alguna tasa de interés que contemple la pérdida del valor de la moneda como lo hace la tasa activa.

# 2ª. Cám.Civ.Com., 29/9/2016 Expte.: 52093 “ALAGNA, RODRIGO EZEQUIEL C/OSCAR FABIAN PATTI, SILVANA MARCELA BISMACH Y RIO URUGUAY SEGUROS COOPERATIVA LTDA. P/ D. Y P.”

Magistrado/s: FURLOTTI - CARABAJAL MOLINA - MARSALA

Ubicación: LS145-272

Fojas: 193

En la ciudad de Mendoza, a los veintinueve días del mes de setiembre del año dos mil dieciséis se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, las Sras. Juezas titulares de la misma Dras. María Teresa Carabajal Molina, Silvina Del Carmen Furlotti y Gladys Delia Marsala y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa n° 1.012.428/52.093 carat. “ALAGNA, RODRIGO EZEQUIEL C/OSCAR FABIAN PATTI, SILVANA MARCELA BISMACH Y RIO URUGUAY SEGUROS COOPERATIVA LTDA. P/ D. Y P.” originaria del Segundo Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de la Tercera Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 162 por la parte actora contra la sentencia que rola a fs. 154/160.

Habiendo quedado en estado los autos a fs. 191, se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dras. Furlotti, Carabajal Molina y Marsala.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada?

En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde?

SEGUNDA: Costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION, LA DRA. FURLOTTI DIJO:

1. Que a fs. 162 la parte actora interpone recurso de apelación en contra de la sentencia que rola a fs. 154/160, que acoge parcialmente la demanda, impone costas y regula honorarios.

Para así decidir la el Sr. Juez tuvo en cuenta, en lo que ha sido materia de agravio, que el Sr. Alagna demanda por daños y perjuicios a los Sres. Oscar Fabián Patti y Silvana Marcela Bismach por la suma de $ 377.000 con mas sus intereses y costas. Cita en garantía a Rio Uru-guay Seguros Cooperativa Ltda. Relata que el día 9 de Septiembre de 2.013, aproximadamente las 14,30 hs., el Sr. Alagna intenta sobrepasar en calidad de peatón la Av. Libertador a la altura de la numeración 230 con dirección al norte. Al observar la presencia del automotor VW Polo dominio FEP 257 que transitaba a exceso de velocidad, se detiene sobre la vía contraria a la que circulaba aquel a fin de dejarlo pasar, cuando de manera repentina el automotor se cruza de vía hacia la mano de circulación contraria (contramano) y lo embiste en forma violenta.

A su turno contestan los demandados, se produce la prueba, las partes alegan, y el Sr. Juez dicta sentencia acogiendo parcialmente la demanda por las siguientes razones:

Resulta aplicable el art. 1113CC y 118 LS., está probado el contacto del automotor con la víctima, no se han demostrados las eximentes propias de esta responsabilidad.

Con respecto a los daños y su cuantificación. El Sr. Juez analiza el rubro incapacidad sobreviniente. Señala que el actor reclama la suma de $ 275.000 por la incapacidad sobrevi-niente que estima en un 50%. Al momento de alegar solicita la suma de $ 1.276.219,39. Efectúa las consideraciones sobre el tema y señala que ha quedado demostrado con las constancias del expediente penal, en especial con el acta de procedimiento que señala que el actor presentó TEC con pérdida de conocimiento recuperado, politraumatismo en el cuerpo. El informe médico de Sanidad Policial obrante a fs. 16 de la causa penal surge que el actor presentó Traumatismo rodilla izquierda, Tobillo izq. Hematoma, Traumatismo Lumbar y Dorsal con hematomas múltiples en codo izq.. Escoriación y hematomas en rodilla derecha. Escoriación tórax lateral izq.

Con respecto a las pericias indica que a fs. 79/80 la perito Psicóloga Eliana Marine Ro-mero informa que en cuanto al daño psicológico sufrido por el Sr. Alagna a raíz del accidente de tránsito, se puede de-terminar que, al momento de la evaluación se observa una reacción vivencial anormal neurótica R.V:A:N. con manifestación depresiva grado II al que le corresponde una in-capacidad del 10 %. El peritó médico traumatólogo Dr. Jorge Alejandro Espósito en su dictamen de fs. 100/103 informa que el actor presenta 1) inestabilidad combinada, con hipotrofia e hidrartrosis, limitación de movilidad rodilla izquierda ( 30 %) 2) Laxitud de ligamentos con limitación funcional de movilidad tobillo izquierdo ( 10 %) Concluye que presenta una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 40 %.

La citada en garantía a fs. 107/108 impugna la pericia traumatológica alegando que 1) no existen elementos objetivos (estudios) que permitan verificar y sustentar la ocurrencia de las lesiones indicadas en la pericia, por lo que no existe relación causal entre los daños informados por el perito y el hecho que nos ocupa, 2) que el porcentaje de incapacidad indicado es irreal y no se ajusta a ninguna pauta médica ni científica que le dé respaldo, que no se ha acompañado R x, ni se ha hecho mención a informes médicos emitidos por nosocomios que debieron atender al actor inmediatamente luego de ocurrido el supuesto accidente y 3) que basar la relación causal únicamente en la anamnesis genera alta posibilidad de error. El perito a fs. 109 y notificado a fs. 110 este no contesta las mismas. El Sr. Juez explica que no cabe apartarse del dictamen médico porque no encuentra motivos. En efecto, explica el magistrado que, el dictamen pericial no solo se encuentra fundado en el examen físico efectuado al actor, sino que también se encuentra fundado en las RMN de rodilla izquierda y tobillo izquierda de fecha 27/01/2.014 cuyos informes el perito acompaña a fs. 97/98, estudios estos que en concordancia con el informe médico de sanidad Policial obrante a fs. 16 vta. de la causa penal, resultan más que suficientes para acreditar las secuelas que presenta el actor.

La actora tenía 26 años a la fecha del accidente. De la encuesta ambiental obrante a fs. 58 del beneficio de litigar sin gastos surge su situación familiar y económica. Es por ello que teniendo en cuenta la situación personal y familiar del actor, sus ingresos como mecánico y la incapacidad informada por los peritos, estima que resulta mas que justa y razonable fijar por este concepto a la fecha de la presente resolución ( art. 90 inc. 7 del C.P.C:) la suma de pesos doscientos siete mil ($207.000), con más los intereses de la ley 4087 desde la fecha del accidente y hasta esta resolución y de allí en más y dado lo resuelto en el fallo plenario dictado por la Excma. Suprema Corte de Justicia (28/05/09. Expte. N° 93.319 “Aguirre Humberto por sí y por su hijo menor en J. 146.708 Aguirre Humberto c/ OSEP p/ Ejec. Sent.” ), el que resulta obligatorio para los tribunales inferiores (art. 149 del C.P.C.), los intereses a la tasa activa cartera nomina anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.) hasta su efectivo pago.

Con respecto al ítem daño moral. Señala el juzgador que el actor reclama la suma de $ 100.000 en concepto de daño moral. Al momento de alegar solicita $ 200.000. En el caso de autos, explica que, ha sido acreditada la existencia de las lesiones invo-cadas que forzosamente produjeron dolores, angustias e incomodidades a la víctima Cabe considerar asimismo las circunstancias en que dichas lesiones fueron ocasionadas, esto es, a través de un accidente de tránsito que puedo causar un profundo impacto en el accionante toda vez que la misma fue embestida en oportunidad de encontrarse caminando. Resulta mas que justo y equitativo fijar por este concepto a la fecha de la presente resolución ( art. 90 inc 7 del C.P.C:) la suma de pesos setenta mil ( $ 70.000) más intereses.

Luego refiere que el accionante reclama la suma de $2.000 en concepto de gas-tos tera-péuticos ( farmacéuticos, traslados y médicos).Tiene en cuenta la entidad de las lesiones pa-decidas, estimo que la suma reclamada, esto es pesos dos mil ( $ 2.000), resulta más que ra-zonable y equitativa, por lo que corresponde fijarla, más intereses aplicados en igual forma que lo rubros anteriores.

2. Que a fs. 175/183 expresa agravios la parte actora. Se queja de La cuantificación de los rubros incapacidad sobreviniente, daño moral y de los intereses previstos por el art. 768 CCyC. Sostiene que el monto de $207.000 otorgado por la incapacidad sobreviniente se presenta como insuficiente. Señala que se tiene que tomar como criterio de cuantificación las pau-tas del art. 1746 CCyC.. Tiene en cuenta un porcentaje de incapacidad del 46%, 26 años de edad, mecánico. Según la fórmula Vuotto el resultado es $ 357.581,87 y según Méndez $1.178.049,25. Ello demuestra la insuficiencia del monto y que no condice con el principio de reparación plena del art. 1740 CCyC..

Con respecto a la cuantificación del daño moral señala que su pretensión consistió en $100.000, actualiza esta suma, en los alegatos, a la suma de $200.000, el “a quo” entendió, arbitrariamente, que debía prosperar por $70.000. Destaca las funciones satisfactivas del dinero en este tipo de indemnización. Estima que una suma prudente puede ser la equivalente a un automotor 0 km.

En tercer lugar se agravia de los intereses. Se queja por cuanto se aplicó el interes de la ley 4087. Pide la aplicación del art. 768 CCyC y cita el caso “Perea” que aplica un promedio de las tasas activas que publica el BCRA en operaciones de crédito personales. Por ello pide se aplique esta tasa y no la de la ley 4087.

En cuarto lugar se agravia en la condena a la citada en garantía en el límite y medida del seguro, ya que no surge claro de la póliza, si responde por $3.000.000 o por $ 120.000 por incapacidad. Las cláusulas son contradictorias y debe responder por la totalidad de la condena.

3. A fs.185/187 la citada en garantía desiste del recurso de apelación y expresa agravios, solicitando su rechazo.

4. Sabido es que el 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuya aplicación, según el art. 7 es inmediata, dice en la parte respectiva: "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes". Moisset de Espanés enseña, sobre el art. 3 del CC, t.o. ley 17.711 cuyo texto casi literal es reproducido por el art. 7, que la clave del problema, “reside en la distinción entre los hechos constitutivos de la relación jurídica y sus efectos o consecuencias.” (Moisset de Espanés, Luis, “La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3

código Civil (derecho transitorio), Universidad Nacional de Córdoba, 1976, p. 41). En igual sentido explica Kemelmajer que: “Lo importante no es la distinción entre situación y relación jurídica, por-que ambas se rigen por las mismas reglas, sino las fases en las que estas se encuentran al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. Efectivamente, Roubier sostuvo que toda situación jurídica pasa por dos fases: una fase dinámica, que corresponde al momento de su constitución y de su extinción, y una fase estática, que se abre cuando esa situación produce sus efectos. ¿Qué son las consecuencias? Las consecuencias son las derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas.” (Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario al art. 7, en Marisa Herrera, Gustavo Caramelo , Sebastián Picasso (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación anotado, Infojus, Cdad. Autónoma de Bs.As., 2015, T. I).

De tal modo, la obligación de resarcir nace cuando se configuran los presupuestos de la misma, especialmente el daño. Taraborrelli, en este sentido, dice que: “La nueva regulación legal de la responsabilidad civil extracontractual dispuesta por el nuevo Código Civil y Comercial Unificado no rige los hechos ilícitos consumados con anterioridad a su puesta en vigencia (el 1° de agosto de 2.015), fecha de entrada en vigencia del nuevo código. La comisión del delito o del cuasi-delito o del ilícito objetivo o subjetivo, hizo adquirir al damnificado (víctima del hecho), el derecho a la reparación del daño que era entonces resarcible, sin que la obligación resultante de reparar pueda ser agravada contra el deudor, no retaceada contra el acreedor. La adquisición y la extinción de derechos —no pueden— siendo hechos pasados, caer bajo la aplicación de la ley nueva. Es la ley con-temporánea a esta adquisición o a esta extinción la que determina la validez y las modalidades. Ello da seguridad jurídica al tráfico del comercio jurídico, imponiéndose esta solución. (Taraborrelli, José N., Aplicación de la ley en el tiempo según el nuevo Código, LA LEY 03/09/2015, 1, AR/DOC/2888/2015).

Por el contrario, el Código Civil y Comercial es de aplicación inmediata a los efectos (consecuencias) de la relación resarcitoria, tal como sucede con los intereses y, para algunos, las pautas de cuantificar el daño. Así señala Moisset de Espanés: “Esto es lo que se denomina “efecto inmediato” de la ley posterior y no vulnera el principio de la irretroactividad…” (op. Cit. P.43).

Por ello, en la presente causa, corresponde aplicar el Código Civil

en todo lo relativo al nacimiento de la obligación resarcitoria (legitimación y presupuestos de la responsabilidad civil). Por el contrario, corresponde aplicar a las consecuencias (intereses y pautas de cuantificación) el Código Civil y Comercial de la Nación desde el 1 de agosto de 2015. En este sentido explica Kemelmajer de Carlucci que “hay que distinguir entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o la extensión, sea fijándolo en dinero o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia.”(Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes.”, Segunda parte, Rubinzal Culzoni, Bs.As., 2016 p 234.)

Sosa, en igual sentido dice que: “Por ejemplo, si la causa generadora de la obligación resarcitoria (incumplimiento contractual o violación del alterum non laedere, art. 1716 CCyC) sucedió antes de la vigencia del nuevo CCyC, la antijuridicidad, la relación de causalidad y los factores de atribución del daño al responsable deben juzgarse por la legislación derogada. Ídem los daños íntegramente exteriorizados y conocibles antes de entrar en vigencia el nuevo CCyC. Los daños exteriorizados luego de entrar en vigencia el nuevo CCyC y no conocibles sino luego de entrar en vigencia el nuevo CCyC, se rigen por éste (arg. arts. 1, 2 y 2657 párrafo 2° CCyC). Mediando daños anteriores y posteriores a la entrada en vigencia del nuevo CCyC, deberían armonizarse de modo razonable judicialmente ambos ordenamientos legales (arg. arts. 1, 2, 3 y 2595.b y 2595.c CCyC). Eso sí: no habría inconveniente alguno para de alguna manera aplicar el nuevo CCyC a fin de meramente cuantificar los daños (vgr. ver art. 1746 CCyC), ya que eso en todo caso sería factible como decisión discrecional del órgano judicial en tanto facultado por el ordenamiento ritual para cuantificar las indemnización: ¿por qué no aplicar así los mecanismos de cuantificación previstos por la nueva ley? (arts. 165 párrafo 3° CPCCs Nación y Bs.As.)”. (Sosa, Toribio E. Algunas ideas preliminares sobre el derecho inter-temporal, el Código Civil y Comercial y el proceso judicial, RCCyC 2015 (octubre), 95).

5. En segundo lugar corresponde tratar la queja de la actora relativa a la cuantificación de los daños sufridos, con relación a las consecuencias patrimoniales (disminución funcional) y no patrimoniales (daño moral). También los intereses.

a. consecuencias patrimoniales incapacidad sobreviniente. Sobre el empleo de fórmulas matemáticas con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación dije, en la causa N° 77.141 / 36.138 caratulados “Clavero, Walter Hernán C/ Cepparo, Mirko Eduardo P/ Daños Y Per-Juicios (Accidente De Tránsito)” y sus acumulados autos N° 77.470 “Cepparo, Mirko Eduardo C/ Clavero P/ Daños Y Perjuicios (Accidente de Tránsito)” Y 77.469 “Lusetti, Ibis C/ Clavero, Walter Hernán P/ Daños Y Perjuicios (Accidentes De Tránsito), dije que “…Es conocida la gran preocupación que existe, tanto en jurisprudencia y doctrina, a la hora de cuantificar los daños reclamados. Así lo señala, la Suprema Corte de Mendoza: “La determinación monetaria de los daños a la persona entraña un problema de extrema y especial dificultad, ello justifica la gran cantidad de estudios publicados sobre el tema, tanto en el derecho nacional como extranjero, en el último quinquenio [...]. Comparto, consecuentemente, la alarma de gran parte de la doctrina nacional y extranjera que busca remedios a la anarquía que rige en materia de determinación de los llamados “daños a la persona”. (SCJMendoza, sala I, 1995/03/16, “Belgrano Soc. Coop. Ltda. de Seg. y ot. en j.: Cerrutti, Olguín Adrián Rubén c. José Capel y ots.”, LS 254:149.). Sin embargo, sostiene el Máximo Tribunal Mendocino que “sea cualquiera el método empleado, los parámetros rectores deben estar fijados por los principios derivados de la prudencia y equidad, y concretamente acotados por la realidad que toca en el caso evaluar, sin que sea desechable, “ab inicio”, ningún método de fijación del daño.” (SCJMendoza, sala I, “Salas Omar Ariel en J: Salas Omar Ariel c/ Angulo Hnos. S.A.”, 1997/02/10, LS 269:474. En igual sentido, del mismo tribunal, “Costa, Hugo A. y Ot. en J.: Vargas de Sconfienza, María Teresa c/ Hugo Costa y Otros”, 2001/11/05. LS 303:335).”. Con la finalidad de evitar esta lotería judicial y alcanzar con la mayor objetividad posible un resultado previsible para el justiciable, las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, llevadas a cabo en Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires en septiembre de 2007, (Comisión N° 2 que abordó el tema de la cuantificación de la indemnización por daños personales), concluyeron en que “Tratándose de cuantificación del daño patrimonial a la persona, particularmente lucro cesante futuro, es necesario acudir a la utilización de fórmulas matemáticas, actuariales u otros parámetros objetivos uniformes, que permitan alcanzar con razonable grado de objetividad un resultado previsible por los justiciables. Ello, sin perjuicio de las amplias facultades del juzgador de incrementar o disminuir fundadamente el monto resultante de dicho procedimiento. La falta de parámetros objetivos produce efectos altamente perniciosos con insalvable secuela de injusticia”. Y concluí, en dicha causa, que la utilización de las fórmulas matemáticas es un elemento más a tener en cuenta a los fines de cuantificar el daño. Hoy, el Código Civil y Comercial de la Nación exige que se utilicen estas fórmulas para cuantificar las consecuencias patrimoniales de la in-capacidad y del fallecimiento (arts. 1745 y 1746 CCyC.).

En el considerando, relativo a la aplicación de la ley en el tiempo, con cita de Kemelmajer y Sosa, señalé que hay que distinguir entre la existencia y las consecuencias, entre estas se encuentran las pautas de cuantificación del daño y los intereses. La primera se rige por el Código Civil y la segunda por el nuevo Código Civil y Comercial. En este sentido ha dicho la Sala A de la Cámara Nacional Civil que: “El art. 1746 del Código Civil y Comercial es aplicable a una acción de daños intentada antes de su entrada en vigencia, en tanto la norma no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino solo a las consecuencias de ella (art. 7, CCyC), máxime cuando la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, A. A. R. c. G. A. M. s/ Daños y perjuicios, 28/10/2015, RCCyC 2016 (abril), 150, AR/JUR/63674/2015).

Es por ello que teniendo en cuenta que la cuantificación del daño hace a las con-secuencias de la relación jurídica dañosa, corresponde cuantificar estas consecuencias de con-formidad al método de capital humano consagrado en el art. 1746 CCyC. En este sentido Aciarri explica que: “Con la vigencia del nuevo Código la base normativa de la cuestión varía significativamente. El nuevo art. 1746 contiene un texto rotundo y preciso. Adopta explícita-mente el llamado método de capital humano y provee directivas detalladas para realizar el cálculo. Indica: "...En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...". Frente a la claridad de la norma no parece razonable sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo.” (Acciarri, Hugo A. La cuantificación de indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código. Su lógica jurídico-económica, RCCyC 2015 (julio), 01/07/2015, 291, AR/DOC/2150/2015).

De este modo, es dable aclarar que el art. 1746 C.C y C., a los efectos de evaluar la indemnización por incapacidad sobreviniente solo tiene en cuenta la disminución de la capacidad laboral o productiva. En este sentido, dice Fognini: “Evidentemente, el proyecto adopta una concepción patrimonialista, que considera que si bien la disminución de facultades puede generar consecuencias tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial, este último aspecto no puede quedar subsumido en la incapacidad sobreviniente, sino dentro del daño moral. Por ello, incluir bajo el paraguas de la incapacidad sobreviniente consecuencias vinculadas con la imposibilidad de la víctima de desarrollar actividades no lucrativas (práctica de deportes, esparcimientos, etc.) resulta equivocado.” (Fognini, Ariel I., Lesiones permanentes en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación de 2012, DFyP 2013 (junio), 204, AR/DOC/1741/2013). Por ello, estimo que, al momento de cuantificar los daños reclamados, hay que tener presente que el art. 1746 citado se aplica únicamente a la pérdida o disminución de la capacidad laborativa, debiendo incluirse la disminución o pérdida de las demás capacidades no lucrativas de la persona, ya sea en las consecuencias patrimoniales del daño cuando repercutan en el patrimonio o en las extrapatrimoniales cuando ostenten tal carácter. (arts. 1737, 1738 CCyC).

La aplicación inmediata de las pautas de cuantificación del nuevo Código Civil y Co-mercial, valoradas prudencialmente (art. 90 inc. 7 CPC), no violan el principio de congruencia. En este sentido este Tribunal, con voto preopinante de la Dra. Marsala, haciendo suyo un fallo de la Quinta Cámara dijo, en autos nº 101.138/36.864 caratulada: "Barrera Lucero Leandro Martin C/ Dirección General De Escuelas De La Provincia De Mendoza P/ D Y P (18-12-2013) que: “.. en la causa Nº 84.095/10.937, caratulada "Pérez Campos Cherubini Ulises C/ Barbera Sergio P/ Daños Y Perjuicios” la Excma. Quinta Cámara resolvió que (…) “cuando se supedita por la naturaleza propia de los daños cuya indemnización se pide (daño moral, incapacidad, etc.) la exacta determinación del monto pretendido al arbitrio judicial resulta necesario para no violar el principio de congruencia no solo que no se viole el derecho de defensa de las partes sino también que la eventual modificación –en más o en menos- sea el resultado de una valoración que realmente pueda ser calificada como “prudencial”.” A tal efecto, señala que: “En cuanto al examen de si la fijación de una suma mayor a la reclamada es el resultado de una valoración que realmente pueda ser calificada como prudencial y equitativa (art. 90, inc. 7°, del C.P.C.), comparto el criterio jurisprudencial que en-tiende que la circunstancia de que la fijación del monto indemnizatorio, en el marco de una acción de daños y perjuicios, quede librada al prudente arbitrio judicial, no autoriza al juez, sin invocar razón alguna, a otorgar un quantum mayor al reclamado por el damnificado…”.

La sentencia en crisis utilizó el método prudencial para cuantificar este rubro indemni-zatorio y ahora, bajo la vigencia del nuevo Código, utilizaré, una fórmula de matemática financiera, de conformidad con los datos incorporados a la causa

En el escrito de demanda, la actora solicita la suma de $ 275.000, calculando una inca-pacidad física del 40% y síquica del 10%, señala que es mecánico (no acredita ni enuncia sus ingresos), tiene 26 años al momento del accidente. En los alegatos solicita que se eleve a $1.276.219,39. La sentencia cuantifica este daño en $207.000 a la fecha de su dictado. En la expresión de agravios, practica dos cálculos, uno arroja $357.581 y otro $ 1.178.049. No hay prueba sobre los ingresos del actor en su labor de mecánico. La pericia sicológica arroja un 10% de incapacidad y la traumatológica un 40%.

Con relación a los ingreso, tomaré el salario mínimo vital y móvil de la fecha del accidente (setiembre de 2013) de $3.300, una tasa de descuento del 4%. Se tomará como edad productiva limite 75 años.

Con respecto a la pericia médica traumatológica de fs.100/107, hay que tener en cuenta que fue impugnada por la citada en garantía a fs. 107, pero en la sentencia el Sr. Juez la considera fundada y ajustada a las pruebas obrantes en autos y, este aspecto no ha merecido crítica en la Alzada. Es de recordar que el juez sólo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando con-tenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de circunstancias de hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación (CNCiv. Sala L, julio 2/2010, "Arrieta Ilda Esther del Carmen c. COTO C.I.C.S.A. s/ daños y perjuicios" Expte. nº 96.209/2006). Esta pericia arroja un incapacidad del 40%. Con respecto a la incapacidad síquica, la experta determina un 10%. De la compulsa del dictamen pericial de fs. 79/80 se advierte que dicho daño no provoca consecuencias resarcitorias en la esfera patrimonial, ya que solo refiere al sentir o estar de la víctima, a sus angustias, temores o padecimientos, miedo por las posibilidades laborales, aspectos que tendré en cuenta en el momento de cuantificar las consecuencias no patrimoniales. Es decir, no surge de este dictamen, que dicho daño síquico haya repercutido en la faz productiva.

Entonces, de conformidad a la fórmula Méndez, y teniendo en cuenta los siguientes datos de la víctima: ingresos de la víctima: $ 3300 (SMVM 2013); percepción mensual; porcentaje de incapacidad: 40%, edad al momento del hecho dañoso: 26 años; edad productiva límite (jubilación): 75 años; tasa de interés (anual): 4 %. Arroja como resultado la suma de $802.336, 75. A dicha suma se deberán adicionar los intereses conforme lo trataré oportunamente.

b. consecuencias no patrimoniales (daño moral). En la demanda, la actora solicita, la suma de $ 100.000 por daño moral. Luego, en los alegatos concretó la suma del reclamo en $200.000. Se queja, la apelante, porque considera irrisoria la suma de $ 70.000, justipreciada en la sentencia en crisis porque desconoce las satisfacciones sustitutivas y compensatorias de la indemnización de conformidad al art. 1741 CCyC. Compara la suma reclamada con el valor de un auto 0 km como bien consuelo.

Entiendo que la queja es procedente, teniendo en cuenta las pautas del art. 1741 y que se trata de una obligación de valor. De tal modo, corresponde cuantificar estas consecuencias dañosas al valor real al momento de la sentencia de primera instancia por tratarse de una obli-gación de valor y en virtud de lo dispuesto por el art. 772 del CCyC, que también, es de apli-cación inmediata por cuanto refiere a las consecuencias (momento de la cuantificación) de las obligaciones de valor (art. 7 ley CCyC). Cabe recordar que las obligaciones de valor cobran actualidad cuando la moneda no mantiene su valor, en épocas de estabilidad nadie se acuerda de ellas. Las obligaciones de valor se caracterizan porque la prestación no está integrada por dinero, tomado este en función de tal, sino que el objeto de la prestación es un valor. "Que necesaria-mente tendrá que ser expresado en una cantidad de numerario. El dinero sólo es el medio al cual debe recurrirse para hacer posible la satisfacción de la utilidad o beneficio comprometido por el deudor... sin que la moneda en sí misma constituya o integre el objeto de la prestación debida." (Carlos Enrique Bianchio, Obligaciones de Valor", Ed. Lerner, Bs.As., 1965, p. 97). El dinero desempeña en este caso "una simple función valorativa en virtud de la cual se determina el quantum de la utilidad que deberá satisfacer el deudor." (op. cit. p-97). Desde la sanción de la ley de convertibilidad y hasta la actualidad, los autores, en general, afirman que las obligaciones de valor no están alcanzadas por esta ley. Ello implica que el principio nominalista y la prohibición de indexar no se aplica a este tipo deudas, sino solo a las de dinero, ya sea de moneda nacional o extranjera. (ver Parellada, Carlos “Aproximación a algunos aspectos del régimen de la ley 23.928 (la llamada ley de convertibilidad), en Convertibilidad del Austral, Estudios Jurídicos, Cuarta Serie, Moisset Espanés (coord..), Ed. Zavalía, BsAs, 1991, p. 131; Pizarro, Ramón y Vallespinos, Carlos en Instituciones del Derecho Privado”, Ed. Hamurabi, BsAs, 1999, tomo I, p. 383 y 384; Lorenzetti, Ricardo Luis, “La emergencia económica y los Contratos, Rubinzal Culzoni, BsAs., 2002. p. 162 a 164 ). A modo de ejemplo, Pizarro y Vallespinos, afirman: “Por todo lo expresado, las obligaciones de valor están al margen de la ley de convertibilidad y continúan siendo susceptibles de experimentar los ajustes, que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda, al momento del pago, del valor adecuado” (op. Cit. P 384 y doctrina allí citada). Con posterioridad al dictado de la ley 25.561, Lorenzetti, se pronuncia en igual sentido y dice: “conforme la opinión mayoritaria las obligaciones de valor no están sujetas al principio nominalista, y por lo tanto si hay inflación, la deuda se determi-nará al momento del pago, conforme al valor que tenga el bien.(op. cit. p. 164). También Casiello y Méndez Sierra refiriéndose a las deudas de valor dicen que “ ... casi no es necesario decir que ella tuvo y tiene permanente vigencia, antes, durante, y luego de la convertibilidad recientemente derogada. Es que no son obligaciones de dinero, y por tanto están al margen del sistema nominalista. Y además, naturalmente, estas deudas no están alcanzadas por la prohibición de indexar (contenida en la ley 23.928 y confirmada por ley 25.561). Por-que en la obligación de valor no se "indexa" ni se "reajusta" nada, estrictamente. Sólo se de-termina cómo se paga un "valor" debido (Conf. Casiello, Juan José, "El fin de la indexación? (Reflexiones sobre la llamada ley de convertibilidad del austral"), LA LEY, 1991-B, 1039 y sigtes). Todo ello ha sido contemplado en el art. 772 del CCyC.

Así mismo, se respeta el principio de la realidad económica, que debe estar presente en toda resolución judicial (ver al respecto, Kemelmajer de Carlucci, Aída, “El criterio de la realidad económica en las sentencias de la Corte Federal que liquidan daños y otras cuestiones económicas en el ámbito de la responsabilidad civil”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nº 21, “Economía y Derecho”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 1999, pág. 191 y sgtes.). Ha dicho la Cuarta Cámara Civil: “Hay apartamiento de la realidad económica cuando al resultado al que la sentencia llega no se corresponde en forma objetiva y razonable con los valores en juego, desentendiéndose de las consecuencias patrimoniales que el fallo produce.” Y que “no hay violación al principio de congruencia cuando se valora la realidad económica, en especial el proceso inflacionario siempre que el valor reclamado en la demanda sea lesivamente inferior a los montos que para casos semejantes, se otorgan al momento de la sentencia.”(Nº 50.202/41.241 caratulados “MOHEDA, CARLA FLAVIA C/CASOL, MARIO RI-CARDO Y OTS. P/D. Y P. (ACCIDENTE DE TRÁNSITO, 5/02/2014, publicada en Rev. Foro de Cuyo, tomo 135).

Este modo de sentenciar a valores actuales, ha sido aceptado, por la Suprema Corte de Mendoza en autos n. 13-00506081-2/2, caratulados: “Sánchez Claudia … en j° 216529/50731 Hertlein…”, del 30/08/2016, diciendo que: “En una economía de notable inestabilidad en el que la depreciación monetaria y el componente inflacionario son elementos con los que convivimos a diario, nunca el otorgamiento del rubro incapacidad otorgado en el año 2014 puede ser idéntico al reclamo efectuado en el año 2006, aun cuando se sujete al monto estrictamente demandado, desde que no respeta ni el principio de reparación plena, ni el criterio de la realidad económica. A tal efecto, tiene dicho la Corte Federal que existe cuestión federal cuando el fallo contiene una ponderación eco-nómica que satisface solo en apariencia el principio de reparación integral (Fallos 300:936; 325:2593; 334:223, entre varios). El principio también ha sido receptado por esta Sala en numerosos precedentes (L. 243.69; 255-258, 258-133)”.

Por ello, traeré a valores actuales (art. 772 CCyC) la suma de $53.075,49, teniendo en cuenta la cotización oficial del dólar estadounidense al momento del hecho y en el presente (igual criterio seguí en autos 113.497 caratulados “Oroná Hugo Omar C/ Gobierno De La Provincia De Mendoza p/ D. y P.” LS 144-001 y en expte. 51507 “Ojeda José Alberto Y Ots. C/ Ocampo Vélez, Jesús Daniel P/D. Y P.”, 27/05/2016, LS144-081, entre otros.).

De tal modo, si se actualiza, la suma reclamada en la demanda a la fecha de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta la variación del valor del dólar estadounidense de la fecha del accidente (1u$s = $6,33) y la fecha de la sentencia (1u$s = $15), se advierte que la suma de $100.000 es igual a u$s 15.798 a la fecha del hecho. Luego esta suma a la fecha de la sentencia de primera instancia (marzo 2016) es igual a $ 236.966. Ello así, la suma de $200.000 reclamada en los alegatos y en la expresión de agravios, se presenta como razonable y acorde con las consecuencias no patrimoniales sufridas por el actor, ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden otorgar la suma precedentemente reconocida en virtud de lo dispuesto por el art. 1741 CCyC. (ver en similar sentido 151.093/51.132 “Rivas, Juan Eduardo y otros c/ López Pasten, Luis Alberto y otros p/ d. y p.” de fecha 08/06/2015, “autos nº 10.176/ …"La Hoz, Ana Ale-jandra c/Serrano, Ana María p/D. y P. de fecha 13/08/2015 y en 164.826, "Obredor Gallardo, Ángel Andrés y ots. c/Obras Sanitarias Mendoza de fecha 28/09/2015, entre otros precedentes de este Tribunal). La Corte Nacional en el caso "Baeza" dice al respecto: "El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de re-emplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales." Y sobre su cuantificación específicamente dice: "La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Cód. Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (CS, Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros, 12/04/2011, LA LEY 12/05/2011, 5 LA LEY, 2011-C, 218 LA LEY, 30/05/2011, 11 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot LA LEY, 2011-C, 393 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot Sup. Adm. 2011 (junio), 62 DJ 22/06/2011, 41 RCyS 2011VII, 53 con nota de Félix A. Trigo Represas RCyS 2011XII, 261 LLP 2011 (septiembre); Fallos Corte: 334:376: AR/JUR/11800/2011). De este modo el actor podrá con la suma de dinero equivalente utilizarla en adquirir diversos bienes, como el automtor o km, o realizar actividades, que le proporcionen gozo, satisfacciones, esparcimiento, mejorar su calidad de vida o que de cualquier otro modo, que le permitan mitigar los sentimientos de miedos, temores a no poder conseguir trabajo en dicho estado que refiere la pericia sicológica.

Por ello corresponde acoger, en este aspecto, el recurso de la actora y elevar el monto indemnizatorio por las consecuencias no patrimoniales a la suma de pesos cien mil ($200.000), cuantificados a la fecha de la sentencia de primera instancia, con más los intereses que trataré a continuación.

c. Intereses. Se queja la apelante porque la sentencia aplicable el interés de la ley 4087 desde el hecho hasta la sentencia y luego la TNA, asiste parcialmente razón a la recurrente en su queja. Requiere que se aplique la tasa de intereses del CCyC, cita un fallo de la Cuarta Cámara Civil en cuanto a la tasa aplicable.

El interés puro del 5% anual de la ley 4087 solo se aplica, se de algún modo se han actualizado los valores reclamados en la demanda a la fecha de la sentencia, por el contrario, cuando ello no sucede y se reconocen las sumas pedidas, o se disminuyen los montos corresponde aplicar alguna tasa de interés que contemple la pérdida del valor de la moneda, como lo hace la tasa activa.

En este sentido he dicho en los autos “Clavero Walter c/ Cepparo p/ D.y P. y sus acu-mulados N° 77.470 Cepparo c/ Clavero p/ D.yP. y N° 77.469 Lusetti c/ Clavero p/ D. y P.” (L.S. 131-150), al expedirme sobre la constitucionalidad en el caso, de la aplicación de ley 4087, siguiendo la jurisprudencia de esta Cámara, que: “Este Tribunal en anterior integración, ha dicho en el autos n. 223.839/34.988,carat.: “BALLES-TRIERI de GAZZOLA, Teresa c/ NESOSSI, Gloria del Carmen y ots. p/ ejec. típica” del 23 de abril de 2010, que: “cabe recordar que la aplicación de la Ley 4087, con posterioridad a la vigencia de la Ley 23.928, quedó reservada para los casos en que el capital se había fijado a la fecha de la resolución judicial, tras el entendimiento de que ello implicaba una actualización (determinación de valores actuales) y no a una “indexación”. Entonces, si el monto estaba actualizado, no correspondía aplicarle tasas activas porque las mismas acarreaban escorias que no sólo contenían el denominado interés “puro”, sino expectativas inflacionarias, por lo que se producía, en su aplicación, la suma de una “actualización” a otra. Ya lo decidía con esta inclinación la SCJMza., hace treinta años atrás, explicando que “Mediando actualización del crédito del actor, va de suyo que los intereses legales a aplicarse al capital resultante, son los establecidos en el art. 1 de la ley 4087, porque de otro modo se reconstituiría el poder adquisitivo de aquél en forma doble y por ende inequitativamente”. (Corte en pleno, 24/10/1977, LS151 – 157; más modernamente, pero sobre idénticos razonamientos, ver SCJMza., 21.5. 2004, LS 336 – 209 y del 22.5.2006, LS 366 - 18). Con las mismas razones y más actualmente el Alto Tribunal señaló que estas soluciones no implican la aplicación de índices sino la determinación de valores actuales, como decíamos más arriba, por lo que carece de trascendencia que la Ley 4087 haya nacido en épocas de “valorismo” en las que los índices y otras formas de estabilizar el poder adquisitivo del dinero no estaban prohibidos, para que sea actualmente aplicable, en momentos en que cualquier tipo de indexación, cláusulas o prácticas de estabilización, están prohibidas (Ley 23.928; SCJMza., LS 366 – 18; LS 336 – 209; 267 – 40; LS 297 – 307; LS 282 – 231; LS 350 – 101; LS 373 – 83.”. Este modo de resolver, a valores actuales, encuentra fundamento en el principio: “de reparación integral de rango constitucional (art. 19 CN) e incorporado por la ley 17.711 al art. 1083 CC, que manda “volver las cosas a su estado anterior”, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza in re: “Villegas de Licata en J....”: “La estimación de los daños y perjuicios al momento de la sentencia no vulnera lo dispuesto por la ley de convertibilidad, ya que no se reajustan sumas de dinero sino se determinan valores.” (Revista del Foro de Cuyo n. 23, 1996).

En “Clavero”, precedentemente citado, concluí que: “De aceptarse la queja de apelante y se aplicase tasa pasiva o activa cuando se determinan valores al momento de la sentencia, existiría un enriquecimiento sin causa a favor de la víctima ya que, tanto la tasa pasiva o activa, contiene lo que se ha llamado las “escorias del capital”, entre otros aspectos tienen en cuenta la expectativa inflacionaria, por ello, de aplicarse estas tasas a valores “determinados” o “ajustados” a valores actuales, se estaría contemplando doblemente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Por ello siempre se ha resuelto que debe aplicarse la ley 4087 “5% de interés anual” “si al importe resarcitorio se ha llegado a través de cualquier sistema de actualización monetaria” (4CCCM, “Antorac J. O. c. Leanza D.R.”, Revista del Foro N° 66, 2005, p. 89; ver en igual sentido SCJ Mza., Sala 1, 17/12/2012, autos n° 104.315, caratulada: "Lide-Rar Cia. Gral De Seguros S.A. En J: 84.432/42.804 Manchento Gus-Tavo Alejan-Dro C/ Cacciavillani Julio David Y Ots. P/ D. Y P. (Accidente De Tránsito) S/ Cas.", también ver de esta Cámara expte n. 5.698 / 36.503 caratulados “Tallura Jalaff Elias R. Y Ots. C/ Hipermercado Libertad P/ D.y P. del 3/12/12).

De tal modo en la presente causa se advierte que en el rubro gastos médicos se fija al valor pedido en la demanda y no se explica si dicho monto fue actualizado de alguna manera, es por ello, que asiste razón a la recurrente en cuanto no corresponde aplicar tasa pura.

Con respecto al rubro incapacidad sobreviniente el monto lo justiprecié al momento del hecho, dados los elementos con los que se cuentan en el expediente.

En estos dos rubros corresponde aplicar la TNA desde el hecho hasta el 1 de agosto de 2015, de allí en adelante se aplicarán los intereses moratorios de conformidad al art. 768 in c), por ende, la tasa aplicable será la que fije para este supuesto las reglamentaciones del BCRA, hasta su efectivo pago, que a la fecha aún no ha sido establecida. Para el caso de que al momento del pago la misma no haya sido reglamentada por el Banco Central, se deberá aplicar la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.). Entiendo que no cabe apartarse de esta solución, no obstante el interesante fallo que cita la apelante, por cuanto no explica satisfactoriamente porque en este caso concreto la TNA ha perdido el carácter resarcitorio.

Con respecto a los intereses correspondientes al rubro daño moral, como estas consecuencias no patrimoniales han sido calculadas a valores actuales, contemplando la pérdida del valor de la moneda, la tasa aplicable es la tasa pura de la ley 4087, desde el hecho hasta la sen-tencia, y luego los intereses moratorios de conformidad al art. 768 in c) citado, por ende, la tasa aplicable será la que fije para este supuesto las reglamentaciones del BCRA, hasta su efectivo pago, que a la fecha aún no ha sido establecida. Para el caso de que al momento del pago la misma no haya sido reglamentada por el Banco Central, se debe-rá aplicar la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A).

Por ello corresponde, acoger parcialmente la queja en este aspecto.

3. La queja relacionada con el alcance de la póliza, debe ser desestimada, conforme lo pide la parte apelante, ya que no se advierte cual es la confusión que le puede generar la extensión del seguro, ya que el texto de la misma es claro al respecto, al igual que los términos de la sentencia en crisis. No se percibe cuál es el agravio del apelante.

4. Conclusiones. Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 162, por la parte actora y, en consecuencia, modificar la sentencia que rola a fs. 154/160 en lo referido al capital de condena, elevándolo a la suma de $1.002.336, más los intereses establecidos en los considerandos precedentes. ASI VOTO.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, las Dras. Carabajal Molina y Marsala dijeron que adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA DRA. FURLOTTI DIJO:

Las costas de Alzada se imponen, por lo que prospera el recurso, a la recurrida vencida y por lo que se rechaza a la recurrente vencida. (art. 36 CPC).

Así voto.

Sobre la misma cuestión, las Dras. Carabajal Molina y Marsala dijeron que adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación:

SENTENCIA:

Mendoza, 29 de setiembre de 2.016.

Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal

RESUELVE:

1) Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 162, por la parte actora y, en consecuencia, modificar la sentencia que rola a fs. 154/160, la que queda redactada del siguiente modo:

“I) Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por el SR. RODRIGO EZEQUIEL ALAGNA en contra de los SRES. OSCAR FABIÁN PATTI Y SILVANA MARCELA BISMACH y, en consecuencia, condenar a estos últimos y a la citada en garantía "RIO URUGUAY COOP. DE SEGUROS LTDA" en los límites y medida del seguro, a pagar al primero dentro de los diez días de quedar firme la presente resolución la suma de pesos un millón dos mil trescientos treinta y seis ($1.002.336) con más los intereses establecidos en los considerandos.”

“II) Imponer las costas a los demandados y citada en garantía (arts. 35 y 36 del C.P.C.).”

“III) Regular los honorarios profesionales de los Dres. …, en las respectivas sumas de pesos ochenta mil ciento ochenta y siete ($80.187), cien mil doscientos treinta y cuatro ($100.234),veintiocho mil sesenta y cinco ($28.065), cuarenta y dos mil noventa y ocho ( $42.098) y catorce mil treinta y tres ( $14.033), con más el I.V.A. respecto de aquéllos profesionales que acrediten su calidad de responsables inscriptos y sin perjuicio de los complementarios que correspondan (arts. 2, 3, 4 inc. a), y cc. de la ley 3641).”

“IV) Regular los honorarios profesionales de los peritos: psicólogo Eliana Marine Romero, médico traumatólogo Dr. …, en la suma de pesos ONCE MIL ($11.000) para cada uno de ellos con más el I.V.A. respecto de aquéllos profesionales que acrediten su calidad de responsables inscriptos.”

2) Imponer las costas de la Alzada por lo que prospera el recurso a la parte apelada vencida y por lo que se rechaza a la actora vencida (arts. 35 y 36 C.P.C.).

3) Regular los honorarios profesionales, por lo que prospera el recurso de apelación, de los Dres. … en las respectivas sumas de pesos treinta y cuatro mil seiscientos veinticuatro ($34.624); diez mil trescientos ochenta y siete ($10.387); veinticuatro mil doscientos treinta y siete ($24.237) y siete mil doscientos setenta y uno ($7.271), respectivamente sin perjuicio de los complementarios e I.V.A. en caso de corresponder (arts. 3, 15 y 31 L.A.).

4) Regular los honorarios profesionales, por lo que se rechaza el recurso de apelación, de los Dres. … en las sumas de pesos cuatro mil doscientos ($4.200); un mil doscientos sesenta ($1.260); seis mil ($6.000) y un mil ochocientos ($1.800), respectivamente sin perjuicio de los complementarios e I.V.A. en caso de corresponder (arts. 3, 10 y 31 L.A.).

NOTIFIQUESE Y BAJEN.

SF/np

Dra. Silvina Del Carmen FURLOTTI

Dra. María Teresa CARABAJAL MOLINA

Dra. Gladys Delia MARSALA

RESPONSABILIDAD CIVIL - VICTIMA DEL ACCIDENTE - INDEMNIZACION - MONTO DE LA INDEMNIZACION - INCAPACIDAD LABORAL - INCAPACIDAD SOBREVINIENTE - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - FORMULA MATEMATICA - ACTUALIZACION MONETARIA - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA - CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Sumario:

Para cuantificar la indemnización por incapacidad laboral sobreviniente corresponde aplicar alguna fórmula de matemática financiera conforme lo ordena el art. 1.746 del C.C. y C. y si se toma el salario que percibía la víctima al momento del accidente, el resultado al que se arribe debe ser actualizado al momento de dictar sentencia en primera instancia por tratarse de una obligación de valor (art. 772 C.C. y C.) (arg. fallo SCJMza in re Sanchez... del 30/08/2016 ).

La obligación de indemnizar las consecuencias no patrimoniales es de valor y debe ser actualizada al momento de dictar sentencia en primera instancia según lo solicitado en los alegatos.

# 2ª.Cám.Civ. y Com., 19/09/2016, Expte.: 51732 – “RODRIGUEZ ROBERTO RAFAEL C/ NANCY SUSANA FERREYRA Y OT. P/ D. Y P.”

Magistrado/s: FURLOTTI - CARABAJAL MOLINA - MARSALA

Ubicación: LS145-198

:

INDEMNIZACION - MONTO DE LA INDEMNIZACION - SEGUNDA INSTANCIA - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - APLICACION TEMPORAL DE LA LEY

Sumario:

La cuantificación de daños es una consecuencia pendiente a la que debe aplicarse el nuevo Código Civil y Comercial aún en esta instancia revisora, por lo que tratándose de deudas de valor deben los jueces ajustarse a lo dispuesto por los arts. 772, 1.741, 1745 y 1746 CCyCN. Ello implica necesariamente establecer una indemnización que consista en un valor real al momento en que deba hacerse la evaluación de la deuda, sea con referencia a la instancia revisora o a la revisada (voto de la Dra Mastrascusa en disidencia, voto mayoritario).

El juez al ajustar la deuda de valor respecto de las fluctuaciones del signo monetario, establece una relación equivalente entre lo reclamado y lo otorgado, conforme a un hecho que por ser público y notorio, como lo es la depreciación de la moneda no necesita de invocación ni prueba. (Voto de la Dra Mastrascusa en disidencia, voto mayoritario)

# 3ª. Cám.Civ. y Com., 22/08/2016, Expte.: 51292 – “ORTOLANO, MARGARITA NELIDA C/ MUNICIPALIDAD DE CAPITAL P/ DAÑOS Y PERJUICIOS”

Magistrado/s: MARQUEZ LAMENA, COLOTTO Y MASTRASCUSA.

Fojas: 240

En Mendoza, a los treinta y un días del mes de agosto de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala de Acuerdos, los Sres. Jue-ces de esta Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos Nº 51.292 – 102.931 caratulados “Ortolano, Margarita Nélida c/ Municipalidad de Capital p/ daños y perjuicios”, originarios del Vigésimo Cuarto Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de Mendoza, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 215 por la demandada en contra de la sentencia de fs. 206/213.

Llegados los autos al Tribunal, se ordenó expresar agravios, lo que se llevó a cabo a fs. 227/229, respondidos a fs. 231/232, quedando luego la causa en estado de sentencia.

Practicado el sorteo de ley quedó establecido el siguiente or-den de estudio: Dres. Márquez Lamená, Colotto y Mastrascusa.

En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del CPC, se plantearon las siguien-tes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN:

¿Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA CUESTIÓN:

Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. MÁRQUEZ LAMENÁ DIJO:

I. Contra la sentencia que admitió la demanda, se alza la Municipalidad demandada, pidiendo su modificación, en los si-guientes términos:

a) Cuestiona que el monto reconocido por la Sra. Jueza co-mo resarcimiento por daño moral es inmotivado, arbitrario y exce-sivo. Sostiene que no se ha probado que la actora haya sufrido menoscabo en sus afecciones íntimas. Señala además que la sen-tencia ha otorgado más del monto reclamado por la demandante. Las lesiones sufridas no han dejado secuelas, ni incapacidad, por lo que el reclamo por incapacidad sobreviniente fue rechazado. Aduce que las lesiones fueron menores, con lo que el reclamo ca-rece de sustento. Postula que se revoque la sentencia en cuanto al punto o, en su defecto, que podría tenerse por probado cierto pa-decimiento a través de la pericia psicológica, se reduzca el monto tasado en un 50 %.

b) Cuestiona que el fallo condene a pagar intereses según tasa activa Banco Nación desde el momento del accidente, puesto que las sumas cuantificadas en la sentencia lo fueron a la fecha de ésta. Pide que se modifique la decisión al respecto, aplicando la tasa de ley 4087 desde el momento del hecho y hasta el dictado de la sentencia y desde allí sí la tasa activa.

II. Al responder los agravios, la actora admite que el daño moral se tase en $ 20.000, resistiendo la pretensión de la deman-dada en reducir al 50 % de lo reconocido por la sentencia. La ac-tora rechaza la modificación de la tasa de interés establecida en la sentencia.

III. Del modo que han quedado planteadas las posiciones de las partes, estamos frente a un interesante supuesto de aplicación del principio dispositivo. Veamos.

El primer agravio cabe ser admitido parcialmente desde ya puesto que la actora expresa en su contestación de fs. 232/232 “estar de acuerdo que se determine el daño moral en la suma de pesos VEINTE MIL ($ 20.000)” (ver fs. 232).

Es de la esencia del proceso civil, cuando no compromete derechos indisponibles, que las partes puedan disponer de sus derechos sustanciales. Es una consecuencia del sistema de la au-tonomía de la voluntad (sobre esto, véase: Vescovi, Enrique, “Prin-cipios procesales en el proceso civil latinoamericano”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado n° 40, p. 235). Por ello, si la sentencia reconoció a la actora $ 22.000 de indemnización por daño moral y la apelante pretende en esta sede su abrogación o reducción a la mitad, si la apelada está de acuerdo en fijar la su-ma de $ 20.000 para el rubro, pues estamos obligados a reformar la sentencia -al menos- en cuanto a esto.

Superado ese punto, me pregunto ¿cabe eliminar la indem-nización por daño moral como postula la apelante como preten-sión recursiva principal? Si así no fuera y atendiendo a su preten-sión subsidiaria, ¿cabe reducirla por debajo de lo que la apelada ha propuesto?

No está en cuestión la conclusión de la sentenciante en cuanto a los hechos: la Sra. Ortolano sufrió un accidente produ-cido por una rejilla rota que se hallaba en la vereda por la que caminaba. Dicho traspié produjo un traumatismo en su pierna derecha que, si bien no presentó lesión ósea, requirió de fisiotera-pia, resultando solo una cicatriz despigmentada en la pierna, de unos 10 centímetros de extensión, que no conlleva limitación fun-cional. Ese colofón determinó el rechazo del reclamo por incapa-cidad sobreviniente, simplemente porque no se halló disminución funcional.

Ahora bien, no puede ignorarse que la actora sufrió un traumatismo, un daño injusto, que le provocó dolor y molestias que no tiene porqué soportar estoicamente. Hay un daño extrapa-trimonial.

Tengo presente que para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho y las cua-lidades de la víctima para establecerlo, objetiva y presuntiva-mente en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo (CNCiv., Sala G, 22/febrero/2008, La Ley Online). El daño moral encuentra su fundamentado en el art. 1078 del Código Civil y se tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba "in re ipsa", es decir, que surge inmediatamente de los hechos mismos (CNCiv., Sala A, 09/agosto/2007, La Ley Online). Es natural que una lesión leve provoque un daño moral menor que una grave. A esos efectos, tratándose de reparar el menoscabo sufrido en los sentimientos, en las afecciones más íntimas, de paliar el dolor sufrido o el trastorno espiritual expe-rimentado, a la hora de tener el juzgador que mensurar en dinero estos detrimentos de naturaleza extrapatrimonial, es cuando sólo la prudencia puede y debe servir para que la compensación debida no constituya ni una expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio, ni tampoco un enriquecimiento sin causa (cfme. Cuarta Cámara Civil de Mendoza, “Ramos”, sentencia de fecha 26/agosto/2009). La Corte Nacional viene sosteniendo que para la determi-nación del resarcimiento, las normas aplicables confieren a la prudencia de los magistrados un significativo cometido. Y en es-ta inteligencia, también sostiene que se impone al juez el deber de examinar las pretensiones deducidas, prudentemente, y veri-ficar si se han producido los perjuicios que se reclaman, evitan-do cuidadosamente no otorgar reparaciones que puedan derivar en soluciones manifiestamente irrazonables (véase: Ritto, Gra-ciela, La cuantificación del daño moral. Un abordaje novedoso y ejemplificador, LL 2008-B, 334). El sufrimiento vivenciado durante la convalecencia pos-traumática nunca subsiste al momento de la sentencia, al me-nos no en el mismo grado. Sin embargo, no por ello ha de sosla-yarse que el “precio del dolor” (pretium doloris) debe ser saldado. En materia de daño extrapatrimonial, no puede hablarse de una función compensatoria en sentido propio, como sucede respecto de los daños materiales que son mensurados según el criterio de la equivalencia con la pérdida económica sufrida por la víctima, sino de una función satisfactoria del afectado, des-echando una ficticia equivalencia entre un daño económicamen-te irrelevante y una suma de dinero, lo que explica, a su vez, que el resarcimiento del daño moral determina un enriquecimiento económico de la víctima, efecto inadmisible, por principio, cuan-do se trata del daño patrimonial (cfme. Jorge Mayo. En: comen-tario al art. 1.078 del Código Civil, La Ley on line). Con lo dicho, justifico la procedencia del rubro. No resulta razonable aceptar la pretensión de la recurrente de desestimar el concepto. Reparemos que la sentencia hace mérito de que la pe-rito psicóloga señaló que la actora padeció síntomas psicológi-cos, lo que no está cuestionado en esta sede. Ello, sumado a las dolencias físicas transitorias y a una cicatriz permanente. Justi-fican el resarcimiento. Ahora bien, no puedo coincidir con la colega que nos pre-cediera en el juzgamiento en cuanto a la suma fijada. La magis-trada reconoce que el reclamo de la actora por daño moral fue de $ 15.000, pero decide compensarla con $ 22.000. Reconoce la autora del fallo que “si bien dicho monto es superior a lo recla-mado en el escrito de postulación, no se puede dejar de soslayar que desde el inicio del juicio hasta el dictado de la presente sen-tencia han pasado tres años y en todo este tiempo nuestro país sufre un proceso inflacionario”, para luego dar indicadores de aumento de precios de bienes y servicios. La realidad que describe la Sra. Jueza es tal, pero lo que sucede es que en ningún momento la actora pretendió tal consi-deración.

He dicho muchas veces como integrante de esta Cámara que la suma reclamada en la demanda y no elevada en los alega-tos fija el techo posible del resarcimiento, no solo por principio de congruencia sino por imperio del de justicia rogada (ver: Ter-cera Cámara Civil de Mendoza, autos N° 34.930 – 216.291 cara-tulados “Lucero, Diego Eduardo y otros c/ Carabajal Núñez, Ru-bén Alberto y otros p/ daños y perjuicios”, sentencia del 15 de abril de 2.015). Si en la última oportunidad propicia, al alegar, el actor no pidió la elevación de lo que al demandar cuantificó co-mo su daño, pues el juez no puede fijar un resarcimiento supe-rior sin arriesgar la nulidad de su decisorio.

El principio de justicia rogada no está explícito como tal en ninguna norma procesal, como sí lo está en modernos ordena-mientos rituales (por ejemplo: art. 216, Ley de Enjuiciamiento Civil de España). Sin embargo, surge como derivación del princi-pio dispositivo que domina todo el proceso civil. Es más, algu-nos autores nacionales identifican al principio de justicia rogada como sinónimo de principio dispositivo (ver: Córdoba, Marcos M. - Díaz Solimine, Omar Luis, “Las limitaciones a la indagación de la realidad”, LL 2004-F, 1253).

Esto tiene mucho que ver con la regla romana de que no hay juicio sin actor (nemo iudex sine actore). De nuevo, vale abrevar en la ley procesal española que dice en su exposición de motivos que "sigue inspirándose en el principio de la justicia ro-gada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razona-bles consecuencias, con la vista puesta, no sólo en que, como re-gla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e inter-eses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corres-ponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del pro-ceso, sino en que las cargas procesales atribuidas a estos sujetos y su lógica diligencia para obtener la tutela judicial que piden pueden y deben configurar razonablemente el trabajo del órgano jurisdiccional, en beneficio de todos".

Estoy de acuerdo en que incluso, al violarse el principio de justicia rogada, se atenta contra el principio de bilateralidad, como ha tenido oportunidad de señalar el Superior Tribunal de Corrientes (véase: Esperanza, Silvia L., “Cuestiones procesales civiles y comerciales del Tribunal Superior de Corrientes”, LL Li-toral 2007 (setiembre), 813). ¿Por qué? Porque el demandado se defiende de una suma equis pretendida por el actor, que consti-tuye un requisito de la demanda (art. 165 inciso 3°, CPC; art. 330, CPCCN). Si después el juez, sin que lo pida el actor ni si-quiera al alegar cuando había incluso sujetado su reclamo a la suma que en más o en menos surgiere de la prueba, eleva el monto de lo pretendido, pues causa arbitrariedad sorpresiva, vicio de las decisiones judiciales que ha sido señalado en varias oportunidades por la Corte Federal como causa de recurso ex-traordinario, algo a lo que nos hemos referido en un reciente pronunciamiento (ver de esta Cámara: expte. 51.217 “ECSAL I.R.I.S.A. p/ concurso preventivo”, auto del 21 de marzo de 2.016).

A los jueces, lo que una víctima pretende en sus deman-das por daños, puede parecernos escaso, adecuado o elevado. Ahora bien, no porque nos resulte bajo un monto vamos a ele-varlo de oficio. Nadie mejor que el propio actor, titular del dere-cho y del interés, para fijar la propia magnitud de su daño. Es-tamos ante derechos disponibles, con lo que no tenemos ningún subterfugio como para sortear la voluntad expresada del de-mandante.

He revisado íntegramente la demanda y los alegatos de la actora y no encontré siquiera mención a componente inflacio-nario, depreciación monetaria, invocaciones que son frecuentes y permiten ser consideradas en procesos de daño pues se trata –generalmente- de deudas de valor en donde no rige la prohibi-ción indexatoria de la ley 23.928 (ver: Alterini, Atilio A., Las deudas de valor no están alcanzadas por la ley de convertibili-dad del austral, LL 1991-B-1048). Que el juez contemple la ac-tualización monetaria sin que el actor lo haya pedido es como que contemple intereses cuando no los reclamó, algo que hemos resuelto hace poco tiempo atrás.

En ese caso “Hertlein” que citara mi distinguida colega preopinante, dijimos que los intereses moratorios son accesorios del capital, pero no lo integran, pueden ser renunciados o prete-ridos al demandar, impidiendo ello que el juez condene a su pa-go, en virtud del principio de congruencia. Constituyen un rubro independiente (el daño moratorio) que debe ser peticionado en forma expresa (autos 50731, sentencia del 03 de noviembre de 2015). Lo mismo cabe predicar de la depreciación monetaria, que es tan accesoria al capital como los son los intereses, como bien lo señala el art. 4 de la ley de aranceles de abogados N° 3.641. Por ejemplo, en tiempos donde la indexación monetaria era usual, la Corte de Mendoza decidió en Fallo Plenario que no corresponde actualizar el capital nominal a los efectos regulato-rios cuando la indexación no ha sido solicitada por el accionante (“Aguilera”, 18/diciembre/1989, LS 213-067), lo que trasluce que la “depreciación monetaria” debe estar contenida, ser parte de la demanda, para todos los fines, principales (condena) y ac-cesorios (honorarios).

Por todo ello, encuentro que la suma reclamada en la de-manda y no elevada en los alegatos marca el tope del resarci-miento.

En otro orden, esos $ 15.000 reclamados en la demanda me parecen suficientes, al momento de la sentencia de primera instancia, como resarcimiento por las consecuencias extrapa-trimoniales de una lesión leve que no dejó más que una cicatriz de secuela, por lo que propicio la reducción de la condena a di-cho monto.

Pasaré ahora a considerar el segundo agravio, el relativo a los intereses, anticipando que encuentro razón a la apelante.

La jueza dijo que cuantificaba el daño a valores de la fecha del hecho dañoso. La jurisprudencia de Corte tiene dicho que si una indemnización se valora al momento de la sentencia, los únicos intereses que corresponde son los de la ley 4087: 5 % anual. Casi todos los jueces en Mendoza seguimos tal método. Solo cuanto tasamos a valores históricos, es procedente aplicar una tasa bancaria de interés (ver: Suprema Corte de Mendoza, “Aseguradora Federal Argentina en J° 182.380/34.506 Díaz Araujo Carlos Gabriel C/ Moran Arnaldo José y ots. p/ d. y p. s/ inc.”, sentencia del 01 de abril de 2014). La misma tesitura en-contramos en la Justicia Nacional (ver, por ejemplo: CNCiv., Sala G, “Cano, Julio Argentino c/ Transportes Automotores Callao S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, 06/junio/2012, Diario Judi-cial).

En consecuencia, debe modificarse la sentencia al respec-to, señalando que desde el momento del hecho hasta el del dic-tado de dicho decisorio los intereses moratorios se liquidarán a la tasa pura de ley 4.087 y de allí en más los correspondientes a tasa activa BNA como la sentencia precisa y el apelante consien-te.

Por lo expuesto, mi voto es por la negativa, propiciando la reforma de la sentencia venida en apelación en el modo que he desarrollado.

A la primera cuestión la **Dra. Mastrascusa** dijo:

En primer lugar quiero recordar que en una sentencia re-ciente, he coincidido con el voto del Dr. Colotto en el sentido que la cuantificación de daños es una consecuencia pendiente a la que debe aplicarse el nuevo Código Civil y Comercial aún en esta instancia revisora, por lo que tratándose de deudas de valor de-ben los jueces ajustarse a lo dispuesto por los arts. 772, 1.741, 1745 y 1746 CCyCN. Ello implica necesariamente establecer una indemnización que consista en un valor real al momento en que deba hacerse la evaluación de la deuda, sea con referencia a la instancia revisora o a la revisada.

Por otra parte y aún antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa, no he podido coincidir con mi distinguido co-lega preopinante por cuanto como he sostenido reiteradamente no se viola el principio de congruencia cuando el juez otorga una indemnización ajustada al paso del tiempo desde que se ini-ció el proceso hasta la sentencia, utilizando cualquier medio comparativo respecto del valor de la moneda, aún sin petición de parte, ya se trate de la reparación del daño moral o del daño ma-terial.

Sobre este punto he sostenido que ello es admisible, ya se trate de la reparación del daño extrapatrimonial o de la repara-ción de la incapacidad en la causa N°216529/50731 “Hertlein Gustavo A. y ot. Ambos por sí y PSHM Martina A., Kevin c. y Me-lanie S. c/ Autotransportes Andesmar S.A. p/ d y p.”

Allí dije:

“Se suele sostener –y creo que a veces hemos seguido ese criterio en este Tribunal- que si el actor no reformula su pedido al momento de alegar -una vez producida la prueba y luego de transcurrido el tiempo del proceso que puede haber hecho cam-biar el valor reclamado en la demandada por efecto de la desva-lorización monetaria u otros factores- debe el juzgador atenerse a lo estrictamente peticionado en la demanda (aunque se tratare de una simple estimación a los fines del cumplimiento del art. 165 inc. 3 del C.P.C.), so pena de vulnerar el principio de con-gruencia y el principio dispositivo.

Luego de repasar los conceptos y principios que juegan en casos como estos, estimo que el criterio no es adecuado.

El principio de congruencia consiste en una exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdic-cional que la dirima.

Esto es, la congruencia presupone una visión comparati-va entre dos términos que se cotejan para comprobar si se co-rresponden o no. Uno de dichos términos comparativos necesa-riamente será el tenor de una resolución judicial. El otro de los parámetros comparativos es variado, pero en el caso interesa re-ferirse a lo pedido por el actor o por el reconviniente ya que en principio, sólo puede concederse lo pedido, cualitativa y cuanti-tativamente, por el justiciable, so pena de que surjan los vicios de incongruencia extra petita y ultra petita. (cfr. Peyrano, Jorge W., La flexibilización de la congruencia en sede civil. Cuando se concede judicialmente algo distinto de lo requerido por el justi-ciable, Revista de Derecho Procesal Rubinzal Culzoni, Año 2007 / N° 2 / Pág. 99 ).

Ahora bien, el principio de congruencia tiene por finalidad o propósito evitar que se vulnere el derecho de defensa de la contraparte.

Así lo tiene dicho la Corte de la Nación quien ha sostenido “El principio constitucional de la reparación integral no justifica que sean sorteadas explícitas normas procesales que determi-nan el preciso alcance de la competencia apelada y que hace a la tutela de la defensa en juicio. Es que el principio procesal de congruencia, de raigambre constitucional, resultaría vulnerado si la sentencia que establece la indemnización decidiese respecto de una partida que no fue incluida en el escrito de demanda como objeto de la pretensión deducida (CSN 24/8/1995, P.F.F. c/Empresa de Ferrocarriles Argentinos, LL 1995-E-17;

Siguiendo su criterio, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Provincia ha sostenido: “Esta sala tiene reiteradamente di-cho que el principio de congruencia está estrechamente unido al derecho de defensa en juicio por lo que no existe el vicio si no existe tal violación (Ver sentencias del 1/10/1990, LS 217-114; 27/9/2000, LS 297-286; 16/12/1992, LS 233-435, etc.).” (SCJ Mza. Expte N° 72.019 caratula-da: Lucero, Olga Estanislada en j: 5987 Lucero, Olga c/ Manuel Gil-bert y Ots. p/ D. y P. s/ Inc."; 17-05-2002).

En la sentencia antes referida se citan numerosos prece-dentes del Tribunal y de otros. En varios de ellos se distingue el supuesto en que el rubro se reclamó pero se dejó librado a la apreciación judicial, de aquél en que no fue solicitado y en con-secuencia se afirma que el juez se extralimita si se expide sobre una indemnización de un daño o un rubro que no fue solicitado.

Matilde Zavala de González afirma “No se controvierte que, sin infracción al principio de congruencia puede condenarse al pago de un monto mayor que el peticionado, cuando la valua-ción suministrada por el actor fue interina o supeditada a las resultas de la prueba” . La autora cita numerosos fallos en apo-yo de esta postura y a la vez realiza una serie de precisiones al respecto, como es el caso en el que se desconoce cualitativamen-te el grado de incapacidad del damnificado por un hecho ilícito (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, El proce-so de daños, Hammurabi, 1993, págs.. 265 y sigs.).

Me permito agregar a ello que en casos excepcionales re-sulta necesario dejar librado a las resultas de la prueba y a la prudencia judicial el monto del resarcimiento respecto de rubros o daños en los que no se persigue la restitución de una suma de dinero gastada o perdida sino el pago de una obligación de valor, cual es el caso de la indemnización por incapacidad o por daño moral. Más aún en economías como la de nuestro país, en la que no sólo existe inestabilidad en el signo monetario, sino que además existen períodos no previsibles para personas comunes -y a veces ni para los economistas- en los que el desequilibrio pasa los límites normales.

Aclara también la autora citada que no es necesario impo-ner al pretensor un momento en el que deba precisar en forma definitiva el monto de lo reclamado cuando anticipó su variabi-lidad potencial en la demanda. Se refiere a fallos (de la Provincia de Córdoba) en los que se señala que no es necesario supeditar al actor a recurrir a un trámite del tipo de la ampliación de la demanda cuando en el proceso se conoce la configuración del daño mismo.

Estas posiciones se basan en que el derecho de defensa está correctamente resguardado justamente porque tal anticipa-ción de la variabilidad del reclamo sujeto a la prueba a producir-se pone en alerta al litigante contrario respecto de las cuestiones respecto a las cuales se debe defender.

Si ello es así, y como se dijo antes, el principio de con-gruencia tiene por finalidad mantener el derecho de defensa y la vigencia del debido proceso, ¿en qué modificaría entonces la si-tuación si luego de producida la prueba, al momento de los ale-gatos –etapa en la que la contraparte ya no puede defenderse por ningún medio- el actor remontara la suma originalmente pe-ticionada a una mayor adecuada o no a la prueba producida pe-ro basándose en ella?

Por estas razones, y en el caso por la normativa aplicable, estimo que no resulta violatorio del principio de congruencia establecer una indemnización acorde con la incapacidad proba-da y con la realidad económica a la época de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los desajustes del valor de la moneda. Ello sin perjuicio de que tal como lo expresa la auto-ra que vengo siguiendo, “la doctrina que admite la condena por un monto mayor que el provisoriamente estimado, es aplicable a pesar de que la variación resultante del proceso posea alguna entidad, aunque siempre deben respetarse ciertos márgenes de razonabilidad.” (op. cit. Pág.271).

Sigo pensando de este modo, y si lo sostuve para la inca-pacidad sobreviniente que en su mayor proporción depende de la prueba producida, mucho más lo pienso del daño moral ya que respecto de este rubro la dificultad de cuantificación por la víctima existe y está referida principalmente a que el mismo de-pende mayormente del arbitrio judicial..

Aún con el argumento a la justicia rogada o principio dis-positivo al que recurrieron mis colegas en el precedente Hertlein y muchos posteriores, estimo que mi opinión sigue teniendo asi-dero en nuestro ordenamiento jurídico pues las renuncias a de-rechos si bien pueden ser tácitas, no se presumen (art. 874 del Código Civil) y cuando el litigante ha reclamado mediante esti-mación un monto de resarcimiento a una época determinada no puede presumirse que renunció a la pérdida del valor de lo que pidió por efecto del transcurso del tiempo del proceso y la de-preciación monetaria, ya que la interpretación de sus actos debe ser restrictiva, más aún cuando dejó librado el monto definitivo al arbitrio judicial.

En igual sentido cuando el litigante deja librado a la pru-dencia del juez la fijación del monto de un rubro resarcitorio de este tipo, no lo hace tanto porque piense que el monto reclama-do es suficiente para reparar integralmente su daño, sino porque en definitiva, en nuestro sistema, el litigante no actúa por sí mismo en el juicio sino que existe lo que se denomina justicia mediada, y los letrados que realizan esta intermediación no siempre pueden “adivinar” cuál será el criterio que tomará el juez para estimar prudencialmente la indemnización ni como cambiará la jurisprudencia con el transcurso del tiempo que du-ra un proceso civil.

Los jueces por su parte tienen el deber de aplicar el orde-namiento jurídico en su conjunto, y por ello deben recurrir no sólo a las normas y a los principios del derecho procesal, sino también a los derechos consagrados por los tratados internacio-nales y por la Constitución, procurando siempre la reparación integral del daño injusto sufrido por la víctima.

De tal modo, si lo que el sentenciante hace es simplemente ajustar la deuda de valor respecto de las fluctuaciones del signo monetario, no hace más que establecer una relación equivalente entre lo reclamado y lo otorgado, conforme a un hecho que por ser público y notorio –como lo es la depreciación de la moneda- no necesita de invocación ni prueba.

Por ello pienso que en el caso la aplicación por parte de la Sra. Juez de una corrección del valor de lo peticionado al mo-mento de la demanda al momento de la sentencia mediante su comparación con el valor de un tipo de moneda más estable o mercancía (como el dólar estadounidense) no es reprochable en sí mismo como violatorio del principio de congruencia, ni tampo-co del principio dispositivo, siendo que además ni siquiera se trató de prueba que la actora debió valorar en sus alegatos, sino del simple transcurso del tiempo que implicó una pérdida consi-derable del valor de cambio de la moneda argentina y que ello no requería de petición alguna de la víctima que estimó (por imperio del art. 165 del C.P.C.) un monto de resarcimiento de su daño moral al momento de la demanda y lo dejó librado a la prudente apreciación judicial.

La parte actora apelada por lo demás no ha hecho una re-nuncia expresa al monto conferido ya que si bien ha admitido que se reduzca la suma otorgada a $ 20.000 ha agregado a ello que se liquiden los intereses a la tasa activa desde la fecha del hecho, por lo que su autolimitación no es tal si se considera que la suma total comprensiva de capital e intereses daría por resul-tado al momento de la sentencia la cifra de $44.000.

En cambio si se toman los intereses establecidos en la sen-tencia a esa fecha la suma de capital más intereses no supera los $ 42.000, con el agravante de que en el voto preopinante esos intereses se bajan al interés puro arrojando una suma no mayor a los $ 26.400.

De modo que la reducción efectuada por la propia actora no existe dada la forma en la que se resuelve el agravio relativo a los intereses moratorios.

Agrego a ello que la indemnización por daño moral otorga-da en la sentencia es razonable y guarda proporcionalidad con la lesión estética sufrida por la actora, además de con las dolencias iniciales que sufriera por el accidente. Para una mujer aunque sea adulta, una cicatriz que se nota en su pierna no es una cuestión menor y afecta en general su vida y su autoestima, la forma de vestirse, su sentido estético, etc.

Por ello, estimo que la cifra es más que razonable si se to-ma en cuenta que con ese dinero, la actora sólo tendrá como sa-tisfacción sustitutiva la posibilidad de realizar un viaje por el in-terior del país por un corto tiempo y con un promedio muy aco-tado de gastos.

En punto al agravio relativo a los intereses, acompaño el criterio de mi colega preopinante.

Así voto.

El Dr. Colotto adhiere al voto de la Dra. Mastrascusa, por los mismos fundamentos.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. MÁRQUEZ LA-MENÁ DIJO:

Del modo que se resuleve la cuestión, las costas del recurso deben ser impuestas en la medida de los vencimientos (art. 36-I del CPC).

Los Dres. Colotto y Mastrascusa adhieren al voto que ante-cede, por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sen-tencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 31 de agosto de 2.016.

Y VISTO:

El acuerdo que antecede, el Tribunal por mayoría,

RESUELVE:

I. Admitir parcialmente el recurso de apelación de fs. 215. En consecuencia, modificar el resolutivo I de la sentencia de fs. 206/213, el que en definitiva quedará redactado del siguiente modo:

“I- Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por MARGARITA NÉLIDA ORTOLANO en contra de la MUNICIPALIDAD DE CAPITAL y en conse-cuencia condenar a la parte demandada a pagar a la actora, en el plazo de DIEZ DÍAS de quedar firme y ejecutoriada la presente sentencia, la suma de Pesos VEINTITRÉS MIL QUINIENTOS ($ 23.500,00), con más los intereses moratorios que deben liquidarse desde la fecha del evento dañoso y hasta esta sentencia según tasa de ley 4.087 y de aquí en adelante y hasta el efectivo pago, a la tasa activa promedio activa que informa el Banco de la Nación Argentina”.

II. Costas de alzada a apelada y apelante, en la medida de los vencimientos.

III. Diferir la regulación de honorarios de alzada a los letra-dos de la parte actora hasta que obre liquidación de la diferencia de los intereses señalados en la sentencia de primera instancia y los decididos por esta Cámara.

NOTIFÍQUESE Y BAJEN.

sml

Dra. Graciela MASTRASCUSA - Juez de Cámara

Dr. Gustavo Alejandro COLOTTO - Juez de Cámara

Dr. Sebastián MÁRQUEZ LAMENÁ - Juez de Cámara

INCAPACIDAD SOBREVINIENTE - INDEMNIZACION - MONTO DE LA INDEMNIZACION - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO

Sumario:

La indemnización por un daño como la incapacidad sobreviniente, por ser una deuda de valor, debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda (art. 772 Código Civil y Comercial de la Nación).

# 3ª.Cám.Civ. y Com., 18/08/2016,Expte.: 51614 – “ZALAZAR, ROBERTO MARCELO Y OTS C/ VAUCCASSOVITCH, MIGUEL ANGEL Y OTS. P/ D. Y P. (ACCIDENTES DE TRANSITO)”.

Magistrado/s: MASTRASCUSA, MÁRQUEZ LAMENÁ, COLOTTO

:

OBLIGACIONES DE DAR CANTIDADES DE COSAS - DEUDAS DE VALOR - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - DEUDAS DE DINERO - INDEMNIZACION - MONTO DE LA INDEMNIZACION

Sumario:

En las deudas de valor si bien puede monetizarse el objeto debido (conversión de dicho valor en una suma de dinero) no es el dinero precisamente su objeto sino un determinado valor, utilidad, o ventaja patrimonial que debe el deudor al acreedor, y que en definitiva se satisfará con una suma de signos monetarios destinada a cubrir ese "quid" o "valor debido".

La deuda de dinero se cancelará dándole al acreedor una suma igual a la que constituye el objeto de la obligación (principio nominalista), por lo que cualquier tipo de depreciación monetaria debe soportarla el acreedor.

Las deudas de valor son "sensibles" a las variaciones u oscilaciones que experimente el signo monetario, por ello deberá cubrirse con moneda corriente un "valor" o un "quid" patrimonial que es el objeto debido; debiendo necesariamente ponderase cual es el valor actual o poder adquisitivo del signo monetario corriente para determinar qué cantidad de numerario cubrirá efectivamente el "valor" que cancela la deuda

Las deudas de valor no se encuentran sujetas a la prohibición de indexación o de actualización (art. 4 ley ley 25.561), y cuando el art. 772 Código Civil y Comercial de la Nación manda a ajustar o cuantificar "al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda..." va de suyo, que la obligación de indemnizar la disminución funcional que sufre la parte actora, es una deuda de valor, motivo por el cual puede y sin que ello implique violación al principio de congruencia, conceder una suma de dinero, aún mayor a la peticionada, no sólo porque dicho monto debe ser fijado al momento de la sentencia, sino porque además la accionante sujetó a lo que en más o menos surja de las pruebas producidas.

# 3ª. Cám.Civ. y Com. 26/07/2016 Expte.: 51372 – “CAMPOS ANIBAL ALBERTO Y OT. PSHM C/ LEOPOLDO CAPARROS Y OTS. P/ D. Y P.”

Magistrado/s: COLOTTO, MASTRASCUSA Y MARQUEZ LAMENA

SOCIEDAD COOPERATIVA - APORTES ADEUDADOS - CONSTITUCION EN MORA - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - INTERESES - TASA ACTIVA - CODIGO CIVIL

Sumario:

Corresponde que la Cooperativa demandada reintegre a la actora aquellos aportes que ésta hiciera inter transcurrió su relación con base cooperativa, sin que este reintegro de aportes implique un resarcimiento por daños y perjuicios puesto que no es mas que la concreción de la norma contenida en el Artículo 36 de la ley de Cooperativas, 20.337, en tanto frente al retiro o exclusión del socio, éste tiene derecho al reembolso de sus aportes al ente cooperativo.

Se considera a la cooperativa como deudora de la actora por los aportes no reintegrado cuando el ente accionado fue constiuido en mora a los términos del Artículo 509 del Código Civil. Por lo que a partir de la constitución en mora ya no corresponde que rijan las normas cooperativas sino que, tratándose de una deuda de dinero, deberán agregarse los intereses legales correspondientes a tasa activa promedio que informa el Banco Nación y/o los que establezca el ordenamiento legal, y sean factibles de aplicarse, hasta su efectivo pago.

# 5ª.Cam.Civ. y Com., 26/7/2016 Expte.: 51790 – “VIDELA NANCY CESARINA C/COOPERATIVA DE VIVIENDAS URBANIZACION DE SERVICIOS PUBLICOS Y CONSUMO VALLE DE LOS ANDES LTDA.”

Magistrado/s: MARTINEZ FERREYRA - MOUREU - RODRIGUEZ SAA

foja: 272

CUIJ: 13-03706025-3(010305-51790)

VIDELA NANCY CESARINA C/COOPERATIVA DE VIVIENDAS URBANIZACION DE SERVICIOS PUBLICOS Y CONSUMO VALLE DE LOS ANDES LTDA.p/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO \*103732770\*

En la ciudad de Mendoza, a un veintiséis días del mes de julio del año dos mil dieciséis, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial, los Sres. Jueces titulares de la misma Dres. Adolfo Mariano Rodríguez Saá, Oscar Martinez Ferreyra y Beatriz Moureu, y trajeron a deliberación para resolver en definitiva la causa Nº 13-03706025-3 (010305-51790)., caratulada “VIDELA NANCY CESARINA C/COOPERATIVA DE VIVIENDAS URBANIZACION DE SERVICIOS PUBLICOS Y CONSUMO VALLE DE LOS ANDES LTDA.”, originaria del Tercer Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de la Tercera Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 255 por la parte actora, en contra de la sentencia obrante a fs. 251/253.-

Llegados los autos al Tribunal, a fojas 262/267 la apelante expresa agravios, no contestados por la parte demandada, no obstante encontrarse debidamente notificada, conforme surge de fs. 268 vta.

Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de votación: Martinez Ferreyra, Moureu y Rodriguez Saa.

En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 160 de la Constitución Provincial y 141 del Código Procesal Civil, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA CUESTION: Costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. MARTINEZ FERREYRA DIJO:

I.- La sentencia recurrida desestima la demanda incoada por la señora Nancy Cesarina Videla en contra de la Cooperativa Valle de Los Andes Ltda. en tanto no ha existido por parte de la accionada obrar antijurídico que justifique el reclamo deducido en autos.-

A fin de llegar a tal conclusión la señora Juez a quo tiene en cuenta que la Cooperativa demandada, mediante contrato de fecha 1 de noviembre de 2004 suscripto con la hoy actora, tomó a su cargo los actos necesarios para que ésta última fuera adjudicataria de una vivienda en un plan llevado adelante por el IPV, siendo que fue este último ente el que decide desadjudicar en tanto la actora no cumplía con uno de los requisitos.

Agrega que la pretensión deducida revela una conduta que la coloca en contradicción con sus propios actos a la actora ya que aceptó la preadjudicación admiendo condiciones que luego no le valieron para mantenerse en ella y que, en todo caso, debió haber cuestionado judicialmente la conducta seguida por el IPV.

II.- Que, al fundar su recurso, la parte actora se agravia, en primer lugar, por la falta de reconocimiento de todo lo pagado por su parte en calidad de socia de la accionada y del rubro indemnizatorio por daño moral.-

Dice que, conforme fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, corresponde que tal restitución se efectúe incluso con mas la revaluación que hubiere dispuesto la Cooperativa. Frente a tales fallos es que la actora solicita se actualicen los montos correspondientes a la tasa activa.-

Por otra parte, reiterando que el único contrato que su parte tenía lo era con la Cooperativa, quien no la informó debidamente ni la defendió para obtener su casa, dice que la desadjudicación le ocasionó serios trastornos psicológicos por lo que el reclamo por daño moral aprece como justo.-

En segundo lugar se agravia por la imposicón de costas, debiendo revocarse la sentencia e imponerse las costas en el orden causado.-

III.- Que, adelantando opinión y a los fines de ordenar la exposición del presente voto, diré que el recurso en trato debe ser acogido parcialmente, admitiéndose sólo el reclamo referido al reintegro de los montos aportados por la actora en su calidad de socia de la Cooperativa demandada, en las condiciones a las que me referiré.-

Como puede advertirse del memorial de la actora, ésta ya no alude en esta oportunidad al incumplimiento contractual en el cual basó su pretensión y que, correctamente, desecha la señora Juez a quo cuando dice que los motivos por los que la actora fue desadjudicada no pueden imputarse a la demandada.

Mas bien en esta Alzada se queja que la accionada debió haberla informado debidamente y debió haberla defendido cuando se pretendía su desadjudicación.

Entiendo que tales argumentos, frente a los sólidos fundamentos de la sentencia recurrida no pueden ser atendidos, en tanto la vinculación que la actora toma con la cooperativa siempre fue sometido “...a los requisitos, condiciones y reglamentaciones que tengan en vigencia el IPV”, tal como establecía el Artículo Séptimo del Convenio que en copia corre a fs 36/38.-

Por otra parte, la propia actora, en el relato que hace al promover la acción, reconoce que no podía cumplir con las condiciones que se le exigían, en tanto no vivía en familia ni tenía persona a cargo, siendo que ante ello “le sugieren” que incluya a su madre.

De ello tenemos que la demandada no le impone tal inclusión, ni mucho menos proceden a esta inclusión sin conocimiento de la actora. Mas bien debe entenderse que tiene que haber sido la propia actora quien formula tal sugerencia “que de hecho para ese entonces se encontraba conviviendo con mi mandante por su precaria salud”, tal como lo dice en el tercer párrafo, in fine, de fs. 28.

En cuanto a ello, como surge del informe de fs. 43, no pareciera que aquella situación familiara haya sido sincera ya que la propia madre de la actora dice que “hace 50 años que reside allí” refiriéndose a una vivienda distinta de la que habitaba la actora.-

Por otra parte, ha quedado debidamente acreditado que la actora interpuso recurso de revocatoria contra la resolución del IPV, con el patrocionio letrado de la profesional que también la acompaña en estos obrados judiciales, tal como surge de fs. 154/158, en documentación que remitiera el IPV, conforme fs. 169.-

De allí tenemos que no se dan los presupuestos fácticos, de incumplimiento contractual que denuncia la accionante, ya que en definitiva, la inejecución, total o parcial, de las obligaciones que surgen de un contrato resulta en una situación antijurídica o contraria a derecho en tanto la parte incumplidora ha faltado a la ley que rige para las partes, tal como lo establece el Artículo 1197 del Código Civil, o bien se ha violado el “Efecto vinculante” bajo cuyo título se desarrolla la norma contenida en el Artículo 959 del Código Civil y Comercial.-

Esta generalidad del derecho violado (en el contexto todo del ordenamiento jurídico) que va hacia la especialidad (en el contexto de las obligaciones que las partes asumieron) es lo que da explicación y sirve como parámetro a la hora de establecer si el daño que el acreedor pretende se le indemnice debe tener acogida favorable por el poder jurisdiccional.

En este orden de ideas, lo primero que deberíamos indagar, tal vez antes que la existencia misma del daño (aún cuando resulta ser el presupuesto primordial de la responsabilidad por daños) es el contrato mismo y cuáles fueron las obligaciones que las partes asumieron frente a su co contratante ya que esta convención será el límite de exigencia de comportamiento reglado para quien se ve sometido a un proceso indemnizatorio y, además, nos marcará el límite de “lo que puede llegar a dañar” si se me permite la expresión, todo lo cual no es sino el estudio de la relación de causalidad, adecuada, también uno de los requisitos necesarios a la hora de establecer la responsabilidad por daño.

Trigo Represas (en “Extensión de la responsabilidad por incumplimiento”, RDPC 17, “Responsabilidad Contractual – I”, pág. 17) nos dice “Para determinar pues la causa de un daño se debe hacer ex post facto un juicio o cálculo de probabilidades; prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido, habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente era por sí misma apta para provocar el perjuicio, según el curso ordinario de las cosas; si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces imputable objetivamente al agente; si en cambio se contesta en forma negativa, no existirá entonces la relación causal adecuada, aunque considerado el caso en concreto deba admitirse que dicha conducta también fue una conditio sine qua non del detrimento, que no habría acontecido o al menos no de esa forma, de haber mediado tal proceder”

Desde estas perspectiva es que no puede tomarse, como lo pretende la actora, sólo el contrato que en copia obra a fs. 3, mediante el cual la accionante “adquiere “ el “derecho a que se le adjudique un lote...” (cláusula Primera), sino que los derechos y obligaciones de las partes deben integrarse con el resto de los convenios suscriptos y, como dice la señora Juez a quo, en especial el del año 2007, que en copia obr a fs. 36/38, y del que claramente surge que la entidad intermedia, la Cooperativa, sólo asume obligaciones inherentes al trámite general de sus asociados, tales como la suscripción de los diversos documentos con quien, a la postre, es quien financia y establece las exigencias de los beneficiados, esto es el IPV.

Esto nos lleva a que, los perjuicios que dice la actora haber sufrido, aún cuando no se nieguen en este proceso, es evidente que no pueden imputarse a actuar alguno de la demandada, por lo que tanto las erogaciones en que pudo haber incurido la actora en la espectativa de la entrega del inmueble, como así también en las aflicciones espirituales que pudo haber sufrido con motivo de la desadjudicación, sólo pueden ser imputadas a su propio actuar y en modo alguno a la Cooperativa demandada.-

IV.- Que, tal como ya lo anticipara, si corresponde que la demandada reintegre a la actora aquellos aportes que ésta hiciera inter transcurrió su relación con base cooperativa.-

Debe quedar en claro que este reintegro de aportes en modo alguno implica un resarcimiento por daños y perjuicios sino que no es mas que la concreción de la norma contenida en el Artículo 36 de la Ley de Cooperativas, N° 20.337, en tanto frente al retiro o exclusión del socio, éste tiene derecho al reembolso de sus aportes al ente cooperativo-

Sobre el punto, y tal como lo marca la actora apelante, el fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza in re “Prill” de fecha 17 de noviembre de 1992 (JA 1993-IV, 233) se ha seguido la doctrina que dimana de tal pronunciamiento, debiendo reintegrarse los aportes sociales que hacen al capital cooperativo, sin actualización en el periodo en el que el socio mantuvo su relación, pero si corresponde se tenga en cuenta la revaluación de activos que pudo haber dispuesto el ente cooperativo, en cuyo caso en el mismo porcentaje debe incrementarse tal reintegro.-

No cabe duda alguna que la actora ha revestido efectivamente el carácter de socia cooperativa mas allá que, tanto en los recibos de fs. 12/22 como en los de fs. 24/26, se haya “evitado” consignar tales pagos como “cuota social”

La misma prueba que trae la accionada así lo confirma, en tanto la Asamblea General Extraordinaria, de fecha 18 de febrer de 2007, que da cuenta la copia de fs. 50/53, da cuenta que en la transcripción del “listado definitivo de asociados tiulares de la entidad...” expresamente se consigna el de la accionante, con número de orden 41, siendo que en el registro de asistencia dicha Asamblea (fs. 54), la misma firma en el orden 47.-

Establecido ello, deberá tenerse presente que la demandada no reintegró estos aportes, tal como lo ordena la ley citada, por lo que debe considerarse a la misma como deudora de la actora por tales valores, siendo que conforme surge de la carta documento que en copia obra a fs. 8 el ente accionado fue constiuido en mora en el mes de junio de 2009, a los términos del Artículo 509 del Código Civil, norma vigente a dicha fecha, por lo que a partir de tal fecha, ya no corresponde rijan las normas cooperativas, ni los cálculos de reintegro a que me he referido sino que, tratándose ya de una deuda de dinero, deberá agregarse los intereses legales correspondientes a tasa activa promedio que informa el Banco Nación y/o los que estblezca el ordenamiento legal, y sean factibles de aplicarse, hasta su efectivo pago.-

En definitiva, deberá acogerse el primer agravio formulado por la actora, rechazándose el referido a la indemnización por daño moral.

En etapa de ejecución de sentencia debera realizarse pericia contable que establezca la cantidad de cuotas abonadas por la actora a la demandada y sus montos. Luego deberá establecerse si el ente cooperativo ha procedido a revaluar su capital hasta el mes de junio de 2009 y, en su caso, revaluar en igual porcentaje la suma de las cuotas abonadas. A la suma que resulte en definitiva, deberá cargarse los intereses antes dichos a partir del mes de junio de 2009 y hasta el momento en que se practique dicho informe, sin perjuicio que los mismos seguiran vigentes hasta el momento de la efectiva cancelación de la deuda.

Así voto.-

Por el mérito del voto que antecede los Dres. Moureu y Rodriguez Saa adhieren al mismo.-

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. MARTINEZ FERREYRA DIJO:

Que, atento al resultado de la cuestión que antecede y lo normado por el Artículo 36 del Código Procesal Civil, corresponde que las costas de la Alzada sean soportadas por la parte demandada, en tanto prospera el agravio referido al reintegro de cuotas sociales y, a la actora, en tanto se rechaza el referido al daño moral.-

El cálculo de los honorarios profesionales respecto del rubro por el que prospera la pretensión deberá ser diferido hasta tanto se practique la pericia contable a que se refiere la primera cuestión de la presente.- En tanto, respecto del rubro indemnizatorio por daño moral, deberá practicarse el cálculo sobre la suma de $ 20.000, pretendida al promover la acción y que se insiste en esta Alzada, como justo resarcimiento.-

Así voto.

Por el mérito del voto que antecede los Dres. Moureu y Rodriguez Saa adhieren al mismo.-

Con lo que se terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA

Mendoza, 26 de julio de 2016.-

Y VISTOS

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal

R E S U E L V E:

1°) Hacer parcialmente lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 255, en contra de la sentencia obrante a fs. 251/253 y, en consecuencia, revocar parcialmente dicho pronunciamiento el que queda con el siguiente texto:

“I.- Hacer parcialmente lugar a la acción promovida por la señora Nancy Cesarina Videla en contra de la Cooperativa Valle de Los Andes Ltda y, en consecuencia, condenar a esta última al reintegro de los aportes que hubiere realizado al ente cooperativo, desde el mes de noviembre de 2004 y hasta la fecha que se determine mediante pericia a rendirse en la etapa de ejecución de sentencia. Dicha pericia deberá establecer el total de los aportes, si la Cooperativa realizó revalúo de sus activos hasta el mes de junio de 2009 lo que, en su caso, deberá ser trasladado en igual medida a la suma total de los aportes. Al monto definitivo deberán adicionarse intereses correspondientes a tasa activa promedio que informa el Banco Nación y/o los que estblezca el ordenamiento legal, y sean factibles de aplicarse, hasta su efectivo pago.”

“II.- Imponer las costas del proceso a la demandada, en la medida en que se acoge su pretensión y, a la parte actora, en la medida en que ésta se rechaza”

“III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales a cargo de la accionada hasta tanto se determine el monto de condena mediante el informe pericial ordenado en el punto I de la presente.”

“IV.- Regular honorarios profesionales, a cargo de la parte actora, a los Dres. … en las sumas de Pesos dos mil seiscientos diez ($ 2.610), un mil ochocientos veintisiete ($ 1.827) y noventa y siete ($ 97), respectivamente.- (Artículos. 2, 3 y 13 de la Ley 3641)”

“V.- Regular los honorarios profesionales de la Perito …en la suma de Pesos un mil ($ 1.000). (Artículos. 1623, 1627 del Código Civil)”

2°) Imponer las costas de la Alzada a la parte demandada, en la medida en que se acoge el recurso y, a la parte actora, en la medida en que el mismo se rechaza”

3°) Diferir la regulación de honorarios profesionales, a cargo de la parte demandada, hasta tanto se practique la misma en Primera Instancia.-

4°) Regular honorarios profesionales, a cargo de la parte actora, a la Dra. ,,, en la suma de Pesos novecientos sesenta ($ 960). (Artículo 15 de la Ley 3641)

Notifíquese y bajen.-

Dr. Oscar MARTINEZ FERREYRA Dr. Adolfo RODRIGUEZ SAA Dra. Beatriz MOUREU

OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - MONEDA EXTRANJERA - MERCADO CAMBIARIO - RESTRICCIONES CAMBIARIAS

Sumario:

La persona que se obligó en moneda extranjera estando en vigencia las restricciones cambiarias conocidas como "cepo cambiario" debe cumplir en la moneda pactada, ya que actualmente no se encuentra impedido el acceso al mercado único y libre de cambios para la adquisición de divisas.

# 3ª. Cám.Civ. y Com. 10/5/2016 Expte.: 51480 – “MARTINS SALGADO HILDA ESTER C/ VILLANOVA MARIA ELENA P/ EJECUCION CAMBIARIA”

Magistrado/s: MARQUEZ LAMENA - COLOTTO - MASTRASCUSA

Ubicación: LA 153-78

Fojas: 99

EXPTE. N° 118.575/51.480 CARATULADO “MARTINS SALGADO HILDA ESTER C/ VILLANOVA MARÍA ELENA P/ EJECUCIÓN CAMBIARIA”

Mendoza, 09 de Mayo de 2016.-

Y VISTOS:

Estos autos arriba intitulados, originarios del Octavo Juzgado de Paz Letrado de la Primera Circunscripción Judicial, en estado de resolver y

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 58/61, la actora observa la liquidación de fs. 50 y señala que la misma debe hacerse en dólares estadounidenses, moneda de origen del título de crédito y de la sentencia. Señala que las restricciones conocidas como “cepo cambiario” ya se encontraban plenamente vigentes al momento de libramiento del pagaré. Indica que si la Sra. Villanova se obligó en la moneda estadounidense en el marco propuesto por la coyuntura cambiaria argentina es porque disponía de los dólares necesarios para cancelarla, o bien tenía las herramientas para adquirirlos. Acompaña liquidación realizada en la moneda original de la obligación.

Que a fs. 69 contesta la vista conferida la parte demandada, señalando que la obligación no puede ser cancelada en la moneda extranjera porque la accionada no posee los billetes necesarios para ello y que no puede adquirirlos en el mercado único y libre de cambios porque el Gobierno Nacional no se lo permite. Que las restricciones cambiaras fueron aumentando por parte de la AFIP y las existentes al momento de evacuar la vista no existían al momento de contraerse la obligación.

Que la deudora se encuentra en una encrucijada: o acude al mercado paralelo para hacerse de los dólares, cometiendo un delito penal económico –a lo cual ningún Juez podría obligarla-, o incumple su obligación. Señala que se está frente a un caso de fuerza mayor y una obligación de cumplimiento imposible. Cita el art. 765 del Código Civil y Comercial que en su última parte señala que: “Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”.

Indica además que su parte ha realizado pagos por la suma total de $ 14.105, y que el monto que acompaña la actora como saldo insoluto (fs. 58) de U$S 1.597,99 es equivalente, según la cotización que acompaña extraída de la página web de Aduana Argentina, a la suma de $ 14.342,04, por lo que el monto reclamado se encontraría pagado casi en su totalidad, tornando abusivo el reclamo en moneda extranjera.

Por último, señala que su parte no puede tomar otra cotización distinta a la oficial, que es la que ha tomado como cálculo para realizar los pagos, puesto la cotización del “dólar blue” es de carácter ilegal.

II.- Que a fs. 76 el Tribunal de grado considera que el presente proceso tiene por objeto la ejecución de un pagaré librado en dólares, obligación reconocida por la sentencia y no apelada por la contraria. Que se trata de una obligación de dar suma de dinero, y los arts. 617 y 619 del Código Civil de Vélez Sársfield indican que el deudor debe proporcionar la especie designada al día de su vencimiento. Resuelve rechazar la impugnación de liquidación efectuada por la parte demanda y aprobar la liquidación de fs. 58, la que arroja un saldo insoluto de U$S 1.597,99 y $ 410 al día 30/04/2015 a favor de la actora.

Que a fs. 81 la demandada interpone recurso de apelación contra el auto de fs. 76, expresando agravios a fs. 87 en los siguientes términos:

a) El juez al momento de resolver debe hacerlo mediante una decisión razonablemente fundada, lo cual en este caso no ha cumplido. Su parte en ningún momento negó la existencia de la deuda, sino que ha realizado depósitos judiciales de $ 5.305 y de $ 8.800 con la finalidad de cubrir el saldo insoluto arrojado por la liquidación, demostrando siempre su voluntad de cumplir. La liquidación acompañada por la parte actora no contempla ni tiene presente los depósitos realizados, los cuales fueron absolutamente consentidos por la misma.

b) La actora consintió los depósitos en pesos ($) ya que en ningún momento los rechazó o impugnó. Por el contrario, a fs. 40, 43, la actora realiza todo tipo de actos para poder retirar los depósitos, solicitando además ampliar el embargo de autos sobre bienes muebles ya que los valores depositados no cubrían los montos de la sentencia. En ningún caso la actora había manifestado que los montos depositados y los bienes muebles embargados debían ser en dólares.

c) La no contemplación de los depósitos que se han realizado genera que los intereses calculados no se ajusten a derecho, toda vez que los depósitos y su posibilidad de disposición, producen un nuevo cálculo del capital inicial y los intereses devengados, siendo éste el procedimiento correcto para ajustar una liquidación y alcanzar al verdadero saldo insoluto.

d) El auto interlocutorio apelado es irrazonable atento a que la liquidación practicada por la actora no tiene en cuenta los depósitos realizados por la demandada y de esta manera los intereses que corresponden calcular desde la fecha de los depósitos en adelante.

e) Es de público y notorio conocimiento que la adquisición de aquella divisa (U$S) como cualquier otra que no tiene curso legal en el país, al momento de suscitarse los conflictos estaba restringida por resoluciones tanto del BCRA como de la AFIP, en lo que se conoció como “cepo cambiario”. En consecuencia, su parte se encontraba imposibilitada jurídicamente de adquirir dólares en el mercado oficial y cancelar conforme a esa moneda. Pretender que el deudor cancele en dólares estadounidenses implica solicitar que el mismo realice un acto ilícito, es por ello que los depósitos fueron efectuados en su equivalente en pesos argentinos teniendo en consideración la cotización oficial a la fecha en que se realizaron los mismos.

f) En el nuevo Código Civil y Comercial, el art. 765 entiende a las obligaciones de dar moneda extranjera como de dar cantidades de cosas, y expresamente contempla la posibilidad de que el deudor se libere otorgando el equivalente en moneda de curso legal en nuestro país, por lo que debería practicarse liquidación nuevamente teniendo en consideración los depósitos realizados por la demandada.

g) A su vez, constituye abuso del derecho conforme al art. 10 del Título Preliminar del CCyC pretender que su parte, en el caso de marras, pagara en dólares.

Solicita que se deje sin efecto la liquidación de fs. 58 y la resolución que así lo aprueba, y se realice una liquidación acorde a los parámetros aquí señalados, es decir la contemplación de los depósitos de fs. 26 y 56, siendo la misma en pesos ($).

Que a fs. 92 contesta los agravios la parte actora por las razones que expresa y a las que se remite en mérito a la brevedad.

Que a fs. 97 se llamaron autos para resolver sobre el recurso de apelación.

III.- Ingresando en el tratamiento de los agravios expuestos por el apelante, debe señalarse en primer lugar que depositar no es pagar. El pago es, conforme el artículo 865 del Código Civil y Comercial: “el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación”. Además, “el acreedor no está obligado a recibir y el deudor no tiene derecho a cumplir una prestación distinta a la debida, cualquiera sea su valor” (art. 868 del CCyC).

Los depósitos efectuados por la ejecutada no pueden ser tenidos en cuenta al momento de practicar la liquidación, puesto que como este Tribunal tiene dicho, las maneras por medio de las cuales el deudor se desobliga son aquellas que señala –actualmente- el Código Civil y Comercial. Para que los depósitos efectuados por el deudor tengan efectos cancelatorios de la obligación, aquél debió realizar un juicio de consignación que reúna los requisitos legales; hasta entonces, los depósitos efectuados no pueden computarse como pagos. Esto también era así en el Código Civil de Vélez Sársfield, el cual constituye la ley aplicable al caso conforme al art. 7 del Código Civil y Comercial actualmente vigente.

Respecto de la imposibilidad jurídica para adquirir la divisa extranjera alegada por la ejecutada, debe señalarse que la misma no era tal. La jurisprudencia ha señalado al respecto que: “El planteo del deudor respecto a la imposibilidad de cumplir con la obligación de pago de saldo de precio en la moneda pactada en el contrato en virtud de las disposiciones del BCRA que instrumentan el llamado "cepo cambiario" debe rechazarse, pues las restricciones invocadas no excluyen otros medios lícitos de adquirir moneda extranjera, lo que también desmiente la existencia de un caso fortuito o de fuerza mayor que imposibilite el estricto cumplimiento de la obligación que asumiera” (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I, Carpo, Elena Nora c. Peralta, Ceferino Víctor Alberto s/ cumplimiento de contrato, Fecha: 03/12/2015. Cita Online: AR/JUR/57684/2015).

En efecto, el deudor podría haber recurrido al llamado “dólar bolsa” o al mecanismo del “contado con liquidación” para hacerse de la divisa que constituye el objeto de la obligación, aunque dichos medios de adquisición de la moneda fueran más onerosos que el del mercado único y libre de cambios cuyo acceso por entonces se encontraba restringido, puesto que quien se obliga en moneda extranjera sabe que se expone a las posibles fluctuaciones económicas de la divisa y a las normas cambiarias que dicte la respectiva autoridad de superintendencia monetaria.

Además, la demandada no ha sostenido ni en primera ni en ésta instancia la teoría de la imprevisión (art. 1091 del Código Civil y Comercial), para afirmar que la obligación se tornó excesivamente onerosa por acontecimientos súbitos e imprevisibles y de esa manera pretender el reajuste económico del contrato.

Por otro lado, es de público y notorio conocimiento que las restricciones cambiarias conocidas como “cepo cambiario” han desaparecido, y que actualmente no se encuentra impedido el acceso al mercado único y libre de cambios para la adquisición de divisas, por lo que la cuestión ha devenido en abstracta.

En cuanto a la tasa de interés aplicada en la liquidación aprobada en la instancia inferior, debe mencionarse que la misma no fue cuestionada ni en el Tribunal de origen ni en esta Alzada, por lo que la misma no puede ser objeto de modificaciones.

Por lo tanto, en virtud de los argumentos expuestos, este Tribunal entiende que la apelación en examen debe ser rechazada.

III.- Las costas de la Alzada deben ser soportadas por la apelante vencida (arts. 35 y 36 del C.P.C.).

La regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada deberá diferirse hasta que se practique la correspondiente a la instancia anterior.

En mérito a lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE:

I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y en consecuencia, confirmar la resolución de fojas 76, conforme lo considerado.

II) Imponer las costas de alzada al recurrente, por resultar vencido (arts. 35 y 36 inc.I del CPC).

III) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en la instancia impugnativa hasta tanto se practique la correspondiente a la anterior.

REGÍSTRESE.NOTIFÍQUESE.OPORTUNAMENTE,BAJEN

Hs/ab/SML

ANATOCISMO - CAPITALIZACION DE INTERESES - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - LIQUIDACION JUDICIAL - NOTIFICACION - EMPLAZAMIENTO

Sumario:

En el supuesto de excepción a la prohibición del anatocismo relativo a las deudas liquidadas judicialmente, el recaudo de que el juez mande a pagar la suma resultante de la deuda liquidada se considera cumplido con la notificación de la resolución que aprueba la liquidación respectiva, sin necesidad de un nuevo emplazamiento o requerimiento de pago al deudor.

# 4ª. Cám.Civ. y Com. Expte.: 51378 – “AGÜERO, ANA MIRTA C/ LEGUIZAMON, MARCELO Y OTS. P/ EJEC. TÍPICA. (P.V.E.)”

Magistrado/s: LEIVA . FERRER

Fojas: 136

Mendoza, 5 de Mayo de 2016.

Y VISTOS:

Estos autos N 199.754/51.378, caratulados “AGÜERO, Ana Mirta c/ LE-GUIZAMON, Marcelo y ots. p/ Ejec. típica. (P.V.E.)”, llamados a resolver a fs. 134; y

CONSIDERANDO:

I- Que a fs. 111 el demandado apela el auto de fs. 109/110 que rechaza la observación a la liquidación planteada por su parte a fs. 96/101.

En la resolución recurrida la juzgadora desestima el planteo del accionado considerando que atento a las constancias de la causa, especialmente la liquidación de fs. 61, el deudor no ha cancelado la deuda, por lo que resulta de aplicación el caso de excepción regulado en la última parte del art. 623

del Código Civil

, con lo cual la liquidación practicada a fs. 84 no contiene error que justifique su modificación.

Además aclara que si bien se comparte el criterio jurisprudencial conforme el cual las liquidaciones son susceptibles de ser rectificadas cuando se haya incurrido en error al practicarlas, los errores en liquidaciones que se encuentran firmes deben ser de una gravedad y magnitud tal que justifiquen su modificación, a fin de no vulnerar la estabilidad en las decisiones judiciales; y que en el caso los posibles errores en las liquidaciones anteriores se enervan frente a la actitud inactiva del demandado destacando que datan de abril de 2008, abril de 2012 y mayo de 2014.

II- Al fundar su recurso el apelante alega que ha estado embargado sistemática e ininterrumpidamente desde marzo de 2011, por lo que no es moroso, que está cumpliendo ya que mes a mes le descuentan el porcentaje de ley por el embargo de haberes.

Se agravia además por cuanto el a quo omite su solicitud de practicar una liquidación final desde la génesis de la causa al día de hoy a los efectos de determinar el saldo real debido por este, atento a la cantidad de retiros en dinero y teniendo en cuenta la multiplicidad de liquidaciones, que prolongan el pleito de manera indefinida.

Se queja además por cuanto se rechaza su defensa de anatocismo cuando claramente se están capitalizando intereses desde las liquidaciones de fs. 61 y 84; como así también de la afirmación del sentenciante en el sentido de que los posibles errores en las liquidaciones anteriores, se enervan frente a la actitud inactiva del demandado.

Solicita que a fin de evitar un mayor perjuicio para su parte, se practique una “única” liquidación a contar desde la mora según lo ordenado en la sentencia aplicando el interés sentenciado del 4% mensual hasta el día de la impugnación de liquidación y así determinar el saldo deudor real debido.

Corrido traslado de los fundamentos del recurso la parte actora lo contesta solicitando su rechazo, por las razones que expone, a las que se remite en honor a la brevedad.

III- Que por las razones que se explicitarán a continuación debe rechazar-se el remedio jurisdiccional intentando.

Cabe destacar que pese a lo expuesto por el demandado recurrente, el mismo sí se encuentra en mora respecto a la obligación ejecutada en autos aún cuando se le realicen descuentos en sus haberes como consecuencia del embargo trabado sobre los mismos.

Palacio, siguiendo a Planiol, define a la mora como el retardo en el cumplimiento de la obligación, cuando se incurre en él en las condiciones que la ley determina para asignarle consecuencias jurídicas.

En las Segundas Jornadas Provinciales de Derecho Civil, celebradas en Mercedes, Provincia de Buenos Aires, del 2 al 4 de junio de 1983, se aprobó el siguiente concepto de mora del deudor: “Es una situación específica de incumplimiento relativo en donde se afecta el término de cumplimiento, con responsabilidad en el deudor y caracterizado por el interés que aún guarda el acreedor en el cumplimiento”. En dicha definición aparecen los tres requisitos que caracterizan a esta figura: el elemento objetivo, retardo en el cumplimiento; la ulterior posibilidad de éste con utilidad para el acreedor; y responsabilidad por parte del deudor en el retraso o demora (CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, T. I, Bs. As., Ed. La Ley, 2010, p. 195/6).

Es justamente en virtud de la mora del demandado, que se generan respecto a su deuda intereses moratorios.

El curso de los intereses cesa cuando el deudor cumple íntegramente su obligación mediante legítimo pago y correlativamente el acreedor se encuentra en la razonable posibilidad jurídica de disponer de la totalidad de la prestación.

En cuanto al anatocismo ha sido definido como la capitalización de los intereses o interés compuesto. Consiste en incrementar una deuda de dinero con intereses ya devengados por la misma, para que sumados ambos vuelvan a producir intereses (CAZEAUX Pedro y TRIGO REPRESAS Félix, Derecho de las Obligaciones T. II, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 311).

Implica la acumulación al capital de los intereses que se vayan denvengando, que al integrarse con el capital, constituirán una nueva base para el cómputo de nuevos intereses (BUERES Alberto J., Cód. Civ. y Com. de la Nación, analizado, comparada y Conc. T. 1, Bs. As., Ed. Hammurabi S.R.L.., 2014, p. 484)

El Código de Vélez prohibía el anatocismo, en principio, entendiendo con la corriente clásica, que este sistema de interés compuesto aumentaba tremendamente la deuda en un corto período, y habría de provocar la ruina del deudor. Un negocio de estas características podría revelar un apremiante estado de necesidad del deudor, o su ignorancia supina acerca del alcance del compromiso contraído, y ello ha de conducir necesariamente a la ineficacia del acto.

El criterio contemporáneo ha variado en esta materia: el aumento nota-ble de la deuda en un corto plazo pudo encubrir una forma de usura en épocas de estabilidad económica y de moneda fuerte, pero cuando la moneda se ve afectada por una inflación creciente, que anula casi por completo su significado como unidad de medida de valor, ya no sorprende que las deudas aumenten desmesuradamente en un corto lapso, en tanto ese crecimiento es sólo de valores nominales y la carga o entidad económica de la obligación es siempre la misma, para el deudor y para el acreedor.

En épocas de inflación aguda, y aún aplicándose altas tasas de interés, si no se capitalizan los intereses que se van devengando no se logra siquiera mantener estable el valor real de la prestación dineraria debida; por eso, cabe señalar una sustancial analogía entre el anatocismo y determinados procedimientos indexatorios que fueron avalados por la jurisprudencia, hasta su prohibición por la ley 23.928, pues no puede dudarse que, en los hechos, indexar una deuda de dinero por vía de aplicar al capital debido los índices de depreciación monetaria, mes a mes y acumulativamente, tanto importa como capitalizar los intereses mensualmente, para que éstos devenguen, a su vez, nuevos intereses. (Casiello, Juan José, en Bueres, Alberto J. (Director) – Highton, Elena I. (Coordinadora), “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, comentario al art. 623 del Código Civil, Buenos Aires, Hammurabi, 1.998, Tomo 2 A, pág. 486 y sgtes.)

Conforme a lo dispuesto por el art. 623 del Código Civil, según redacción dada por la ley 23.928

, no se deben intereses de los intereses, sino por con-vención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes; o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo.

La disposición del art. 623 del C.C. priva la acumulación de los intereses primitivos de una deuda a ésta con el efecto de que la adición de unos y otra se transformen en un nuevo capital productivo de nuevo intereses, con el consi-guiente efecto multiplicador y dispone que la capitalización de intereses sólo es posible en dos casos, cuando existe acuerdo anterior entre el deudor y el acreedor y cuando liquidada judicialmente la deuda con sus intereses, el deudor incurre en mora en la verificación del pago ordenado por el Juez (4° Cám. Civil, Expte. N° 20851 “MENDIZÁBAL, Marcelo Hugo c/ FERNÁNDEZ p/ Ej. Cambiaria” de fecha 24/08/1993 L.A. 128-370).

En el mismo sentido el C.C.C.N. prevé en su artículo 770 que no se deben intereses de los intereses excepto que: a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses; b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda; c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo; d) otras disposiciones legales prevean la acumulación.

“La prohibición contenida en el art. 623 del Cód. Civil no es absoluta en el sentido de que resulte aplicable en forma indiscriminada a toda situación en que aparezca una deuda por interés produciendo a su vez interés, como si la ratio legis fuera el considerar intrínsecamente disvaliosa esa situación; por el contrario, el carácter relativo de la norma se evidencia en el hecho de que en determinadas circunstancias la ley permite aquella situación, lo cual implica que la operación no se encuentra vedada por la ley por estimarla esencialemente injusta o inmoral (Corte Sup. Just. Santa Fe, 11/02/1998, “Buyatti Saica v. Sampayo, Alejandro y/u otros”, LA LEY 1998-F-837 (40.949-S); LA LEY Litoral 1998-1-831).

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba tuvo que resol-ver en la causa “Banco Bansud S.A. c. Allendez, Ana A. y otros s/ ordinario - cuer-po de copias - recurso de casación” de fecha 09/05/2013, el supuesto de que existiendo una deuda liquidada judicialmente, emplazado el deudor a cumplirla y siendo moroso en hacerlo, si la potestad legal que contempla el art. 623 del C. Civil de sumar los intereses ya devengados al capital originario, y tomar el total como fuente generadora de nuevos réditos mediante la formulación de una planilla actualizada de deuda, es un derecho que puede ejercitarse sólo una vez, o si —en cambio— corresponde admitir su reiteración.

Allí se reseñó que entre las posiciones que se han sustentado en doctrina y jurisprudencia encontramos una —que podría denominarse tesis negativa o restrictiva— que, partiendo de los términos prohibitivos que encabezan el nombrado art. 623, postula que no corresponde, ni aún mediando reclamación judicial de la deuda y condena a satisfacerla, más que una sola capitalización de intereses; y que con una visión diferente, en la que podría llamarse tesis amplia o permisiva, existen otros doctrinarios que aceptan que el acreedor reitere la capitalización.

Entre ellos, con la claridad conceptual que lo caracteriza, Llambías brinda razones para justificar su postura. Así, criticando la tesis que limita la práctica, advierte inicialmente que la ley no impone esta solución, porque sus términos no impiden que, si el deudor continúa en su estado de mora, el acreedor pueda practicar una nueva liquidación de su crédito, actualizando el total de lo que se le adeuda, caso en el cual ese total generará nuevos intereses. Y a ello añade, que la solución restrictiva tampoco es lógica, pues de no permitirse la reitera-ción, se convierte en no fructífera a la cantidad acumulada por los intereses impagos. Destaca también que sería un premio para el deudor moroso y un cas-tigo para el acreedor, que no sólo se ve privado del uso de los réditos de su capital, sino también de la verosímil ganancia que esos réditos le habrían proporcionado. Concluye que "lo justo es permitir, si se prolonga la mora del deudor, que el acreedor pueda, de tiempo en tiempo, actualizar el monto de su crédito, por capital e intereses, y ganar intereses sobre todo lo que se le adeude..." (LLAMBÍAS J. J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Bs. As., Lexis Nexis - Abeledo Perrot, Año 2005, T. II-A, nota nº 130, p. 242), que esas ideas han sido avaladas por Alegría y Rivera (ob. cit. p. 174/176) y por José F. Márquez en un interesante trabajo doctrinario que aborda puntualmente la temática que nos convoca ("El anatocismo en las liquidaciones judiciales", pu-blicado en Comercio y Justicia - Tº 73 - 1995-B, p. 65 y sig.).

Concluye el fallo afirmando que siempre que se cumplan los requisitos fijados por la norma, corresponde dar cabida a la capitalización reiterada de los intereses devengados en las sucesivas liquidaciones judiciales que presente el acreedor, aunque con ciertos límites.

Se expresa en dicha resolución que esa interpretación es la que mejor se compadece con el tenor literal del precepto en cuestión, pues en ningún mo-mento la norma limita la práctica del anatocismo, en el supuesto de liquidación judicial de deuda impaga, a una única vez, ni menos aún establece que pueda hacerse sólo en la planilla final del litigio, aunque resalta que con ello no se quiere significar que corresponda, a esta altura, propender a una interpretación irrestricta a ultranza del instituto en cuestión. Se trata, sólo, de poner en evidencia que el anatocismo admitido por nuestra legislación, en los términos sentados por la norma y razonablemente empleado, constituye una justa retribución para el acreedor que se ve impedido de utilizar su dinero a causa de la mora de su deudor y, como tal, integra su derecho de crédito. Al impedirle contar con su dinero, el acreedor no podrá darle el destino que desee, incluido el de ser fuente productiva de ganancias o beneficios económicos si, por ejemplo, colocase la suma a una tasa de interés capitalizable periódicamente.

A ello agrega que la misma norma admite, en el primer supuesto —anatocismo convencional—, que las partes acuerden la capitalización en forma periódica; lo cual supone obviamente la reiteración de la práctica, y que frente a esta regla, sería notoriamente injusto que un acreedor que ha logrado una sen-tencia favorable de condena que permanece insatisfecha, deba aguardar a una hipotética "conclusión del juicio" para sumar los intereses al capital, o que se encuentre limitado a materializar dicha práctica una sola vez.

Por último, se considera, partiendo de la premisa de que la capitalización provoca per se un incremento de la deuda que no es jurídicamente reprochable según lo expuesto supra, podría sin embargo ocurrir que por la frecuencia con la que se presentan las liquidaciones, o bien por el porcentual fijado para la estimación de los intereses, termine forzándose al deudor a abonar una suma que resulte excesivamente onerosa; situación que por cierto encuadraría en la figura del ejercicio abusivo del derecho de capitalizar que se reconoce al acreedor en el art. 623 del C. Civil, por lo que se estima razonable que la capitalización de intereses que autoriza el segundo supuesto del art. 623 del C. Civil pueda realizarse con una periodicidad no inferior a seis meses (Cita online: AR/JUR/21511/2013).

Además resulta inadmisible resolver cuestiones vinculadas con una liquidación judicial de un crédito como si el dinero fuese un bien no fructífero. Los intereses devengados e independizados de su fuente se transforman en fuente dineraria autónoma devengadora de réditos y ello no contraviene lo dis-puesto por el art. 623 del Código Civil pues no existen razones que impidan calcular intereses de esta forma. Una solución contraria sancionaría al acreedor, desatendiendo el carácter de bien esencialmente fructífero del dinero, que se traduce en la productividad del capital representado por el monto correspondiente a intereses impagos.

Por las razones citadas al fundamentarse la llamada “tesis amplia”, las que se comparten, se estima que en las deudas liquidadas judicialmente, cuando el deudor no cumple íntegramente con el pago de las mismas, resulta posible proceder a su actualización incluyendo en la misma la capitalización de intereses o anatocismo, siempre y cuando ello no conduzca a resultados irrazonables, desorbitados, excesivamente abultados que resulten contrarios a la moral y buenas costumbres, o importen un ejercicio abusivo del derecho por parte del acreedor.

Efectivamente, por dichos motivos, este Tribunal, aunque con anterior integración, ha resuelto la improcedencia de la capitalización de intereses en un caso en el que el monto de capital de la deuda resultaba aumentado respecto a la suma original, a pesar de la gran cantidad de retiros de fondos depositados, los cuales excedían varias veces el monto de condena inicial, extremo que no se da en el caso que nos ocupa.

La Corte Federal ha dicho que “la capitalización de los intereses no puede ser admitida cuando su aplicación —máxime cuando se efectúa en forma permanente por lapsos breves— lleva a una consecuencia patrimonial que equi-vale a un despojo del deudor, acrecentando su obligación hasta un límite que excede los de la moral y las buenas costumbres —arts. 953 y 1071 del Código Civil”. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Cohen, Rafael y otro s/Ejecutivo”, 12/06/2012, LA LEY 2012-D, 333; Sup. Doctrina Judicial Procesal 2012 (agosto), 23 con nota de Eduardo A. Barreira Delfino; LA LEY 2012-D, 543 con nota de Hernán Osvaldo Torres; DJ 29/08/2012, 35).

Para determinar, en la actualidad, si existe en un caso realmente un anatocismo reprochable, es menester demostrar que se ha generado un enriquecimiento excesivo del acreedor. Lo que debe considerarse ilegítimo no es el método en sí, consistente en capitalizar intereses, sino el resultado abusivo del mismo. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala VI, “Banco Comercial Israelita S. A. c. Marentes e Hijos S. A., Luis y otros”, 19/10/1992, LA LEY 1992-E, 284).

Por ello, efectuado un depósito en el expediente, al practicar la liquidación del crédito, los intereses se calculan hasta el momento del depósito o de que el mismo se encuentre disponible para el acreedor según el caso; allí, el monto depositado se imputará primero a los intereses generados por el capital hasta ese corte temporal, y el resto, de existir, se imputará a capital; el saldo insoluto, comprensivo de capital e intereses, seguirá generando intereses hasta el efectivo e íntegro cumplimiento de la obligación.

En cuanto al recaudo de que el juez mande a pagar la suma resultante de la deuda liquidada, el mismo se considera cumplido con la notificación de la resolución que aprueba la liquidación respectiva.

Se estima que requerir que, para que resulte aplicable el art. 623

del Código Civil, hoy art. 770 C.C.C.N., se necesite que el juez haya ordenado pagar al deudor mediante un nuevo emplazamiento o requerimiento de pago, constituiría un excesivo apego a la letra de la norma.

De la compulsa de marras surge que en fecha 31/07/07 se inició una de-manda por cobro de alquileres, que el demandado fue citado a fin de que manifieste su calidad de inquilino y que no se presentó, que con posterioridad fue requerido de pago sin que el mismo pagara ni opusiera defensa alguna por lo cual se dictó sentencia haciendo lugar a la demanda y se declaró su rebeldía (cfr. fs. 27).

En fecha 15/05/08 se aprobó una liquidación practicada al 11/04/08 y se trabó embargo sobre los haberes del demandado; luego, el 07/05/12, se aprobó una liquidación practicada al 14/04/12 en la cual se capitalizaron los intereses calculados a la liquidación aprobada con anterioridad; se realizaron más retiros de fondos y el 05/11/14 se aprobó una nueva liquidación calculada al 12/05/14 en la cual también se capitalizaron intereses y es recién luego de ésta última liquidación que el demandado se presenta en fecha 12/03/15 y solicita que se practique una nueva liquidación a contar desde la mora según lo ordenado en la sentencia sin capitalización de intereses.

Aplicando los principios expuestos en los párrafos precedentes al caso de marras se desprende claramente que el anatocismo es procedente en tanto se da el supuesto de excepción previsto por el art. 673 del Código Civil, y art. 770 del Código Civil y Comercial de la Nación, por tratarse de una deuda liquidada judicialmente no abonada en su totalidad por el demandado deudor, debiendo destacarse que entre una liquidación y otra transcurrieron cuatro años en la primera actualización y dos años en la segunda, con lo cual el resultado al que se arriba no aparece en modo alguno como abusivo ni contrario al orden moral.

Por ello, es que se estima que debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto a fs. 111 contra la resolución de fs. 109/110 la que se confirma en todas sus partes, con imposición de costas a la parte demandada apelante por resultar vencida en su intento impugnativo (arts. 35 y 36 del C.P.C.).

Por lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 111 por el demandado, contra la resolución de fs. 109/110, la que se confirma en todas sus partes.

2°) Imponer las costas de Alzada al demandado apelante vencido (Arts. 35 y 36 del C.P.C.).

3°) Regular honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada Dres. … en las respectivas sumas de Pesos Sesenta ($60), Pesos Dieciocho ($18), Pesos Cuarenta y Dos ($42) y Pesos Trece ($13) (arts. 3, 15 y 31 ley 3.641).

Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen.

cfl/iom5653

Dr. Claudio F. Leiva Dr. Claudio A. Ferrer

Juez de Cámara Juez de Cámara

CONSTE: Que atento a la vacancia producida en el Tribunal, en virtud de la renuncia de la Dra. Mirta Sar Sar, la presente resolución es suscripta únicamente por los Dres. Claudio A. Ferrer y Claudio F. Leiva. Jueces de Cámara.

Dra. María Inés Ortiz Maldonado

Prosecretaria

CONVERTIBILIDAD - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - ACTUALIZACION MONETARIA - PROHIBICION - CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Sumario:

Constituye capitalización de intereses prohibida por nuestro ordenamiento jurídico (art. 623 C.C.) la liquidación judicial efectuada de la siguiente manera: a la suma reclamada en la demanda como capital se le adicionaron los intereses pactados durante varios meses; posteriormente se efectuó un retiro parcial del dinero embargado mediante cobro de cheque judicial, siendo restado de la suma primeramente mencionada; a dicho resto se le adicionaron los intereses mensuales hasta el siguiente retiro de efectivo, y así sucesivamente durante varias oportunidades.

Desde la ley de convertibilidad del año 1991, el régimen legal argentino prohíbe actualizar las obligaciones de dar sumas de dinero, prohibición que ha sido mantenida en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Corresponde dejar sin efecto la tasa del interés punitorio "pactado" en el pagaré y disponer en su lugar la tasa activa que aplica el BNA en las operaciones de descuento, por ser la tasa aplicada por los tribunales locales y la solicitada por el apelante - demandado - consumidor, y teniendo en cuenta: 1) el principio protectorio de este último (art. 42 CN); 2) la finalidad del art. 36 ley de Defensa del Consumidor; 3) el diálogo de fuentes (arts. 1 y 2 C.C.C.N.); 4) que en el caso concreto la tasa no fue negociada por las partes sino que fue escrita en el pagaré en un espacio en blanco y con una letra diferente; y 5) la justicia y la equidad.

# 2ª. Cám.Civ. y Com. 18/12/2015 Expte.: 50837 – “BANCO DE VALORES S.A. P/ END. EN PROC. CONFIRMA SANTA FE S.A. C/ GONZÁLEZ TERÁN FERNANDO AGUSTÍN P/ EJ. AC.”

Magistrado/s: FURLOTTI - MARSALA - CARABAJAL MOLINA

Ubicación: LA133-131

Fojas: 131

Mendoza, 18 de diciembre de 2015.

AUTOS Y VISTOS: Estos autos n° 50837 “Banco de Valores S.A. p/ End. En Proc. Confirma Santa Fe S.A. c/ González Terán Fernando Agustín p/ ej. ac.” llamados a resolver a fs. 129 y,

CONSIDERANDO:

I- Se elevan las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 115 por el demandado en contra de la resolución dictada a fs. 111/112 que aprueba la liquidación de fs. 68.

La resolución de primera instancia expresa que el art. 623 del Código Civil expresa-mente dispone que se deben intereses de intereses cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses el juez la mandase a pagar y el deudor fuese moroso en hacerlo.

La juzgadora indica que el texto de todo auto de mandamiento de ejecución y embargo comprende una liquidación judicial de carácter provisoria (comprensiva de capital, intereses y gastos) y en consecuencia la orden judicial a la que hace referencia el artículo citado se manifiesta en forma explícita durante todo el transcurso del proceso de ejecución (hasta su efectivo pago), en especial en la etapa de notificación (ficta o por cédula –según corresponda) del auto que tiene por aprobada la liquidación (en el caso la de fs. 65).

Por lo tanto señala que atento a las constancias de fs. 31 y 69 los recaudos dispuestos por el art. 623 se encuentran cumplidos en el sub-examine con lo que los intereses incluidos en la liquidación resultan conforme a derecho.

En cuanto a los intereses pactados expresa que la circunstancia de que en la sentencia sólo se haya mencionado la frase “… con más sus intereses y costas” no significa que pueda interpretarse que hayan sido rechazados y teniendo en cuenta en especial que el propio mandamiento de fs. 20, notificado a fs. 22 se los hizo conocer al accionado, sin que éste contestara la demanda deducida.

Además, destaca que los intereses convenidos fueron morigerados del 6% a su justo límite, tanto en la liquidación de fs. 65 como en la impugnada, justipreciando los mismos en el 4% mensual.

II- Al fundar el recurso se agravia en cuanto el anatocismo está prohibido por la ley y sólo está permitido excepcionalmente cuando existe un convenio entre las partes que permita la capitalización de intereses o cuando exista una liquidación judicial, mandato judicial a pagar la deuda liquidada y morosidad del deudor en efectuar el pago.

Señala que en el caso concreto no se ha emitido mandato o intimación al pago luego de practicada la liquidación.

Indica también que para que funcione el art. 623 in fine resulta necesario que se verifique que se haya producido una única vez no lo que no ha sucedido en el sub-examine, en donde ya se han producido otras liquidaciones que han capitalizado intereses.

Señala que de la interpretación literal del texto de la norma surge que el juez debe mandar a pagar la deuda luego de liquidada por lo que un mandato anterior a su liquidación puede ser tomado en cuenta.

Por otra parte, expresa que si la intención del legislador hubiera sido la capitalización de intereses con la sentencia solamente y la posterior liquidación no hubiera aludido a mandato judicial alguno, ya que con esta última hubiera sido suficiente. Por ello el juez de grado se aparta de lo dispuesto por la ley.

Sostiene asimismo que la jurisprudencia señala la necesidad de que no se utilice más de una vez dicha capitalización. En autos ya se ha capitalizado en forma previa.

Por otra parte, se agravia también en cuanto se ha utilizado una tasa de interés del 4% mensual.

Refiere que el pagaré prevé un 6% mensual de intereses punitorios sin expresar nada de los compensatorios.

Por otra parte, en la demanda se solicitaron los intereses moratorios según la tasa activa que aplica el Banco Nación para descuento de documentos a 30 días y punitorios pactados.

Indica que al sentenciar el juez a quo condenó al pago del capital reclamado más intereses, sin especificar qué tasa debe aplicarse y sin haber dado curso al reclamo de intereses punitorios impetrado. Podría interpretarse que la tasa que ha quedado establecida es la legal aunque no pretende una tasa deficitaria para la actora, sino una tasa justa. Esta sería la tasa activa del Banco Nación.

Sostiene que la tasa del 4% mensual resulta desproporcionada para los períodos de tiempo en cuestión y no tiene fundamento en la sentencia que no aplicado una tasa especial.

III- Del estudio de la causa se advierte que a fs. 7 (2008), se reclama la suma de $ 2.736,54 sobre la base de un pagaré de consumo librado por una suma mayor y un interés punitorio pactado del 6% mensual. Luego se dicta sentencia en rebeldía y se ordena a fs. 35 embargar los haberes del demandado. Con diferentes fechas el actor pide que se libre cheque en función del dinero embargado, la suma retirada por la actora desde el 10/02/2011 al 16/12/11, asciende a $3.220,80. Cabe aclarar que este Tribunal entiende que: “Si el pagaré que se ejecuta ha sido librado por una persona física a favor de una entidad financiera cabe calificar al primero como "consumidor" en los términos del art. 1° de la Ley de Defensa del Consumidor y al segundo como "proveedor", circunstancias éstas que permiten presumir que ha mediado entre las partes un contrato de consumo en su modalidad de "operación financiera o crédito para el consumo". (2ªCiv.Com., Minas, de Paz y Trib. Mendoza, 2015/04/24, expte. 50740, Préstamos SA. c/ Volpe Alejandro Hipólito p/ ejecución acelera-da.).

A fs. 65 la actora presenta una liquidación al 23/02/12, la que es aprobada a fs. 69. En dicha liquidación la actora acumula los intereses al capital. En dicho ítem se advierte que sobre el capital reclamado de $2.736,54, hace diversos cálculos relacionados con los retiros de dinero. En el primero de ellos aplica un interés del 4% por 35 meses sobre el capital, obteniendo $3.831,16, a dicho monto lo suma al capital, y le resta el retiro, arrojando un sub saldo de $5.663,71 al 15/02/11. En el segunda operación a este monto compuesto de la suma del capital más intereses, le calcula el 4% por un mes, suma el interés, resta el retiro y obtiene la suma de $5.539,06.Sobre esta cifra (capital más interés) vuelve a repetir la operación cinco veces más. El resultado final de esta liquidación es de $ 4.518,44 al 23/02/2012, aprobada a fs. 69. De esta explicación surge que la actora vulneró el art. 623 del CC, al capitalizar varias veces los intereses sin estar pactado, ni norma legal que lo autorice. El art. 623 del CC es una norma de orden público que debe ser respetada por los particulares y, en autos no lo ha sido.

Luego se traba embargo, nuevamente, sobre los haberes del demandado. Entre el 5/12/12 al 28/8/13 se embarga y retira la suma de $4.989,07.

A fs. 98, a pedido de la demandada, se practica nueva liquidación tomando como capital la suma que arrojó la liquidación de fs. 65, que como ya dije, se había capitalizado varias veces. La nueva liquidación señala que toma el monto original actualizado a la fecha del primer retiro, el saldo se actualiza hasta el siguiente pago y así sucesivamente. La utili-zación de la palabra “actualización” es errónea y conduce a confusión, máxime si se tiene en cuenta que el demandado es un consumidor. Sabido es, que en el régimen legal argentino está prohibido actualizar las obligaciones de dar sumas de dinero desde 1991, con la sanción de la ley de convertibilidad, prohibición que ha sido mantenida por el nuevo Código Civil y Comercial. Más allá del erróneo y confuso empleo del término “actualización”, el saldo tomado como base de esta liquidación vulnera el art. 623 del CC, como ya expliqué, lo cual vicia la anterior liquidación y la presente. En este sentido asiste razón al recurrente en cuanto se produjo una capitalización de intereses prohibida por la ley.

El segundo agravio se relaciona con la tasa de interés aplicable. La consignada en el pagaré era del 6% en concepto de interés punitorio. Luego la Sra. Jueza entiende justo reducirla a un 4%. El apelante solicita que la misma sea reducida a la tasa activa que cobra el Banco Nación, por cuanto el 4% supera dicha tasa.

A los efectos de determinar si corresponde reducir la tasa de interés a la solicitada cabe tener presente que se está en presencia de una relación de consumo. La primera norma que cabe aplicar es el art. 42 de la Constitución Nacional que establece el “trato digno y equitativo”. También rige el principio de protección del consumidor y la interpretación fa-vorable al mismo, consagrados en la ley 24.240 y en el art. 1094 del CCyC, como pauta de interpretación y prelación normativa. Las normas protectorias del consumidor son de orden público (art. 65 ley 24.240), por ende cabe aplicarlas de oficio por el juzgador. Si bien al momento del libramiento del pagaré de consumo no estaba vigente el nuevo texto (refor-mado año 2008) del art. 36 de la ley de defensa del consumidor y no se puede aplicar, sin más, el interés sanción allí establecido, tendré en cuenta, como pauta interpretativa la fina-lidad de dicha norma, esto es, la protección del consumidor de servicios financieros.

En el pagaré se consigna que los intereses son punitorios, el cual es un interés moratorio más un “plus” que lo asemeja a la cláusula penal. El art. 769 del CCyC., señala que “los intereses punitorios convencionales se rigen por el régimen de la cláusula penal”. Y el art. 771 del mismo Código señala las facultades judiciales para reducir intereses.

De tal modo, teniendo en cuenta el principio de protección del consumidor, la fina-lidad del art. 36 ley 24.240 y que los intereses punitorios no han sido negociados por las partes, que han sido escritos en el pagaré, con otra letra, en un espacio en blanco (ver fs. 7), el diálogo de las fuentes, resulta justo y equitativo (art. 42 C.N.) dejar sin efecto el interés punitorio pactado y dispone en su lugar la TNA que aplica el Banco Nación en las opera-ciones de descuento, por ser la tasa aplicable en los tribunales locales y la peticionada por el consumidor apelante.

Por todo lo expuesto corresponde acoger el recurso de apelación deducido a fs. 115, por el demandado, y en consecuencia disponer no aprobar la liquidación practicada a fs. 98 y mandar a practicar una nueva liquidación, por Secretaria, que contemple las pautas establecidas en la presente resolución, es decir el capital reclamado de $ 2.736,54, con más los intereses de la TNA Banco Nación desde la mora, teniendo presente los retiros de dinero efectuados a cuenta por la actora.

IV. Imponer las costas a la parte apelada vencida. (art. 35 y 36 CPC).

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

1) Acoger el recurso de apelación deducido a fs. 115, por el demandado, y en conse-cuencia disponer: “no aprobar la liquidación practicada a fs. 98 y mandar a practicar una nueva liquidación, por Secretaria, que contemple las pautas establecidas en la presente resolución.”

2) Imponer las costas a la parte apelada vencida.

3) Diferir la regulación de honorarios hasta que existan elementos para ello.

NOTIFIQUESE Y BAJEN.

SF

Dra. Silvina Del Carmen FURLOTTI

Dra. Gladys Delia MARSALA

Dra. María Teresa CARABAJAL MOLINA

# Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala F, 19-08-2015 “F., M. R. c/A., C. A. y Otros s/Consignación”

Cita: IJ-XCII-28

Voces:

Autonomía de la Voluntad

Contrato de Mutuo

Consignación Judicial

Obligaciones en moneda extranjera

Consentimiento

Orden Público

Citados

Código Civil y Comercial de la Nación - Título Preliminar Artículo 7 (Argentina - Nacional)

Código Civil y Comercial de la Nación - Libro Tercero - Derechos Personales Artículo 765 - Artículo 766 - Artículo 958 - Artículo 962 (Argentina - Nacional)

Relacionados

Guibert, Mario G. y Otro c/Jopo SA s/Escrituración

07-03-2019 (Posterior) - Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil - Sala F (Argentina)

Di Prinzio, Marcelo C. y Otro/a c/Chiesa, Carlos J. s/Cumplimiento de Contratos Civiles/Comerciales

14-02-2017 (Posterior) - Cám. Apel. Civil y Comercial de Junín (Argentina - Buenos Aires)

Mammoliti, Juan c/Becker, Silvia I. s/Cobro Ejecutivo de Alquileres

19-05-2016 (Posterior) - Cám. Apel. Civil y Comercial de Dolores (Argentina - Buenos Aires)

Unipox SA c/Plastilit SA s/Ordinario

17-05-2016 (Posterior) - Cám. Nac. de Apelaciones en lo Comercial - Sala F (Argentina)

Schinocca, Rodolfo H. c/Asociación Civil Club Atlético Chacarita Juniors s/Ejecutivo

17-03-2016 (Posterior) - Cám. Nac. de Apelaciones en lo Comercial - Sala C (Argentina)

Desarrolladora Terravista S.A. c/ Verna, Emiliano S. s/Daños y Perjuicios

03-12-2015 (Posterior) - Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil - Sala H (Argentina)

Errecalde, Fernando A. c/Alippi, Roberto C. s/Cumplimiento de Contratos Civiles y Comerciales

20-10-2015 (Posterior) - Cám. Apel. Civil y Comercial de Mar del Plata - Sala II (Argentina - Buenos Aires)

Alvarez, José A. y Otros c/Proyección Médica SA s/Ejecución Hipotecaria

14-10-2015 (Posterior) - Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil - Sala F (Argentina)

Garretón, Facundo c/Torres, Alcides s/Ordinario

19-02-2015 (Anterior) - Cám. Nac. de Apelaciones en lo Comercial - Sala C (Argentina)

Body Magic S.A. c/Sucesión de Lenci M. Fernández García s/Consignación de Alquileres

05-10-2007 (Anterior) - Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil - Sala B (Argentina)

Sumario

Corresponde denegar la consignación judicial en pesos solicitada por la actora en base al contrato de mutuo celebrado en dólares, en tanto la alegación del cepo cambiario no es óbice para que el pago no se realice en la moneda pactada, ya que el art. 765 del Cód. Civ. y Com. no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes pacten (art. 766 del Cód. Civ. y Com.), en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado), que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada.

Conforme lo establecido en el Código Civil y Comercial las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto resulte de carácter indisponible (art. 962).

El art. 7 del Cód. Civ. y Com. dispuso que cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, debiéndose aplicar por tanto la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala F

Buenos Aires, 19 de Agosto del 2015.-

El Dr. Galmarini dijo:

I.- En el expediente N° 79.776/2012 la actora inició demanda por consignación de la cantidad de $134.770,6, con el objeto de saldar la deuda del mutuo con garantía hipotecaria celebrado con los demandados el 15 de febrero de 2012, mediante el cual recibió en préstamo la cantidad de U$S 37.900, los cuales se obligó a devolver en 36 cuotas iguales y consecutivas de U$S1.356, con un interés del 16% anual sobre saldos.

Relató que la primera cuota del acuerdo fue descontada de la suma por ella recibida al momento de la celebración del referido contrato. Que a posteriori canceló las cuotas 2ª a 6ª en la moneda pactada. Que en oportunidad de abonar la cuota 6° manifestó al Sr. J. J. A. –autorizado a recibir los pagos- que en virtud del “cepo cambiario” vigente le era imposible adquirir en el mercado oficial la suma de dólares necesaria para el pago de las futuras cuotas acordadas y su intención de arribar a un acuerdo con los acreedores a fin de pactar “el valor en moneda de curso legal de los posteriores vencimientos” pero no obtuvo respuesta alguna.

Sostiene que ante tal situación intimó a los aquí demandados por carta documento a que en el plazo de 10 días acordasen –conforme la teoría del esfuerzo compartido- la forma en la que deberían cancelarse las cuotas pendientes no vencidas del mutuo hipotecario, intimándolos en caso contrario a recibir en pago cancelatorio de cada una de las cuotas pendientes no vencidas la cantidad de pesos equivalente a la suma de U$S1.356 convertido al valor de la cotización oficial del día anterior a la fecha del pago.El 23 de agosto de 2012 recibió una misiva emitida por el Sr. J. J. A. en su carácter de autorizado al cobro de las cuotas hipotecarias, quien manifestó desconocer la existencia de disposición legal alguna posterior a la celebración del contrato, que configure un extremo de fuerza mayor o hecho del soberano que impida a la actora cumplir el mutuo en los términos pactados. Asimismo hizo saber a la actora que la única manera en la que podría abonar la deuda en moneda argentina sería con la cotización obtenida a través del procedimiento denominado “contado con liquidación”.

Seguidamente sostiene la accionante que ha arbitrado todos los medios necesarios para cumplir con su obligación, pero ello le es imposible debido a un acto del poder público que le impide adquirir la divisa pactada en el contrato. Por ello, afirma que la única manera de cancelar la deuda contraída con los demandados es entregando el valor de las cuotas en moneda argentina calculado según el cambio oficial vigente al día anterior al pago.En el expediente N°76.280/2012 los actores inician juicio de ejecución hipotecaria contra la Sra. M. R. F. a fin de obtener el cobro del crédito originado en el contrato de mutuo antes referido.

La Sra. juez de primera instancia rechazó la consignación promovida en el expediente N°79.776/2012, con costas a la actora, y en la causa N°76.280/2012 resolvió desestimar la excepción de pago opuesta por la demandada y mandó a llevar adelante la ejecución hasta que M. R. F. haga íntegro pago a los actores de las sumas adeudadas, más los intereses y las cosas del juicio.

Ambos pronunciamientos fueron apelados por la deudora ejecutada quien en el expediente N°79.776/2012 expresó agravios a fs. 553/571, cuyo traslado fue respondido a fs. 573/578, y en la causa N°76.280/2012 presentó su memorial a fs. 171/188, cuyo traslado fue respondido a fs. 190/194.

II.- La Sra. M. R. F. se agravia de lo decidido en la anterior instancia por considerar que no se tomó en cuenta el contexto económico en que se libró el proceso judicial. Señala que a partir del denominado “cepo cambiario” su parte quedó imposibilitada de adquirir dólares estadounidenses y consecuentemente de poder cumplir su obligación en la moneda pactada. Sostiene que tal situación configura un supuesto de “fuerza mayor” derivado de un acto del poder público.

Según consta en el instrumento obrante a fs. 2/8 del expediente N°76.280/2012, el 15 de febrero de 2012 las partes celebraron un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, en virtud del cual la aquí ejecutada recibió la cantidad de U$S37.900, que se comprometió a devolver en 36 cuotas mensuales y consecutivas de U$S1.356 cada una. Cuotas que incluían el interés pactado a la tasa del 16% anual sobre saldo deudor.

A su vez se estableció en forma expresa que la parte deudora asumió “la obligación y su pago en la misma moneda extranjera, declarando haber ponderado con el debido asesoramiento y conocimiento las condiciones del mercado financiero y sus eventuales riesgos, por cuya razón renuncia a invocar o ampararse en los criterios jurídicos que sustenten la teoría de la imprevisión para la revisión del presente contrato hipotecario, por la mayor onerosidad que pudiera sobrevenir en las prestaciones a su cargo, declarando tener debidamente presupuestado y a su oportuna disposición el monto adeudado” (fs. 4).De lo manifestado por las partes y de las constancias obrantes en autos surge que la Sra. F. cumplió debidamente con el pago de las primeras 6 cuotas del mutuo; que con fecha 13 de agosto de 2012 anotició a los acreedores acerca de las dificultades -a su juicio invencibles- de adquirir dólares en el mercado legal debido al “cepo cambiario” vigente y los intimó a arribar a un acuerdo respecto a la forma en que se cancelarían las cuotas pendientes no vencidas, manifestando que de no ser ello posible los intimaba a recibir el pago cancelatorio de cada una de las cuotas pendientes en la cantidad de pesos equivalente a valor oficial del dólar vigente el día anterior al pago (fs. 434/444 del expte. N°79.776/2012).

Dicha solicitud fue rechazada en todos sus términos por los acreedores, mediante carta documento de fecha 23 de agosto de 2012, en la cual se le hizo saber a la deudora que la única manera en la que se aceptaría el pago de la deuda en moneda argentina sería con la cotización obtenida a través del procedimiento denominado “contado con liquidación” (fs. 429 del expte. N°79.776/2012).Conforme se consignó en el acta notarial obrante a fs. 432/433 del expte. N°79.776/2012), el día 3 de septiembre de 2012 la Sra. F. se constituyó en el domicilio pactado en el contrato con el objeto de saldar las cuotas 7ª y 8ª del mutuo en cuestión mediante el pago de la cantidad de $12.611, “equivalentes a la suma de dólares estadounidenses dos mil setecientos doce, de acuerdo a la cotización del dólar tipo vendedor al cierre del día 31 de agosto de 2012 del Banco de la Nación Argentina (U$S 1=$4.65)”. En dicha oportunidad fue atendida por el Sr. J. J. A., quien le manifestó que el pago en pesos sería aceptado por los acreedores en los términos de la carta documento que se le enviara a la deudora, ante lo cual esta última reiteró en todos sus términos las cartas documento enviadas a los acreedores con fecha 13 de agosto de 2012.

Ante tal situación, el día 1 de octubre de 2012 la deudora promovió demanda de consignación del importe de $12.611, correspondiente a las cuotas 7° y 8° del mutuo que da origen a estas actuaciones. Señala que dicho importe fue calculado teniendo en cuenta la cotización del dólar tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina al día 30 de agosto de 2012.

Conforme lo establecido en el Cód. Civ. y Comercial las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto resulte de carácter indisponible (art. 962). Asimismo en el art. 7 del referido cuerpo normativo se dispuso que cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, debiéndose aplicar por tanto la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato (Conf. Tobías, José W. en “Cód. Civ. y Comercial Comentado. Tratado Exegético.” dirigido por Alterini, Jorge H. pag. 48/49).

El art. 765 del Cód. Civ. y Comercial no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten -como dice el art. 766 del mismo ordenamiento-, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (Ossola, Federico Alejandro en Lorenzetti, Ricardo Luis, “Cód. Civ. y Comercial de la Nación Comentado”, T. V, pág. 126, Rubinzal-Culzoni Editores Santa Fe 2015).

Consecuentemente, por tratarse de normativa supletoria, corresponde aplicar las previsiones contempladas en los arts. 617 y 619 del Cód. Civ. (texto s/Ley Nº 23.928).

Sentado ello es de señalar que el. art. 617 del Cód. Civ. dispone que si por el acto por el que se ha constituido la obligación se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la república, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero. Asimismo el art. 619 establece que si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada el día de su vencimiento.

Ahora bien, el deudor de una obligación no sólo tiene el deber de pagarla sino el derecho de hacerlo. Es por ello que entre los efectos de las obligaciones con respecto al deudor se encuentra la posibilidad de obtener su liberación forzada mediante el pago por consignación. Es decir que, el deudor goza del derecho de obtener su liberación forzada pagando con intervención judicial, no sólo ante la negativa del acreedor de recibir el pago sino en los demás supuestos en que encuentre dificultades que impidan efectuar el cumplimiento específico y espontáneo de la obligación directamente al titular del crédito (conf. Belluscio-Zannoni, “Cód. Civ. y Leyes complementarias comentado, anotado y concordado”, T III, pág. 529 y sigtes).

Sin embargo, para que la consignación tenga fuerza de pago deben concurrir los requisitos de persona, objeto, modo y tiempo, todos ellos sin los cuales el pago no puede ser válido conforme lo dispone el art. 758 del Cód. Civ.. En consecuencia, para que la consignación sea válida deben cumplirse respecto del objeto de pago los principios de identidad e integridad. Por otra parte es de señalar que para que nazca la posibilidad de cumplir la prestación pactada por la vía del equivalente dinerario es preciso que se configure un supuesto de imposibilidad de cumplimiento de la obligación. Es decir que el deudor deberá demostrar que la prestación ha devenido física o jurídicamente imposible, esto es, que exista una imposibilidad sobrevenida, objetiva y absoluta (Conf. CNCiv, Sala “A”, marzo 14/2014 “W., E. c/L., E. s/ejecución hipotecaria”, expte.N° 10.816/2013 y sus citas).

En el caso y como se refirió anteriormente la deudora alega que a partir del denominado “cepo cambiario” su parte quedó imposibilitada de adquirir dólares estadounidenses y consecuentemente de poder cumplir su obligación en la moneda pactada. Considera que tal situación configura un supuesto de “fuerza mayor” derivado de un acto del poder público.Sin embargo coincido con la sentenciante de grado en cuanto a que la imposibilidad alegada por la deudora de obtener moneda extranjera en virtud de las disposiciones dictadas por el poder público no resulta suficiente para acreditar los presupuestos antes mencionados que tornen procedente la consignación pretendida. En efecto, como ya lo ha sostenido esta Sala en similares precedentes, existen otras operaciones de tipo cambiarias y bursátiles que habilitan a los particulares, a través de la adquisición de determinados bonos, que canjeados posibilitan la adquisición de los dólares estadounidenses necesarios para cancelar la obligación asumida (Conf. CNCiv. Sala “F” marzo 11/2015, “B. S., S. y otros c/Lorenzatto, R. D. s/ejecución hipotecaria” expte. N° 99.228/2013; id. noviembre 10/2014, “D., C. A. y otro c/P., P. A.” expte. N°91.384/2008; en el mismo sentido CNCiv, Sala “J”, agosto 15/2013, “S. W. S.A. c/F., M. y otro s/ejecución hipotecaria”, expte. N°112.176/2008).

Por otra parte y como fue señalado por la juzgadora, los importes consignados por la deudora, calculados al tipo de cambio oficial publicado por el Banco de la Nación Argentina no resultan suficientes para permitir a los acreedores obtener el reintegro de lo dado en préstamo o el equivalente para su adquisición en la misma moneda que fue entregada a la deudora.

En orden a lo expuesto, estimo acertado el criterio adoptado por la magistrada de primera instancia en cuanto juzgó que en la especie no se configuran los requisitos necesarios para que prospere la consignación intentada por la deudora.

Consecuentemente, corresponde rechazar la demanda de consignación y ordenar que se lleve adelante la ejecución hasta que se abonen íntegramente las sumas adeudadas.

Atento a la forma en que se resuelve, al alcance de los agravios de la deudora y de conformidad con el criterio asumido por la Sala en casos similares habrá de modificarse lo atinente a los intereses. Al respecto es de recordar que no corresponde admitir cualquier tasa de interés por el sólo hecho de que se encuentre estipulada por las partes. Las reglas contenidas en los arts. 621 y ll97 del Cód. Civ. encuentran su límite en la pauta rectora contenida en el art. 953 del citado Código, que fulmina de nulidad las cláusulas exorbitantes y faculta al juez a morigerarlas, reduciéndolas a límites razonables (conf.: C.N.Civ., esta Sala, “U. de G. c/A. L. s/ejecución hipotecaria” R.281.820 del 15/10/99; id. Sala “C” del 25-9-84, R. 5.713; id. Sala “L” del 5-12-91, R. 044.169, entre otros).Esta norma de orden público se mantiene en el art. 1004 del nuevo Cód. Civ. y Comercial. A criterio de esta Sala, ponderando la forma como la ejecución prospera en moneda extranjera (dólares estadounidenses) y valorando las tasas pautadas por el mercado tanto en el ámbito nacional como internacional para operaciones como la ponderada, considera razonable fijar como tasa de interés el 6% anual por todo concepto (CNCiv., Sala F del 12/4/10, R. 538.732, “G. de C., Y. y otros c/B., E. A. y otro s/ejecución Hipotecaria), motivo por el cual habrá de modificarse en tal sentido la sentencia apelada. Es de observar que como las partes, no obstante haber previsto la caducidad de los plazos ante el incumplimiento de la deudora de cualquiera de las obligaciones asumidas en el contrato de mutuo, convinieron que para que ello ocurriera la acreedora debía declarar esa caducidad, lo que no ha ocurrido en el caso, la tasa del 6% anual antes indicada se aplicará sobre el capital adeudado a partir de la cuota 7ª.En merito a lo expuesto, voto: I.- En los autos “F., M. R. c/A., C. A. y otros s/consignación” (expte. N° 79.776/2012: Confirmar la sentencia de fs. 512/524, con costas de alzada a cargo de la actora vencida.

II.- En los autos “L., T. y otros c/f., M. R. s/ejecución hipotecaria” (expte. N° 76.280/2012): Confirmar la sentencia de fs. 164/166, modificándola en cuanto a los intereses los que se fijan por todo concepto a la tasa del 6% anual sobre el capital adeudado a partir de la cuota 7ª. Con costas de alzada a cargo de la demandada.

Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante los Dres. POSSE SAGUIER y ZANNONI votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

.José L. Galmarini - Fernando Posse Saguier - Eduardo A. Zannoni

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede: En los autos “F., M. R. c/A., C. A. y otros s/consignación” (expte. N° 79.776/2012: Se confirma la sentencia de fs. 512/524, con costas de alzada a cargo de la actora vencida. II.- En los autos “L., T. y otros c/f., M. R. s/ejecución hipotecaria” (expte. N° 76.280/2012): Se confirma la sentencia de fs. 164/166, modificándola en cuanto a los intereses los que se fijan por todo concepto a la tasa del 6% anual sobre el capital adeudado a partir de la cuota 7ª. Con costas de alzada a cargo de la demandada. Notifíquese y devuélvase.

Jose L. Galmarini - Eduardo A. Zannoni - Fernando Posse Saguier

# CNCom. Sala C; 10/03/2016 “Gago, Daniel Amilcar vs. Gargiulo, Gustavo Fabián s. Ejecutivo” Rubinzal Online; RC J 1758/16

La demandada fue condenada a pagar una suma expresada en dólares

estadounidenses por la sentencia de grado. Ante la conversión de la condena a pesos la actora apela y sostiene que en tanto fueron derogadas las restricciones cambiarias para adquirir dólares estadounidenses, es posible dar cumplimiento a la sentencia en dicha moneda extranjera. En las condiciones expuestas, no es procedente la conversión a pesos de la condena pronunciada en dichas actuaciones, razón por lo cual corresponde revocar la resolución apelada, dejando sin efecto el giro ordenado, a fin de no modificar la inalterabilidad de la cosa juzgada, que queda alcanzada por la tutela constitucional del derecho a la

propiedad. En esta especie de modalidad de contratación, que la doctrina denomina como de "uso esencial de la moneda extranjera", el cumplimiento in natura resulta ser esencial. Rectamente interpretada el art. 765, Código Civil y Comercial, en ralación con el art. 766, no impide que la moneda extranjera sea impuesta por una obligación, porque las partes utilizan la moneda extranjera como medio de pago y le dan una función dineraria a una cosa que no es dinero. Así, la moneda extranjera no tiene carácter dinerario, tal como lo preveía la Ley 23928, sino que es una cosa no dineraria, de allí lo dispuesto por la norma mencionada en primer témino cuando establece que si la obligación se pacta en tal denominación se considera como de dar cantidades de cosas.

Texto completo de la sentencia

I. Viene apelada subsidiariamente por el actor la resolución de fs. 151. El

fundamento recursivo obra a fs. 154/5.

II. La parte demandada fue condenada a pagar una suma expresada en dólares estadounidenses por medio de la sentencia dictada a fs. 71, la cual se halla firme.

La liquidación aprobada en autos alcanzó la suma de US$ 54.175,27 (v. fs. 127). La parte apelante sostiene que, en tanto fueron derogadas las restricciones cambiarias para adquirir dólares estadounidenses, es posible dar cumplimiento a la sentencia en dicha moneda extranjera.

En las condiciones expuestas, no es procedente la conversión a pesos de la condena pronunciada en estas actuaciones, razón por lo cual corresponde revocar la resolución apelada, dejando sin efecto el giro ordenado, a fin de no alterar la inalterabilidad de la cosa juzgada, que queda alcanzada por la tutela constitucional del derecho a la propiedad (conf. arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional).

Y no lo es, además, porque en esta especie de modalidad de contratación, que la doctrina denomina como de "uso esencial de la moneda extranjera", el cumplimiento in natura resulta ser esencial pues, como bien lo señala Lorenzetti "si se diera otra cosa se desnaturalizaría" la obligación (en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", t°. V, pág. 131; cap. III.6.B., ed. Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2015; también, en esa misma línea, Mann, en "El aspecto legal del dinero", pág. 226, ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1982).

Ocurre que rectamente interpretada la norma del cciv y com 765, que coordina con el art. 766, no impide "que la moneda extranjera sea impuesta por una obligación, porque las partes utilizan la moneda extranjera como medio de pago y le dan una función dineraria a una cosa que no es dinero" (Lorenzetti, en op. Y loc. cit., pág. 123). Enseña el autor recién cit. al comentar los alcances de ambas normas, que la moneda extranjera no tiene carácter dinerario cual lo preveía la Ley 23928, sino que es una cosa no dineraria: de allí que el cciv y com 765 establece que si la obligación se pacta en tal denominación se considera como de dar cantidades de cosas.

III. Por ello, se RESUELVE:

Admitir la apelación, revocar la resolución apelada y dejar sin efecto el giro mencionado, sin costas por no haberse sustanciado el recurso.

Por constituido el domicilio electrónico. Notifíquese por Secretaría.

Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

EDUARDO R. MACHIN - JULIA VILLANUEVA - JUAN R. GARIBOTTO.

# CNCom, SalaF, 17/03/2015 “Vidaplan S.A. c. Beraja, Alberto David s/ ejecutivo” La Ley Online  AR/JUR/12203/2015

Hechos:

En un juicio ejecutivo de una deuda convenida en dólares, se ordenó la intimación de pago por una suma de dinero en pesos por aplicación del art. 520 del Código Procesal. Apelado el decisorio, la Cámara lo revocó y ordenó la intimación en la moneda pactada por las partes.

Sumarios:

1 . Tras la sanción de la Ley 23.928 y la modificación que aparejó para el art. 617 del Código Civil, la prescripción del art. 520 del Código Procesal perdió vigencia, ya que las obligaciones en moneda extranjera son consideradas obligaciones de dar sumas de dinero, criterio que fue mantenido por la ley 25.561 y por el Código Civil y Comercial de la Nación —art. 765 y ss—.

Texto Completo:

2ª Instancia.- Buenos Aires, marzo 17 de 2015.

Vistos:

1. Viene recurrido por la parte actora el apartado segundo del proveído inicial de fs. 22/24 -mantenido a fs. 27/28- en cuanto ordenó la intimación de pago por la suma $85.300 en lugar de los U$S 10.000 reclamados al amparo de la previsión del art. 520 del Código Procesal.

Los agravios corren en fs. 25/26.

2. Resulta exacto que el citado artículo del código ritual dispone que: “si la obligación fuere en moneda extranjera, la ejecución deberá promoverse por el equivalente en peso moneda nacional, según la cotización del banco oficial al día de la iniciación o la que las partes hubiesen convenido, sin perjuicio del reajuste que pudiere corresponder al día del pago”.

Sin embargo, puede interpretarse que tras la sanción de la Ley 23.928 y la modificación que aparejó para el art. 617 del Cód. Civil, la prescripción del Código Procesal ha perdido vigencia, ya que las obligaciones en moneda extranjera son consideradas obligaciones de “dar sumas de dinero”, criterio que ha sido mantenido por la Ley 25.561 y que el nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación también recepta (v. art. 765 y ss). Incluso ha llegado a sostenerse que el tercer párrafo del art. 520 esta implícitamente derogado (Conf. Colombo, Carlos J. - Kiper, Claudio M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado”, T° IV, p.598 y ss, LA LEY, Buenos Aires, 2006).

En función de ello, corresponde, a criterio de este Tribunal, revocar el decisorio en crisis para intimar al presunto deudor al pago de la suma reclamada en autos en la moneda pactada en los documentos que lucen glosados en copia a fs. 5/8.

3. Por ello, se resuelve: admitir los agravios y revocar la providencia recurrida, con el alcance señalado, encomendándose a la Sra. Juez de grado el proveimiento de las diligencias ulteriores. Las costas se impondrán a la apelante, atento el estado inicial de las actuaciones y la particular cuestión decidida con el alcance sentado en el precedente de esta Sala del 25/09/2014, “Zenobio, Marcela Alejandra s/pedido de quiebra por Delucchi Martín C.”). Notifíquese y hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13). — Alejandra N. Tevez. — Juan M. Ojea Quintana. — Rafael F. Barreiro.

# 2ª.C.Civ.Com.Mza., 22-10-2018 “HILBING, ELIZABETH Y OTS. C/ VACAS, MARIA VICTORIA P/ D. Y P”

Mendoza, 22 de octubre de 2018

Y VISTOS: Estos intitulados, Nº 86.537 "HILBING, ELIZABETH Y OTS. C/ VACAS, MARIA VICTORIA P/ D. Y P., y

CONSIDERANDO:

1.Que a fs. 554 interpone recurso de apelación la parte actora y sus profesionales; a fs. 556 la parte demandada hace lo propio en contra de la resolución de fs. 553, que hace lugar parcialmente a las observaciones de la liquidación y ordena practicar una nueva conforme los parámetros allí establecidos.

Para así resolver el Sr. Juez tiene en cuenta que la demandada se presenta, manifiesta su voluntad de pago y solicita que se practique liquidación por Secretaría del Tribunal. Se practica liquidación la que da un saldo insoluto de U$S 4.686,36. Que la actora impugna la liquidación realizada por el Tribunal manifestando que la misma es prematura toda vez que se encuentra en trámite una ejecución de sentencia. Agrega que se han omitido incluir los hono-rarios. Que en la liquidación se descuenta un depósito efectuado en los autos 252.076 como si se tratara de un pago efectuado por la demandada siendo que se trata de un depósito de suma de dinero efectuado a efectos de sustituir un embargo trabado sobre el inmueble de la acciona-da. Practica liquidación, la que da un saldo insoluto de U$S 63.200,42.

Luego, la demandada impugna la liquidación practicada por el Tribunal manifestando que el monto por el que prosperó la demanda debe pesificarse conforme a la normativa de emergencia económica vigente al mes de enero de 2002, debiéndoselo hacer a la conversión de U$S1 = $1. Practica liquidación, dando un saldo insoluto de $235.866.

Después, de reseñar los antecedentes, el magistrado interviniente señala que asiste ra-zón con respecto a la falta de inclusión de honorarios. Sin embargo, señala que no le asiste razón en cuanto a que no corresponde descontar el depósito efectuado, ya que si bien el mismo se realizó para la sustitución del embargo, el dinero sí se encontraba disponible para la actora, pudiendo la misma solicitar el libramiento de cheque correspondiente.

En relación a la impugnación de la demandada, quien solicita la pesificación de la deu-da, señala que la 26.561 establece ciertos requisitos que, cumplidos, dan lugar a la pesifica-ción solicitada. En el caso de autos dichos requisitos no se encuentran cumplimentados por lo que no corresponde realizar la pesificación.

2.Que a fs.561/564 fundan recurso la parte actora y sus profesionales. En primer lugar aclara que la liquidación de fs. 526/528 fue efectúa en los autos principales a pedido de la de-mandada, cuando ya se había iniciado la ejecución de sentencia y honorarios en autos. 251.511. La ejecución se inició el 12/0/2017 y el pedido de liquidación formulado por la de-mandada a fs. 521/522 fue realizado el 29709/2017 y decretado el 2/10/2017 cuando ya se había diligenciado el mandamiento con fecha 21//9/2017. De tal modo, se queja porque no correspondía practicar liquidación en estos principales sino en la ejecución. También fue pre-matura porque, si existe trámite de ejecución de sentencia, allí se debió practicar en el momen-to pertinente. Se ha producido la siguiente situación: en la ejecución hay sentencia firme que rechaza la inhabilidad del título y manda a seguir la ejecución adelante en dólares estadouni-dense y aquí la demandada pide la pesificación de la deuda que se le rechaza y ahora apela.

Específicamente se agravia porque rechaza la impugnación de su parte porque recono-ce que el dinero depositado en la medida precautoria n. 252.076 fue en calidad de pago y esta-ba disponible para la actora, cuando resulta evidente que fue en sustitución del embargo traba-do. La actora pese a declarar voluntad de pago, está objetando el capital de condena y los in-tereses y, por ende, a los honorarios. El dinero depositado nunca estuvo disponible para la actora.

Es un grave error del juez “a quo” descontar en la liquidación de la deuda el monto del depósito embargado e la medida precautoria. Se funda en que al no existir disponibilidad no hay pago.

También se agravia de la conversión del depósito efectuado en autos n. 252.076 a dóla-res al cambio del día de la realización del depósito (13/09/2017), cuando el dólar cotizaba a $17,25 como si hubiera existido pago. En autos se ordenó pagar dólares. señala la contradic-ción del art. 765 CCyC. Que pidió en la demanda la suma de pesos o su equivalente dinerario al momento del pago. Acepta recibir pesos pero al cambio del día del efectivo pago.

3.Que a fs. 566/568 contesta agravios la parte actora apelada.

4.Que a fs. 570/584 expresa agravios la parte actora. Se queja porque el rechazo a las impugnaciones a la liquidación le causa perjuicio irreparable y son vejatorias. Se llegaría al absurdo que la escribana condenada va a pagar una suma mayor que la del obligado principal Sr Cerutti. Los parámetros de fs. 526 para practicar nueva liquidación impone pagar un monto cinco veces superior al que corresponde. Se debe pesificar el monto de condena al mes de ene-ro de 2002, cita la normativa de emergencia ley 26.561 ya que la obligación resarcitoria nace el 4/1/2002. Al capital pesificado se debe adicionar los intereses TNA. Señala que si se manda a pagar TNA es porque la Cámara entendió que el capital debía pesificarse a dicha fecha. Los honorarios por ser accesorios siguen la misma suerte. Efectúa la liquidación que considera correcta al 19/09/2017. Insinúa la aplicación de la reducción del tope del 25% del art. 730 CCyC.

5.Que a fs. 578/581 contesta el recurso la parte actora apelada.

6. a. La actora apelante se queja, fundamentalmente, de dos cuestiones: el carácter del depósito (pago) efectuado en el expediente n. 252.076 (medida precautoria) y, en consecuen-cia, del efecto de disponibilidad para la actora y su descuento de la deuda. Por otro lado, pero que guarda relación con la primera queja, se agravia de la cuantificación en moneda nacional del monto de condena al día del depósito (13/9/2017), a razón de un dólar igual a $17,50.

Por su parte la demandada se agravia del rechazo de la pesificación del monto manda-do a pagar en la sentencia. Sostiene que por ser una deuda en moneda extranjera anterior al 6/01/2002 se debió pesificar según la normativa de emergencia a dicha fecha, ya que el hecho dañoso acaeció el 4/1/2002.

b. En primer lugar, a los efectos de determinar la normativa aplicable, corresponde determinar si la obligación resarcitoria estimada en moneda extranjera que se reclama en autos es una obligación de dinero o de valor.

Las obligaciones de valor, reguladas en el art. 772 CCyC, se caracterizan porque la prestación no está integrada por dinero, tomado este en función de tal, sino que el objeto de la prestación es un valor, que necesariamente tendrá que ser expresado en una cantidad de nume-rario. El dinero sólo es el medio al cual debe recurrirse para hacer posible la satisfacción de la utilidad o beneficio comprometido por el deudor... sin que la moneda en sí misma constituya o integre el objeto de la prestación debida." (Bianchio, Carlos Enrique, “Obligaciones de Va-lor", Ed. Lerner, Bs.As., 1965, p. 97). El dinero desempeña en este caso "una simple función valorativa en virtud de la cual se determina el quantum de la utilidad que deberá satisfacer el deudor." (op. cit. p-97).

En cambio, las obligaciones de dar sumas de dinero se caracterizan porque el objeto de la prestación lo constituye una cantidad o suma de dinero expresada numéricamente. En este caso la prestación está integrada desde un comienzo y durante todo el curso de la misma por una expresión dineraria. Carlos Enrique Bianchio, en su tesis doctoral sobre "Obligaciones de Valor", destaca que lo fundamental en este tipo de obligaciones es "que el dinero está in obligatione, no sólo in solutione". (p.96).

Casiello explica que ambas obligaciones “si bien tiene una característica común con la deuda de dinero en cuanto al igual que ésta se cancela con la entrega de una suma de signos monetarios, se separa de ella por una diferencia esencial que hace al objeto debido. Es que esa suma de dinero puede resultar el objeto inmediato y propio de la obligación, su componente específico, con lo cual nos encontramos con una cabal obligación de dar una suma de dinero (también llamada obligación pecuniaria o de cantidad), así por ej. la obligación de pagar el precio en la compraventa o en la locación, o la obligación de restituir un mutuo dinerario, etc. O bien, esa suma dineraria puede entrar en la relación jurídica como subrogado del objeto de-bido, y en el acto del cumplimiento, y entonces nos encontramos con las obligaciones de valor (o "deudas dinerarias finales" como las llama el Profesor español BONET CORREA). En és-tas, el objeto debido no es el dinero, sino un determinado valor, utilidad, o ventaja patrimonial que debe el deudor al acreedor, y que en definitiva se satisfará con una suma de signos mone-tarios destinada a cubrir ese "quid" o "valor debido", en atención a que el dinero es el común denominador de los valores.” (Casiello, Juan José, “Incorporación al Proyecto de Código de la "deuda de valor"”, LA LEY 06/03/2014,1;LA LEY2014-B, 514; LA LEY 06/03/2014 , 1, AR/DOC/4579/2013.)

Desde la sanción de la ley de convertibilidad y hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, los autores, en general, afirmaban que las obligaciones de valor no están alcanzadas por esta ley. Ello implica que el principio nominalista y la prohibi-ción de indexar no se aplican a este tipo deudas, sino solo a las de dinero, ya sea de moneda nacional o extranjera. (ver: Parellada, Carlos “Aproximación a algunos aspectos del régimen de la ley 23.928 (la llamada ley de convertibilidad), en Convertibilidad del Austral, Estudios Jurídicos, Cuarta Serie, Moisset Espanés (coord..), Ed. Zavalía, BsAs, 1991, p. 131; Pizarro, Ramón y Vallespinos, Carlos en Instituciones del Derecho Privado”, Ed. Hamurabi, BsAs, 1999, tomo I, p. 383 y 384; Lorenzetti, Ricardo Luis, “La emergencia económica y los Contra-tos, Rubinzal Culzoni, BsAs., 2002. p. 162 a 164 ). Pizarro y Vallespinos, afirman: “Por todo lo expresado, las obligaciones de valor están al margen de la ley de convertibilidad y continú-an siendo susceptibles de experimentar los ajustes, que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda , al momento del pago, del valor adecuado” (op. Cit. P 384 y doctri-na allí citada). Con posterioridad al dictado de la ley 25.561, Lorenzetti, se pronuncia en igual sentido y dice: “conforme la opinión mayoritaria las obligaciones de valor no están sujetas al principio nominalista, y por lo tanto si hay inflación, la deuda se determinará al momento del pago, conforme al valor que tenga el bien.(op. cit. p. 164). También Casiello y Méndez Sierra refiriéndose a las deudas de valor dicen que “ ... casi no es necesario decir que ella tuvo y tiene permanente vigencia, antes, durante, y luego de la convertibilidad recientemente derogada. Es que no son obligaciones de dinero, y por tanto están al margen del sistema nominalista. Y además, naturalmente, estas deudas no están alcanzadas por la prohibición de indexar (conte-nida en la ley 23.928 y confirmada por ley 25.561). Porque en la obligación de valor no se "indexa" ni se "reajusta" nada, estrictamente. Sólo se determina cómo se paga un "valor" debi-do (Conf. Casiello, Juan José, "El fin de la indexación? (Reflexiones sobre la llamada ley de convertibilidad del austral"), LA LEY, 1991-B, 1039 y sigtes.; Alterini, Atilio, "Las deudas de valor no están alcanzadas por la ley de convertibilidad del austral", LA LEY, 1991-B, 1048 y sigtes.; y Trigo Represas, Félix A., "Congelamiento y desindexación de deudas en la ley de convertibilidad del austral", LA LEY, 1991-C, 1069 y siguientes. (op. Cit.).

El Código Civil y Comercial en el art. 772 regula las obligaciones de valor siguiendo la doctrina y jurisprudencia citada: “Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección.”

Es dable advertir, que la importancia que tiene esta distinción, entre otras, es que, de-ntro de un sistema nominalista absoluto como el consagrado en el art. 619 CC, ref. ley 23.928 y reiterado en el art. 776 CCyC, las obligaciones de valor permanecen ajenas a este principio y siempre será posible su actualización hasta su efectivo pago. Lamentablemente, el art. 772 establece otro momento para su transformación en obligación de dar sumas de dinero, que consiste en el momento de su cuantificación, en virtud del cual se transforma en una obliga-ción de dar sumas de dinero y se rige por su normativa. En muchos supuestos coincidirá el momento de la cuantificación y el pago, pero en otros no y el tiempo transcurrido entre ambos momentos puede perjudicar al acreedor. De ahí que hubiese sido preferible que mantuviese su condición hasta la fecha del efectivo pago. Pizarro señalaba que: “La deuda de valor nace co-mo tal y mantiene su condición hasta el momento mismo del pago. La liquidación judicial o convencional que pueda efectuarse nada agrega o quita a esa conclusión: siempre subsistirá como deuda de valor, con todo lo que ello significa, hasta el momento en que opere el pa-go”(Pizarro, op. Cit. P. 373, ver especialmente la crítica efectuado por Casiello, op. cit).

La obligación resarcitoria reclamada en autos es una típica obligación de valor, ya que nace de los daños causados por el incumplimiento de la obligación de información a cargo de la demandada. Ello así, la actora justipreció su reclamo en moneda estadounidense como me-dida de valor de los daños sufridos. De modo tal que la obligación reclamada nació en un de-terminado quid y no en dinero nacional o extranjero.

Por tratarse de una obligación de valor y no de moneda extranjera no le resulta aplica-ble el régimen de la pesificación de la ley de emergencia. Así lo ha dicho la Corte Federal: “La normativa de pesificación —Ley 25.561 y Decreto 214/02— es inaplicable respecto de la in-demnización otorgada por responsabilidad contractual derivada del incumplimiento del banco demandado de su deber de custodia y vigilancia de las sumas existentes en la caja de seguridad del reclamante, por constituir ese resarcimiento una de las denominadas deudas de valor, en las que el dinero representa solamente la medida del objeto de la prestación, el cual consiste en una determinada utilidad que el deudor debe procurar al acreedor, y una solución en contrario no satisfaría la reparación integral que exigen las normas de derecho común que rigen el caso y la garantía de propiedad reconocida por el art. 17 de la Constitución Nacional.” Y que: “La normativa de emergencia que dispuso la pesificación de deudas en moneda extranjera no es aplicable respecto del resarcimiento por responsabilidad contractual, derivada del incumpli-miento del banco demandado de su deber de custodia y vigilancia de las sumas existentes en la caja de seguridad de titularidad del reclamante, pues su conversión a pesos traería aparejado un detrimento en el patrimonio del acreedor que carecería de justificación fáctica, porque no existe equilibrio obligacional a recomponer, y, asimismo, de sustento normativo, porque no cabe atribuir a la recordada normativa un alcance que no surge de su ratio legis explicitada a través de los antecedentes que precedieron a su sanción.” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Slatapolsky, Jorge Alberto c. Banco do Brasil S.A. s/ordinario”, 31/05/2011, AR/JUR/27552/2011).

Por ello no corresponde aplicar la normativa de emergencia y pesificar la deuda a ene-ro de 2002 pero si corresponde cuantificar la deuda en moneda nacional de conformidad al art. 772 CCyC.

c. La segunda cuestión a tratar es sí el dinero depositado en autos n. 252.076 fue en calidad de pago o de garantía y, por ende, los efectos que dicho deposito produjo. Si se consi-dera que es en calidad de pago, por ende disponible su retiro por parte del acreedor, será dicha fecha en la cual se produjo la cuantificación de la deuda en moneda nacional (art. 772 CCyC), ya que no se cuantificó en la sentencia ni por actuaciones posteriores de las partes. Por el con-trario, si fue depositado en garantía no se produjo la cuantificación de la deuda, por ende, no corresponde deducir dicho valor cuantificado en dinero al 13/09/2017 (1 u$s = $17,50).

De la compulsa de dicho expediente, que se encuentra acumulado al expte. 252.511 (ejecución de sentencia), se advierte que dicho dinero fue ofrecido en sustitución del embargo trabado sobre un inmueble de propiedad de la demandada (fs.251), según escrito que rola a fs. 213/218, presentado el 13/09/2017. En dicho escrito se ofrece la suma de $865.000 equivalen-tes a u$s 44.850, a un valor de 1u$s = $17,40. Lo ofrece como depósito a plazo fijo renovable. Sostiene que se cumple con lo dispuesto por el art. 236 inc. III del CPC, ofreciendo en sustitu-ción dinero en efectivo y suficiente conforme liquidación que se practica en los presentes y en los autos principales. Explica que garantiza mejor el bien ofrecido en sustitución. Practica li-quidación a los efectos de demostrar la suficiencia del depósito. Señala, bajo el título “volun-tad de pago” “consiente expresamente oportuno libramiento de fondos con imputación…”, señala que una vez aprobada y forme la liquidación se libren cheques a la actora. Que a fs. 280 se hace lugar al pedido de sustitución sobre las sumas depositadas en autos de fs. 212.

Luego, en igual fecha (20/09/2017), la demandada se presenta en el expediente princi-pal, fs. 521, manifestando voluntad de pago y solicitando se practique liquidación, a fin de “efectuar un pago inequívoco”. A fs. 526/528 se practica liquidación (19/09/2017), las partes impugnan, y se resuelven dichas impugnaciones a fs. 553 con fecha 2/07/2018.

Es claro que el dinero es ofrecido en garantía como sustitución del embargo trabado en autos, por lo cual no es pago en los términos del art. 865 CCyC ni reúne los requisitos del ob-jeto del pago establecidos en el art. 867 y 869 CCyC. Por ende no produjo los efectos del art. 880 CCyC, es decir extinguir el crédito y liberar al deudor. Ello no sucedió porque el dinero depositado en autos no fue en carácter de pago sino como garantía del cumplimiento de la sentencia. Adviértase que se solicita su colocación a plazo fijo. Aún cuando se entendiese que se depositó en pago, dicho depósito, como bien surge de las liquidaciones, no es íntegro por-que el pago debe comprender la totalidad de lo debido (art. 869 y 870 CCyC). El acreedor no está obligado a aceptar pagos parciales. En este sentido ha dicho la jurisprudencia que: “Si la ejecutada dio en pago, sin reserva alguna, una suma suficiente para responder al capital recla-mado, actualizado desde la mora hasta la fecha del depósito, ha cesado el curso de la actuali-zación y de los intereses, a partir del precitado depósito, por cuanto el pago fue total (arts. 724 y 725, Cód. Civil).” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A , 27/06/1980, “Asociación Mutual Israelita Argentina c. Buyanovsky, Alberto y otro” , LA LEY 1981-A , 102, 980-I , 38 , AR/JUR/2322/1980). También que: “Teniendo en cuenta que el mediador se notificó de sus honorarios regulados casi dos años después de la homologación, corresponde confirmar la sentencia que intimó al obligado al pago a completarlo en su justo valor, pues no puede, incluso desde un punto de vista axiológico, considerarse cancelatorio un depósito que, al tiempo del anoticiamiento, resultaba insuficiente para satisfacer el valor que había sido re-gulado, máxime cuando la ley 14.967 adopta el criterio que subyace a esta problemática, a saber, tomar el jus como medida de preservación del valor de las retribuciones (art. 24), en sintonía con las previsiones del art. 772 del Cód. Civ. y Com.”. En la misma causa además dijo: “En reiteradas oportunidades esta sala ha dicho que el mero hecho de efectuar un depósi-to en el expediente no implica que haya existido un pago (esta sala, en causa prev. 53204/2012 RS 164/2012).” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II, 2017/10/12, “Douthat Scaltritti, Daniel D. c. Marchetti Marta M. y otros s/ daños y perj. auto-m. c/ les. o muerte (exc. estado)”, Causa Nº MO-31216-2013 - Cita Online: AR/JUR/77369/2017.)

De lo expuesto se colige que el depósito de dinero efectuado el día 13/09/2017 en ex-pte. 252.076 (medida precautoria) acumulado en expte 252.511 (ejecución de sentencia), por las razones prementadas, no produjo los efectos liberatorios y cancelatorios del pago, ni tam-poco produjo la cuantificación de lo adeudado a moneda nacional. Ello ha sido resuelto en igual sentido, por el colega de la instancia anterior, al rechazar las excepción de inhabilidad de título y manda a seguir la ejecución adelante en moneda extranjera, con fecha 5/07/2018 (fs. 218/19 autos n.252.111), ni tampoco cuando se resuelven dichas impugnaciones a fs. 553 con fecha 2/07/2018. Es por ello que no debió tomarse dicha fecha para cuantificar la deuda.

7. Así mismo se advierte que algo de razón hay en el pedido de pesificación de la deu-da efectuado por la demandada no, como se explicó, por las razones invocadas sino porque la deuda de valor mandada a pagar en autos hay que cuantificarla en dinero según lo dispuesto por el art. 772 del CCyC. Es por ello y, teniendo en cuenta las particularidades del presente proceso y que el depósito efectuado en autos no produjo los efectos del pago desde esa fecha, entiendo que se deberá cuantificar en moneda nacional la obligación de valor mandada a pagar en autos a la fecha de esta resolución, con más los intereses establecidos en la liquidación obrante a fs. 526/528, que no han sido cuestionados, de allí en más al transformarse en obliga-ción dineraria corresponde aplicar el interés legal hasta el efectivo pago. Una vez cuantificada la deuda se deberá deducir la suma depositada en moneda nacional en el expte. 252.076 (me-dida precautoria) acumulado en expte 252.511.

Por ello, corresponde acoger parcialmente ambos recursos de apelación de fs. 553 y de fs. 554 y en consecuencia modificar parcialmente el resolutivo IV y la resolución de fs. 553 IV: Practíquese por Secretaría del Tribunal nueva liquidación de acuerdo a los parámetros establecidos en la presente resolución e incluyendo los honorarios motivo de la impugnación de fs. 529/531.

8.Por último el planteo de la aplicación de la última parte del art. 730 del CC no resulta atendible por no ser la etapa procesal oportuna. Al respecto la Tercera Cámara de apelaciones ha dicho: “La aplicación de lo dispuesto en la última parte del art. 505 del Código Civil supo-ne regulaciones de honorarios firmes y que posteriormente el juez de primera instancia realice los cálculos correspondientes con intervención de todas las partes interesadas y sobre el monto de los honorarios que comprende la norma. (Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 01/10/2008, Guillen, Juan José; Daher, Estella Mary y Carin, Virginia I. c. Fernández Díaz, Jorge José LLGran Cuyo 2009 (febrero), 67,AR/JUR/11417/2008).

9.Atento el resultado de ambos recursos se estima que ha mediado vencimiento recí-proco y equivalente, por ende, las costas se dispone que cada litigante pague sus costas y la mitad de las comunes (art. 36 inc. II CPCCyT).

Por ello, el Tribunal

RESUELVE

I. Acoger parcialmente ambos recursos de apelación de fs. 553 y de fs. 554 y en conse-cuencia modificar parcialmente el resolutivo IV y la resolución de fs. 553, que queda redac-tado del siguiente modo: “Practíquese por Secretaría del Tribunal nueva liquidación de acuer-do a los parámetros establecidos en la presente resolución (considerando 6) e incluyendo los honorarios motivo de la impugnación de fs. 529/531.

II. Disponer que cada litigante pague sus costas y la mitad de las comunes (art. 36 inc. II CPCCyT).

III. Diferir la regulación de honorarios hasta que existan elementos para ello.

NOTIFIQUESE YBAJEN.

SF/mgt

Silvina Del Carmen Furlotti Gladys Delia Marsala

María Teresa Carabajal Molina