PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 9 de Octubre del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MARZIALI MARIA VICTORIA C/ KRANEX SRL Y OTROS S/ DESPIDO" (JNQLA2 EXP 532978/2021)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. El magistrado consigna que, del acuerdo arribado en la causa, no surge que la demandada se hubiere comprometido a abonar los honorarios en dólar billete, sino que el pago se debía hacer por la suma de U$S2.000 en forma extrajudicial.

A partir de esta premisa, indica que conforme al artículo 765 del CCC, el deudor se liberaba dando el equivalente en moneda de curso legal.

Indica que la suma de dinero nacional debe permitirle al acreedor hacerse de la cantidad de cosas que conforman el objeto de la obligación y desde allí, rechaza la impugnación efectuada por el letrado ... .

1.1. Esta resolución es recurrida por el letrado.

Sostiene que la resolución lo agravia, en tanto convalida el pago de sus honorarios a una cotización que está a la mitad del valor real de la moneda.

Insiste en que el acuerdo previó el pago de los honorarios en forma extrajudicial en moneda extranjera y que, por lo tanto, el deudor se libera entregando la cantidad comprometida en dólar billete.

Más allá de ello, critica la resolución en cuanto convalida la conversión a la cotización del dólar oficial, dado que no contempla el verdadero costo de adquisición.

Refiere a distintos precedentes de esta Cámara en punto a la aplicación del dólar MEP.

Requiere, entonces, para el caso de no prosperar su agravio principal, que la conversión de los dólares adeudados se efectúe a dicha cotización.

1.2. Sustanciados los agravios, son contestados por la demandada en hojas 133/134.

Indica que su pago tiene efecto cancelatorio en tanto se ciñó a las prescripciones del art. 765 del CCC.

2. Contrariamente a lo sostenido por el recurrente entiendo que la circunstancia de haberse establecido que los honorarios se pactaron en dólares, no determina que, indefectiblemente, la obligación debiera cancelarse en tal moneda.

En efecto, tal como señalara la Sala II, en argumentos que son trasladables al presente, lo pactado entre las partes *"…es una obligación de dar moneda que no es de curso legal en el país, por lo que resulta de aplicación el art. 765 del Código Civil y Comercial, haya sido o no invocado por los litigantes.*

Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos señalan, refiriéndose a la solución normativa que el art. 765 del Código Civil y Comercial otorga a la obligación de dar moneda extranjera, que "El deudor tiene la facultad de pagar la deuda en moneda extranjera mediante la entrega de un equivalente en moneda nacional…Una calificada doctrina considera que estaríamos ante una obligación alternativa regular, que permitiría al deudor liberarse pagando una u otra prestación, en moneda extranjera o en moneda nacional. Es un enfoque interesante, pero que ofrece algunos reparos que llevan a descartarlo. El deudor debe una sola prestación, consistente en la entrega de una determinada cantidad de moneda extranjera y no una entre dos obligaciones distintas e independientes entre sí (la antes mencionada y otra de entregar el valor equivalente en moneda nacional).

"Nosotros creemos con la doctrina dominante que estamos ante un supuesto de obligación facultativa. 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).

En similares términos, Federico Alejandro Ossola sostiene "La obligación que tiene por objeto una prestación en moneda extranjera presenta el problema del pago. Conforme con el régimen del Código, la regla es que el deudor tiene la opción de liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal…Esta regla tiene las siguientes excepciones:

"a) Que las partes hayan pactado expresamente el pago en moneda extranjera y la renuncia a la opción (arts. 958, 959, en materia de contratos; 1121, inc. a, en los contratos de consumo);

"b) que esté previsto expresamente otra solución (ej.: contratos bancarios)" (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. V, pág. 125).

Conforme lo dicho, entiendo que, de acuerdo con el art. 765 del Código Civil y Comercial puede el deudor de autos, sin autorización judicial alguna, cancelar todas o cualquiera de las cuotas pactadas en el convenio particionario, entregando su equivalente en moneda de curso legal…" (cfr. "RUBERTONI MIRTA ADRIANA S/SUCESION AB-INTESTATO", JNQCI6 EXP N° 376755/2008, Sala II).

En este caso, al igual que en el antecedente citado, los términos en los cuales se efectuara el pacto, no permiten inferir que las partes hubieran convenido expresamente el pago en billete y renunciado a la opción.

Existe una diferencia en los términos de lo convenido para honorarios y lo pactado para la obligación principal: En ese caso se consignó expresamente que el pago se haría en dólar

billete, mediante transferencia a una cuenta correspondiente a esa moneda; para los honorarios, no.

3. Lo anterior, sin embargo, no determina que se le pueda dar efecto cancelatorio al depósito efectuado. Veamos.

El artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación establece:

"*La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. 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".***

Pero esta disposición, debe interpretarse en conjunción con el artículo 766 del Código Civil y Comercial, que prescribe que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada, lo que supone que la obligación sea exigida -para su cancelación- en dólares billetes **o su valor equivalente para conseguirlos.**

Y aquí es aplicable cuanto dijera en la causa "RIVAS SERGIO MARCELO C/ LOS CACHORROS S.A. Y OTRO S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (JNQCI2 EXP 518859/2017) que cita el recurrente. Allí decía:

"*Nuevamente he de citar a Pizzarro y Vallespinos, para indicar que discusiones como la presente no generan «mayores problemas cuando existe un mercado único y libre de cambio, ámbito en el cual las diferencias de cotización son mínimas. El panorama es sensiblemente distinto cuando se instaura oficialmente un sistema de control de cambios, cualquiera sea la modalidad que se siga, en el que proliferan distintos tipos de cambio. En tal caso, pueden existir significativas diferencias entre cada uno de ellos» (Tratado de Obligaciones- Tomo I- página 493).*

Siendo esto último lo que acontece en nuestra realidad política y económica, se han propuesto distintas soluciones para responder al interrogante aquí analizado, habiendo recientemente mutado mi posición.

3.3.- En efecto, mantengo la premisa consistente en que, si el deudor opta por pagar en pesos, debe entregar una cantidad que resulte suficiente para que el acreedor adquiera los dólares en que se convino la obligación. Este es el eje del planteo de la parte actora.

Sin embargo, la realidad nos muestra que aplicar como tipo de cambio la cotización oficial más impuesto PAÍS, arrojará una suma que no resultará suficiente para cumplir con aquel objetivo.

Incluso, de dejarse de lado los reparos antes formulados, con la adición del impuesto PAÍS y del porcentaje de la retención establecida en la Resolución 4815 de la AFIP, tampoco se aseguraría el cumplimiento de la premisa señalada.

Las restricciones existentes para acceder al dólar por ese valor, que inciden tanto en la cantidad mensual que puede comprarse, como en el universo de legitimados, impiden arribar a una conclusión distinta.

En esta línea se ha señalado que «En cuanto a qué es el equivalente, la discusión no puede plantearse sino partiendo de la significación de la palabra "equivalente". Según el Diccionario de la Real Academia Española, significa "ser (una cosa) igual a otra en la estimación, valor, potencia o eficacia". He aquí el drama de buscar el equivalente de algo que tiene varias estimaciones o valores. No parece razonable que el valor de una cosa a la que solo puede acceder un número escaso de personas sea el equivalente al valor de esa cosa. Solo lo será para ese número escaso de personas, pero no es el valor de la cosa para la generalidad de las personas. La razonable interpretación del equivalente, como lo ha afirmado el Dr. Vassallo en la causa "Fideicomiso de Recuperación Crediticia c.

Yoma, Emir Fuad y otro s/ ejecutivo" (23), parece ser: la que conduzca a que el acreedor perciba la cantidad que le permita adquirir lo prometido, o sea, en las palabras de su voto: "la entrega de la cantidad de pesos necesaria para adquirir" los dólares comprometidos. Ese es el equivalente sinónimo económico de "valor corriente" —valor para la generalidad de los interesados—, y no "valor de excepción" para un escaso número de autorizados y en una limitada cantidad. Es cierto que solo puede ser valor dentro de los esquemas de licitud, no de un mercado negro. El art. 765 —dentro de su pobre técnica— ha tenido el acierto de no señalar un valor determinado, sino el equivalente, que no es —en nuestro criterio— la cotización del dólar —tipo vendedor— del Banco de la Nación Argentina, pues no se trata del "igual" imperante en la realidad económica del país. Se dejó en manos de los jueces la fijación de la cantidad y calidad del equivalente.» (El derecho y la economía. Sus desencuentros en las obligaciones de dar moneda extranjera- Parellada, Carlos A.- Publicado en: LA LEY 16/11/2020, 3 Cita: TR LALEY AR/DOC/3767/2020).

3.4.- Son estas razones las que me llevan a la convicción de que corresponde hacer lugar al recurso, estableciendo la cotización del "Dólar MEP" como parámetro para efectuar la conversión.

Como bien se ha expresado, «En definitiva, de lo que se trata es de establecer un "equivalente" que permita adquirir por mecanismos lícitos las divisas necesarias para el cumplimiento de la sentencia. En ese sentido y, dentro de las opciones que otorga el mercado cambiario legal y regulado, corresponde el que deriva el llamado "dólar MEP o Bolsa" cuyo precio deriva de la compra y venta de títulos públicos, conforme los valores propios del mercado y sin afectar las reservas públicas. A su vez, la cotización de cada día puede ser conocida por el público por medio de las diferentes vías de información periodística, lo cual otorga publicidad y transparencia a tal valor de conversión

(cfr. voto del juez Vasallo en CNCom, Sala D, "Ortola Martínez, Gustavo Marcelo c. Sarlenga, Marcela Claudia s/ Ordinario", del 15/10/2020, AR/JUR/47237/2020).» (Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F- Fecha: 10/08/2021- Partes: Arnaud, Aníbal Enrique y otro c. Viñales, Carolina María y otros s/ cobro sumas de dinero- Publicado en: La Ley Online- Cita: TR LALEY AR/JUR/118495/2021).

La elección de este parámetro para determinar el valor real de la moneda convenida, resulta avalada por la Comunicación "A" 7551 (21/07/2022) del Banco Central de la República, mediante la que, recientemente y con la intención de captar divisas que no estaban ingresando en el sistema oficial como consecuencia de la brecha cambiaria, se estableció un mecanismo para que los turistas no residentes puedan vender sus divisas al valor de referencia del dólar en el mercado financiero (comúnmente llamado "Dólar Bolsa" o "Dólar MEP").

3.5.- A mayor abundamiento, he de compartir las conclusiones de la Sala C, de la Cámara Nacional de Apelaciones, al sostener que «la solución del caso no puede prescindir de la realidad económica que impera en el país; realidad que da cuenta de que el valor del dólar oficial no se halla al alcance del común de la gente para operaciones entre particulares, sino sólo para negocios de exportación.

En ese marco, la composición de los intereses enfrentados impone acudir a la paridad del "dólar MEP", que resulta de una operatoria autorizada y reglamentada, idónea para reflejar de mejor modo el valor del dólar usualmente utilizado en materia transaccional.

Sólo por esta vía puede asegurarse al actor que él habrá de percibir los pesos necesarios para adquirir la moneda extranjera a la que tiene derecho en los términos de la condena pronunciada en autos, lo cual no ocurriría -por las razones vistas- si se tomara el valor del dólar oficial. (Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C- Fecha:

04/04/2022- Partes: Compañía Tresor SA c. Mazzini, Daniel Julio s/ ejecutivo- Publicado en: SJA 10/06/2022, 12 - Cita: TR LALEY AR/JUR/27404).

En el mismo sentido, la Sala G de la misma Cámara, sostuvo que «...la intervención de este tribunal se limita en establecer la opción menos gravosa y más favorable para las partes que posibilite mediante la implementación de alguno de los mecanismos legales el cumplimiento del acuerdo en cuestión, es decir, la entrega de U$S 50.000 billetes. Ello, en base a las restricciones impuestas por la autoridad competente para la adquisición en la actualidad de esa divisa (Comunicación A6815/2019 del 28/10/19 del BCRA), operaciones que, además -en los casos autorizados-, se encuentran alcanzadas por el impuesto PAÍS (Ley 27.541, B.O. del 23/12/2019 denominada "de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el marco de la Emergencia Pública) y la percepción prevista por la resolución general de la AFIP 4659/2020 en su art. 3°.

Es que, la conversión a moneda de curso legal de la deuda contraída originariamente en dólares en los términos establecidos por el a quo y pretendidos por J. L. M. (al tipo de cambio vendedor publicado por el Banco de la Nación Argentina), no refleja el valor de la contraprestación a su cargo, puesto que las limitaciones antes señaladas no permitirían al acreedor adquirir la cantidad de dólares estadounidenses equivalentes a la suma adeudada. Esto evidencia que la solución dada en la instancia de grado no es la adecuada.

El mayor costo que implique la aplicación de alguna de esas alternativas no configura una alteración de la cotización legal vigente, siendo esta circunstancia (el mayor costo) una derivación propia del incumplimiento del ejecutado verificado en el caso, quien debe cargar con las consecuencias de sus actos, de acuerdo al riesgo por él asumido al celebrar el acuerdo.» (Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G- Fecha: 22/04/2022- Partes: M. E. s/ sucesión ab intestato-

Publicado en: SJA 05/08/2022, 5- DFyP 2022 (agosto)- Cita: TR LALEY AR/JUR/44812/2022)…" (Ver en similar sentido, TSJ, AC. 13/23, en especial, considerando IV).

4. Como fácilmente se advertirá, en base a los desarrollos anteriores asiste razón al recurrente en lo central de su planteo, esto es, en punto a la insuficiencia del monto depositado para cancelar la obligación pactada.

Corresponderá en consecuencia, hacer lugar a su recurso, revocando en este aspecto a la resolución cuestionada: La conversión debe efectuarse a la cotización del "Dólar MEP".

Las costas de ambas instancias se impondrán a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 CPCC). **MI VOTO.**

Jorge PASCUARELLI dijo:

Teniendo en cuenta la doctrina establecida por el TSJ en Ac. N° 13/23, adhiero al voto que antecede.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el letrado ... en hojas 127/131 y, en consecuencia, revocar la resolución de hojas 123/125 en los términos del presente pronunciamiento y disponer que la conversión debe efectuarse a la cotización del "Dólar MEP".

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 CPCC) y regular por la actuación en esta instancia el 30% de lo que corresponda para la primera (art. 15, LA).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA- Dr. Jorge D. PASCUARELLI JUEZ
Dra. Estefanía MARTIARENA SECRETARIA