



NEUQUEN, 27 de septiembre del año 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ DIEZ MARTIN Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO**", (JNQJE1 EXP N° 617949/2019), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y Marcelo **MEDORI**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora y el codemandado Martín Diez interpusieron recursos de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 300/302, dictada el día 16 de mayo de 2022, que rechaza la impugnación de planilla efectuada por la actora por la omisión de inclusión de impuestos, y aprueba parcialmente la planilla practicada por la ejecutante a fs. 291 por los rubros capital e interés del capital, tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados, excluyendo el rubro impuestos (PAIS y percepción AFIP), con costas en el orden causado.

a) En su memorial de fs. 308/309vta. - presentación web de fecha 31 de mayo de 2022-, el demandado Martín Diez se agravia por la imposición de costas.

Cita el art. 68 del CPCyC y sostiene que la exhaustiva lectura del pronunciamiento apelado no permite colegir cuál es el fundamento que sustenta una distribución de costas que omite considerar que la actora resultó claramente vencida en la incidencia, dado que se desestimó su pretensión de incluir conceptos que no fueron contemplados en la sentencia de autos.

Entiende que no puede compensarse el rechazo del 65% de la planilla de liquidación por los conceptos



impuesto PAIS y retención del impuesto a las ganancias por la suma total de \$ 625.467,70 con la diferencia de \$ 45.613,04, que sólo obedece al transcurso del tiempo entre una liquidación y otra.

Agrega que no fue su parte quién practicó la planilla, y tampoco formuló observación alguna respecto de los intereses, razón por la cual no existió derrota procesal, ya que el único cuestionamiento realizado tuvo favorable acogida en la resolución recurrida.

Dice que el juez de grado realiza una errónea subsunción del caso a la norma legal, ya que, en rigor, no debió aplicarse el art. 68 del CPCyC, sino que la solución legal está dada por el art. 71 del mismo código.

Cita jurisprudencia.

b) El ejecutante expresa agravios a fs. 311/313vta. -presentación web de fecha 6 de junio de 2022-.

Dice que el juez de grado se equivoca al expresar que su parte no cuestionó en tiempo procesal oportuno la forma en que se mandó llevar adelante la ejecución en relación a la conversión de la moneda, en tanto su parte no discute el tipo de cambio que se utilizó, antes bien la planilla de liquidación utiliza el cambio oficial del Banco Nación Argentina, incrementado por el impuesto dólar solidario e impuesto a las ganancias que, por su naturaleza, son inherentes a la transacción, en tanto son normativas del Banco Central.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones y agrega que, de acuerdo con el art. 756 del CCyC, existen dos supuestos para la cancelación de obligaciones que regla; el primer supuesto refiere a que el



deudor cancele su deuda en moneda extranjera, y en este caso, si el ejecutado quisiera entregar en autos la cantidad de moneda extranjera, debería comprarlos en el mercado oficial y abonar el impuesto PAIS y el impuesto a las ganancias. En tanto que en el otro supuesto, continúa el apelante con su argumentación, si el demandado optara por abonar en moneda nacional, le tiene que entregar la acreedor el equivalente en pesos, como se establece en la sentencia, y en este caso, si se aplicara el criterio del juez de primera instancia, el acreedor para adquirir la moneda extranjera tendría que soportar los impuestos, por lo que los condenados no estarían haciendo un pago íntegro. Vuelve a citar jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

c) La parte actora contesta el traslado del memorial de su contraria a fs. 316/vta. -presentación web de fecha 16 de junio de 2022-, y lo mismo hace el demandado Diez a fs. 318/321 -presentación web de fecha 22 de junio de 2022-, y la demandada Green Oil Services S.A. a fs. 328/330 -presentación web de fecha 4 de julio de 2022-.

II.- Primeramente, y dado la objeción introducida por el demandado Diez respecto de la suficiencia recursiva del memorial de la parte actora, se advierte que los agravios del ejecutante reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC, ya que el apelante rebate el fundamento dado por el juez de grado para fundar su decisión, señalando que los impuestos rechazados integran el concepto de cotización oficial.

En consecuencia, no corresponde declarar la deserción del recurso.



III.- Ingresando en el tratamiento de los recursos de apelación planteados en estas actuaciones, comienzo el análisis por el presentado por la parte ejecutante, en tanto su resolución influye sobre el agravio formulado por el codemandado Diez.

El juez de grado ha excluido de la planilla practicada por el ejecutante los importes correspondientes al impuesto PAIS y a la retención a cuenta del impuesto a las ganancias conforme resolución AFIP n° 4.815/2020, con fundamento en que precluyó la oportunidad procesal para discutir la inclusión de estos conceptos.

En autos, la sentencia de trance y remate fue dictada el día 14 de mayo de 2021, y en ella se ha condenado a los demandados al pago al acreedor de la cantidad de U\$S 5.500,00 "o su equivalente en pesos al cambio oficial TIPO VENDEDOR al momento del efectivo pago". Esta condena se encuentra firme.

Asiste razón al juez de grado cuando sostiene que al momento del dictado de la sentencia de primera instancia se conocía la existencia de los dos impuestos, y el actor consintió los términos de la condena.

Ahora bien, ¿tal circunstancia importa que ha precluido la oportunidad para pretender el cobro de estos impuestos? Entiendo que no.

Conforme lo sostienen Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos, el art. 765 del CCyC regla una obligación facultativa, ya que el deudor tiene una sola obligación, cuyo objeto es la entrega de una determinada cantidad de moneda extranjera, pero puede facultativamente liberarse optando por el pago con equivalente en moneda



nacional (cfr. aut. cit., "Tratado de Obligaciones", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2017, T. I, pág. 489).

De acuerdo con las constancias documentales de este expediente, la deuda de los demandados fue contraída en moneda extranjera, pero fue la propia parte ejecutante quién abrió la opción de su cancelación en moneda de curso legal (fs. 9). De allí que la inclusión de la opción en el texto de la condena sea correcta, en tanto se adecua a la pretensión del ejecutante.

Podría discutirse si el acreedor tiene la misma facultad que el deudor (opción de reclamo del pago en moneda de curso legal), pero ello excede el ámbito del presente recurso y, además, no fue una cuestión debatida en estas actuaciones.

Sentado lo anterior, volvamos a la condena de autos, la opción que otorga el art. 765 del CCyC es a entregar el equivalente en moneda de curso legal, y en esos términos es la concreta condena a los demandados (fs. 204vta.), con el agregado que se establece el tipo de cambio: oficial.

Es cierto que la parte ejecutante no recurrió la sentencia de primera instancia, pero, en mi opinión, los rubros que agrega el actor en su liquidación (impuesto PAIS y retención AFIP) no importan una alteración de la sentencia que se ejecuta, sino una precisión de la condena oportunamente determinada. Y es por ello que no estoy de acuerdo con lo resuelto por el juez de primera instancia respecto de la extemporaneidad del planteo de la ejecutante, en tanto este último refiere a la adecuación de la ejecución, dentro de los límites de la sentencia (art. 511, CPCyC).



Tal como lo sostiene Marcelo López Mesa, la eficiente realización de la condena (esto es, la conversión de la condena en realidad) requiere, en cada caso, la consideración de específicas alternativas o circunstancias de modo, tiempo, lugar y personas, procurando evitar lo innecesario o inconveniente en tiempo, costo y esfuerzos, todo lo cual el órgano judicial está llamado a contemplar, resolviendo a pedido de parte. Dice el autor citado, *"La sentencia no es una isla jurídica y su realización no puede ser ilegítima."*

"El juez está convocado así a hacer encajar la sentencia condenatoria en la realidad fáctica y jurídica, como si fuera una pieza más en otra cantidad infinita de piezas (circunstancias) con las cuales debe ser compatibilizada artesanalmente."

"A tal efecto, en el trámite de ejecución de sentencia el órgano ha de desarrollar su labor en medio de un espacio de atribuciones regladas... pero la ley en el art. 511 ha creído conveniente explicitar un complementario margen de atribuciones indeterminadas discrecionales, sólo acotándolas a los límites de la cosa juzgada y siempre -se insiste- para mejor convertirla en realidad..." (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...", Ed. La Ley, 2012, T. IV, pág. 319/320).

La sentencia de autos se encuentra firme en cuanto condena a los demandados a pagar al acreedor la suma de U\$S 5.500,00; siendo claro en esta etapa del proceso que los deudores no van a entregar esa cantidad de moneda extranjera, sino su equivalente en moneda de curso legal.



Ahora bien, la alternativa de cumplimiento de la condena en moneda de curso legal está contemplada en la sentencia firme del siguiente modo: "o su equivalente en pesos al cambio oficial tipo vendedor al momento del efectivo pago". Lo que debemos responder en esta instancia, y que deja claramente expuesta la temporaneidad del planteo de la ejecutante, es que se considera por "equivalente en pesos".

Indudablemente el término equivalente hace referencia a la cantidad de moneda nacional (pesos) necesaria para adquirir en el mercado de cambio la cantidad adeudada de moneda extranjera, y ello nos lleva al tipo de cambio, que ha sido determinado en la sentencia de trance y remate.

Pero el término equivalente alude también a los accesorios o recargos que pudieran gravar la adquisición de la moneda extranjera. Ello así porque, conforme lo señalan Pizarro y Vallespinos, con cita de Busso, en estos supuestos (opción por el pago en moneda de curso legal) debe pagarse la misma prestación debida (arts. 867 y 868, CCyC); y, además el deudor debe responder por las consecuencias de su mora (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 491).

Siguiendo estos conceptos he resuelto en autos "Cooperativa Servicios Públicos Plottier Ltda. s/ In. Apelación" (inc. jnqci4 nro. 44.040/2020, 4/11/2020), "*...en el supuesto de pago de la obligación en moneda de curso legal, su equivalencia, o suficiencia -conforme reza el acuerdo celebrado entre las partes- debe ser valorada en función de la única obligación pactada que refiere a cantidad de moneda extranjera. En otras palabras, la suma de dinero nacional que el deudor entregue en concepto de pago debe permitir al acreedor hacerse de la cantidad de cosas que conforman el objeto de la obligación.*



“Bajo este razonamiento, la pretensión de los letrados de la parte actora es justa, ya que de no reconocérseles el recargo tributario impuesto por el legislador, se les impide adquirir la cantidad de cosas objeto de la obligación con el importe entregado en moneda de curso legal.

“Si el deudor asumió la obligación de entregar moneda extranjera, debió prever contar con la cantidad necesaria para la cancelación de la deuda, y si no lo hizo, debe asumir los mayores costos que su adquisición demande, ya sea que elija cancelar la obligación entregando dólares estadounidenses, o su equivalente en moneda de curso legal”.

Lo dicho me lleva a admitir la pretensión de la ejecutante de incluir en la planilla de liquidación el recargo del 30% sobre la suma de pesos resultante de la conversión, en concepto de impuesto PAIS (art. 35, ley 27.541).

No sucede lo mismo con la percepción establecida por resolución AFIP n° 4.815/2020, ya que la retención que se ordena realizar es deducible en la declaración jurada anual del impuesto a las ganancias o, en su caso del impuesto sobre los bienes personales, correspondientes al período fiscal en el cual fueron efectuadas (art. 6°), o se puede solicitar su devolución para el caso de sujetos que no sean contribuyentes del impuesto a las ganancias o sobre los bienes personales (art. 7°). Por ende, de cargarse al deudor con el pago de esta percepción anticipada, se estaría generando un enriquecimiento sin causa en cabeza del acreedor.



IV.- El codemandado Martín Diez formula agravios por la imposición de costas contenida en el resolutorio recurrido.

Teniendo en cuenta el resultado de la apelación, que amplía el acogimiento de la impugnación de planilla practicada por la parte actora y que obliga a la adecuación en materia de costas (art. 279, CPCyC), deviene abstracto el tratamiento de esta queja.

V.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y declarar abstracto el tratamiento de la queja del codemandado Martín Diez.

En consecuencia, se modifica parcialmente el resolutorio recurrido, 1) rechazando parcialmente la impugnación de planilla efectuada por la parte actora por la omisión de inclusión de impuestos; 2) incluyendo en la aprobación parcial de la planilla practicada por la parte actora el rubro "impuesto PAIS", confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en ambas instancias, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en el orden causado (arts. 69 y 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada de los letrados ... y ..., en la suma de \$ 6.060,00 para cada uno; en tanto que los honorarios de los letrados ... y ... se fijan en las sumas de \$ 3.900,00 para el primero y \$ 2.170,00 para el segundo, todo de conformidad con lo prescripto por los arts. 10, 11 y 15 de la ley 1.594.

El juez Marcelo MEDORI dijo:



I.- Habré de adherir al voto que antecede respecto al análisis y conclusión por la que se tuvo por abstracto el tratamiento de la queja del codemandado Martín Diez y se admite la pretensión del ejecutante de incluir en la planilla de liquidación el recargo del 30% sobre la suma de pesos resultante de la conversión, en concepto de impuesto PAIS (art. 35, ley 27.541), para disentir en cuenta tuvo por improcedente el correspondiente a la percepción autorizada por la Resolución General de AFIP n° 4815/2020, equivalente al 35%, propiciando la inclusión también de este último porcentaje en el cálculo de lo adeudado.

Todo ello con imposición en costas a cargo de los ejecutados en su condición de vencidos (arts. 68, 69 y 558, CPCyC).

A.- Sobre el particular, en evaluación y pautas que resultan trasladables al presente, en la causa "LANDEIRO MARIO VALENTIN C/ GULER CAROLINA MARIANA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" (JNQJE2 664319/2021 - Sent. 01.06.2022) expresé:

"Despejado que el acreedor de la suma en moneda extranjera no ha renunciado a obtener la equivalencia de la cantidad requerida de moneda de curso legal para adquirir la suma de la primera, resulta que en función del análisis que propone la Jueza de grado, concretamente relacionado con los alcances del régimen de la operatoria vigente al momento del pago, que imponen erogaciones o costos ineludibles, en definitiva, constituyen éstas las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, derivadas del incumplimiento cuya integración al crédito procede admitir en función de lo analizado en el párrafo anterior.



Por ello, independientemente del momento en que se adquirió la obligación y no constituyendo una situación extraordinaria la nueva regulación en la materia, los deudores, que debieron prever contar con la cantidad necesaria de moneda local para la cancelar la deuda, si no lo hicieron, deben cargar con los mayores costos que ello exija, sea que los eroguen en su equivalente en moneda de curso legal para obtener la moneda extranjero o que se lo proporcionen al acreedor al mismo fin."

Allí también me remití a lo postulado en la causa "E.P.E.N. C/ COOP. DE SERV. PUBL. PLOTTIER LTD. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (Expte. N° 347865/2007), al analizar la inclusión del 30% derivado del gravamen establecido en el art. 35° de la Ley 27.541 a la condena por el monto de los honorarios pactados en moneda extranjera:

"En el caso, siguiendo la regla principal por la que los contratos deben interpretarse conforme a la "intención común de las partes" y al principio de la buena fe (art. 1061 CCyCN), los claros términos utilizados por las partes, obstan a cualquier interpretación por la que los acreedores deban afrontar con su patrimonio algún costo frente a la decisión de la obligada de ejercitar la opción de no entregar la cantidad pactada de billetes de dólares estadounidenses, desde que la misma cláusula remite a que frente a ello se les debe entregar una cantidad de pesos suficientes para comprar la cantidad determinada de dicha moneda en un banco también indicado.

Luego, si es la propia deudora la generadora de la operación gravada que traslada a cargo de sus acreedores, recaerá sobre su patrimonio afrontar el monto del tributo en la proporción legal (30%) a calcularse sobre el monto en



pesos de cada cuota devengada a partir de la quinta, inclusive."

B.- Y en particular, estimo que procede el planteo del actor relacionado a la adición del equivalente a la retención impositiva del 35% dispuesta por la Resol. Gral. AFIP N° 4815/2020, materia sobre la que ya me he pronunciado al adherir al voto del Dr. Jorge Pasquarelli en la causa "MUÑOZ MARCELO GERMÁN RUBÉN C/ MOLINA DENIS OSCAR S/ COBRO EJECUTIVO" (JNQJE1 EXP 659158/2021 - Sent. 17.11.2021), compartiendo el análisis allí expresado:

"...2. El otro punto que agravia a la parte actora es que al monto del capital no se hayan adicionado el impuesto ley n° 27.541 y el anticipo impositivo ordenado por Resol. Gral. AFIP N°4815/2020.

Esta Sala, en un supuesto en que el deudor podía pagar la cantidad de dólares o bien la cantidad de pesos que sea suficiente para adquirir esa cantidad de dólares, expresó que: "Cualquiera de las alternativas requiere la compra de los dólares y será una operación alcanzada por el impuesto PAÍS (art. 35, inc. a, ley n° 27.541), siendo ambas partes sujetos pasibles de él (art. 36, ley citada), aunque estará a cargo de quien realice la adquisición (art. 37, ley enunciada)".

"Más allá de quien se haga cargo a los fines impositivos, el problema radica en esclarecer quien debe asumir el mayor costo de cara al acuerdo celebrado entre las partes".

"Si el deudor opta por desobligarse dando la cantidad de dólares correspondientes a la cuota, debe adquirir la divisa y paga el impuesto. O sea, soporta el



mayor costo. Y si opta por pagar en pesos, debe entregar una cantidad que resulte ser suficiente para que el acreedor adquiera los dólares. Y para esto, el acreedor necesita un monto que le permita pagar el precio de la divisa y además la alícuota del impuesto. Si así no fuera, el pago por equivalente no cumpliría con la cualidad de suficiente según expresamente lo pactaron las partes" (cfr. "E.P.E.N. C/ COOP. DE SERV. PUBL. PLOTTIER LT S/ Cobro ordinario de pesos", JNQC13 EXP 327529/2005; y "COOPERATIVA DE SERV. PÚBLICOS PLOTTIER LTDA. S/incidente de apelación", JNQC14 INC 44041/2020)."

Igual solución adoptó la Cámara Nacional Comercial al resolver: "...la cancelación de lo adeudado de acuerdo con la cotización del dólar publicada por el Banco de la Nación Argentina (tipo vendedor), incrementada en un 30% en concepto de 'impuesto para una Argentina inclusiva y solidaria' (País) y en un 35% en concepto de percepción autorizada por la Resolución General de la AFIP n° 4815/2020..." (CNCom, Sala D, "Gorzelany, Alejandro c/Fontana, Guillermo Esteban s/Ejecutivo", La Ley AR/JUR/9102/2021)..."

II.- En función de lo hasta aquí decidido, por resultar perdidosos los ejecutados, las costas generadas en la incidencia se imponen a su cargo (arts. 68, 69 y 558 del CPCyC), derivando abstracto el tratamiento de la queja del codemandado Diez.

III.- Por lo expuesto, propiciaré al Acuerdo que se revoque la resolución de fecha 16.05.2022, admitiendo que la planilla practicada por el actor se incremente en la 30% y 35% por los rubros "impuesto para una Argentina inclusiva y solidaria (PAIS)" y la percepción autorizada por



la Resolución General de la AFIP n° 4815/2020, respectivamente.

IV.- Atento a la forma en que cómo se decide, las costas generadas ante este Tribunal se imponen a cargo de los ejecutados en su condición de vencidos (arts. 68, 69 y 558 del CPCyC).

V.- Regular los honorarios por la actuación del actor en causa propia y los letrados del demandado, en el 30% y 25% de los fijados por la labor en la instancia de grado, respectivamente (arts. 15 y 20 L.A.).

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la jueza Cecilia PAMPHILE, vocal de Sala I, quien dijo:

Teniendo en cuenta que la disidencia se circunscribe al tratamiento de la percepción establecida por la Resolución AFIP 4815/2020, reducida a esos términos, adhiero al voto de la Dra. Patricia Clérici.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar la resolución dictada el 16 de mayo de 2022 (fs. 300/302), 1) rechazando parcialmente la impugnación de planilla efectuada por la parte actora por la omisión de inclusión de impuestos; 2) incluyendo en la aprobación parcial de la planilla practicada por la parte actora el rubro "impuesto PAIS"; y confirmándola en lo demás que ha sido motivo de agravio.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias, teniendo en cuenta el éxito obtenido, en el orden causado (arts. 69 y 71, CPCyC).



III.- Regular los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada de los letrados ... y ..., en la suma de \$ 6.060,00 para cada uno; en tanto que los honorarios de los letrados ... y ... se fijan en las sumas de \$ 3.900,00 para el primero y \$ 2.170,00 para el segundo (arts. 10, 11 y 15 dela ley 1.594).

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

**Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. MARCELO MEDORI - Dr. CECILIA PAMPHILE
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**