



Expediente N°: 144.785

Número de orden: 178

Libro de sentencias número: 113

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 03 días de Diciembre de 2015, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Dres. María Cristina Castagno y Guillermo E. Ribichini, integrando la Sala con el Sr. juez de la Sala II Dr. Peralta Mariscal, para dictar sentencia en los autos caratulados **“CARPO, Elena Nora c/ PERALTA, Ceferino Víctor Alberto, CUMPLIMIENTO de CONTRATO”** **(expte nº 144.785)**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Castagno, Ribichini y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### **CUESTIONES**

- 1) ¿Es aplicable al caso el nuevo Código Civil y Comercial?
- 2) Ha probado el demandado y recurrente la imposibilidad de pagar en dólares que alega?
- 3) Es procedente la declaración de inconstitucionalidad de las restricciones cambiarias impuestas por la Comunicación BCRA A5318)
- 4) Es aplicable la doctrina del esfuerzo compartido?
- 5) Es ajustada a derecho la fecha establecida en la sentencia para el comienzo del cómputo de la penalidad establecida en el contrato?
- 6) Es procedente el agravio de la actora en relación a la obligación de informar en autos la fecha en que se realizará el acto escriturario?
- 7) Corresponde confirmar las costas impuestas?
- 8) Que pronunciamiento corresponde dictar?

### **VOTACIÓN**



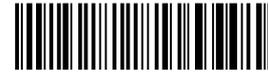
**A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO DIJO:**

I.- NORA ELENA CARPO demandó por cumplimiento de contrato a CEFERINO VICTOR ALBERTO PERALTA, reclamando el pago de la suma de u\$s 35.000 más lo que resulte de liquidar una multa diaria de u\$s 50 diarios y sus intereses con base en el contrato de compraventa suscripto el 6 de enero de 2012 entre la partes por el que le vendiera un departamento ubicado en la ciudad de La Plata al precio de U\$\$ 120.000 de los cuales percibió U\$\$ 60.000 a la firma del mismo, estableciéndose que los restantes U\$\$ 60.000 serían abonados por el demandado comprador a los 90 días concomitantemente con la escritura traslativa del dominio.

Expresó que transcurrido el plazo para el pago del saldo del precio lo intimó a este efecto, mediante carta-documento el 25 de abril de 2012 comunicándole que el inmueble estaba en condiciones de ser escriturado. Y, si bien el destinatario no recibió la misiva en mayo de 2012 ofreció pagarle U\$\$ 25.000, importe que recibió haciendo reserva de todos los derechos emergentes del boleto, especialmente el pago de la multa diaria prevista en la cláusula 8va, que se computaba a partir del 5 de abril de 2012. Ofreció prueba y pidió la condena al pago reclamado.

II.- La demandada contestó la acción negando en forma general los hechos relatados en demanda, aunque reconociendo la celebración del contrato y las obligaciones que asumiera. Dijo que próxima a cumplir el pago del precio adeudado intentó adquirir moneda extranjera y que la AFIP no le concedió la autorización que por entonces constituía un requisito ineludible para realizar operaciones cambiarias, por lo que hizo el pago de los U\$\$ 25.000 con fondos que tenía en su poder desde antes que se instalara el cepo cambiario y que ofreció abonar el resto en moneda nacional al tipo de cambio oficial del billete estadounidense, oferta que fue rechazada por la vendedora.

Dijo que existían otras obligaciones pendientes de ambos contratantes y que la accionante no ofreció cumplir la suya, por lo que no podía exigir el saldo de precio pendiente de cancelación y restó valor a la



Expediente N°: 144.785

intimación que le efectuara la actora por no haberla recibido y, por ello, rechazó la aplicación de la multa pactada en el contrato. Ofreció prueba y pidió el rechazo de la demanda

III.- La sentencia que viene apelada hizo lugar a la demanda instaurada por Elena Nora CARPO y condenó a Ceferino Víctor Alberto PERALTA, a pagarle a la actora, la suma de TREINTA Y CINCO MIL DÓLARES mas la multa diaria de u\$s 29,17, que debía liquidarse desde la fecha de notificación de la demanda hasta el efectivo pago, debiendo la actora informar en autos la fecha en que se realizará el acto escriturario, que deberá ser dentro de los diez días fijados para el cumplimiento de la sentencia. Cargó las costas al demandado y difirió la regulación de honorarios hasta que exista base cierta para su determinación (art. 51 de la ley 8904).

Para así decidir la señora juez de la Instancia anterior tuvo por reconocidos el contrato de compraventa y su contenido celebrado entre las partes el día 6 de enero de 2012 por el cual el demandado se había obligado a pagar a la actora la suma de U\$S 60.000 dentro de los 90 días contados desde esta fecha y la vendedora, por su parte, se comprometió a realizar los trámites necesarios para el otorgamiento de la escritura traslativa del dominio del inmueble objeto del contrato percibiendo en el mismo acto el saldo del precio.

Y estableció que el reclamo de la actora encontraba sustento en los arts. 619 y 740 del Código Civil pues *"...conforme al principio de identidad del pago el acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa distinta de la debida; pues en materia de obligaciones dinerarias el acreedor (rectius, deudor) de una suma de dinero -la moneda extranjera lo es según el art. 617 del Código citado- cumple la obligación dando la especie designada"*.

Examinó luego la sentenciadora las pruebas reunidas a los efectos de determinar la procedencia de la acción en contraposición con la postura del demandado que pretendió excepcionarse del cumplimiento de la obligación que asumiera manifestando imposibilidad de obtener dólares y el



incumplimiento de la actora de otorgar la escritura respectiva o de ofrecer hacerlo.

En tal cometido concluyó en que la *exceptio non adimpleti contractus* prevista en el art. 1201 del Código Civil no merecía acogida para el caso de autos.

Tuvo por válida la intimación que la actora realizara al accionado, dirigida al domicilio que aquel constituyera en el contrato (art. 101 del Código Civil), teniendo en cuenta que el Informe de fs. 129 da cuenta de que el Correo le dejó aviso en dos oportunidades del intento de entrega de la carta documento antes de devolverla a su remitente sin que fuera reclamada y en ese domicilio además recibió éste la notificación que le cursara la mediadora, documentación que acompañó a fs. 41.

Y por acreditado por parte de la actora la oportuna realización de los trámites comprometidos para la escrituración siendo que el testigo de fs. 134/135 da cuenta de que el escribano designado por las partes se comunicó en varias oportunidades con ellos a fin de formalizar la escritura.

En atención a esos antecedentes consideró la juez a quo, aplicable al caso el criterio jurisprudencial que sostiene que el sólo hecho de demandar el cumplimiento del contrato supone un ofrecimiento tácito de ejecutar la prestación debida.

Dejó sentado la juez que tampoco encontró acreditado la fuerza mayor invocada con fundamento en las restricciones implementadas por el Estado para adquirir moneda extranjera, señalando que el demandado no probó por ningún medio haberse visto impedido de obtener los dólares necesarios para cancelar la obligación contraída; y esta carga pesaba sobre él (art. 375 del C.P.C.C.), bastando entonces a la actora demostrar el incumplimiento. Refirió luego que el hecho no era notorio pues hasta el dictado de la Comunicación BCRA A5318, en julio de 2012, no regía la prohibición -luego morigerada- para adquirir divisas destinadas a ahorro.

Tuvo presente también la juez que el demandado reconoció el pago de los U\$S 25.000 cuando ya regía la prohibición por lo que el *hecho del*



*príncipe* no implicó dificultades imposibles de vencer para el cumplimiento de su obligación y señaló que además en su responde alegó que las restricciones aludidas se iniciaron en octubre de 2011 y por lo tanto el contrato lo formalizó con posterioridad a la puesta en marcha del régimen restrictivo aludido por lo que no podía considerarse imprevisible el acto del poder público que alega como justificación de su incumplimiento.

Analizó luego la Juez a quo la virtualidad de la carta-documento enviada por la actora para constituir en mora al demandado, en atención a la cláusula penal establecida en el contrato. Y en tal cometido señaló que la misma anotició la posibilidad de escriturar y la intimación al pago del saldo de precio adeudado. Mas, no habiéndose citado por la misma misiva a realizar la escritura en una fecha cierta y no existiendo prueba que permita establecer concretamente en qué fecha fue citado por el notario, concluyó en que la pieza postal, válida como oferta de cumplimiento, resultaba ineficaz para constituir en mora al deudor, por lo que la misma debía computarse desde la fecha de notificación de la demanda (arts. 509 y 510 del Código Civil).

La cláusula penal aludida, establecida como sanción por el incumplimiento de cualquiera de las partes en U\$S 50 diarios desde la fecha de la mora hasta el efectivo cumplimiento de la obligación que no fuera cuestionada en su validez por el demandado puede ser morigerada, según jurisprudencia que cita. Mas, en el caso, entendió la sentenciadora que si bien el monto en abstracto aparecía excesivo, no traduce un abusivo aprovechamiento en la situación de debilidad del deudor por cuanto la multa fue concebida recíprocamente para el caso de que cualquiera de las partes incurriera en retardo, por lo que no cabía presumir una posición preferente de una sobre la otra ni advirtió la juez que la convención responda a una finalidad configurativa de la operación como negocio usurario. Atento a ello, teniendo en cuenta el carácter restrictivo con el que corresponde actuar la morigeración oficiosa de la cláusula penal, consideró que correspondía mantenerla conforme a la previsión de las partes (art. 1197 del Código Civil).



Expediente N°: 144.785

Mas, en función de lo dispuesto por el art. 660 del cuerpo legal citado, atendiendo a que el deudor había ya pagado U\$S 25.000 de lo adeudado, restando un saldo de U\$S 35.000, estableció que la pena aludida debía ser proporcionalmente disminuida y, en función del cálculo expuesto ( $50 \times 35.000/60.000=29,17$ ) determinó que por cada día de demora desde la fecha de notificación de la demanda correspondía aplicar la penalidad de U\$S 29,17.

Finalizó la juez estableciendo la improcedencia de los intereses pedidos en atención a la estipulación analizada y lo dispuesto por el art. 655 del Código Civil.

**IV.-** Contra dicho pronunciamiento se alzaron en recurso de apelación tanto la actora que fundó con la expresión de agravios agregada como fs.158/160, como la demandada, que lo hizo con el memorial de fs. 154/157 que fueran replicados a fs. 162/163 y fs. 164/165 respectivamente.

**VII.-** Se queja la actora de que se haya considerado como inicio de la mora para la aplicación de la cláusula penal, la fecha de notificación de la demanda. Sostiene que en la carta-documento existe intimación cursada y expresión de su voluntad de que se realice la escritura pública anoticiando al demandado de haber cumplido con todos los recaudos pertinentes. Pretende como fecha de arranque de la penalidad pactada la de aviso de la visita para entregarle la misiva.

Hace notar que ya al tiempo de recibir los U\$S 25.000 (mayo de 2012) que el demandado reconoció haberle pagado luego de la intimación que le cursara, dejó sentado en la oportunidad, la reserva de percibir la sanción establecida, lo cual también obraría como intimación y colocación en mora por lo que en defecto de la antes señalada, debe establecerse el comienzo de la mora desde la fecha del recibo (22 de mayo de 2012).

Contestando estos agravios, su oponente controvierte los mismos defendiendo la sentencia apelada, con argumentos que, si bien no se reproducen, serán oportunamente analizados al tiempo de resolver el recurso.



**VIII.-** La demandada, luego de relatar prácticamente toda la sentencia, cuestiona las conclusiones de la juez a quo señalando la imposibilidad de la compra de la divisa norteamericana por las disposiciones del Banco Central que aún perdura.

Critica que se haya considerado que el hecho del príncipe no le impidió pagar U\$S 25.000 lo que no implicó dificultades imposibles de vencer. Dice al respecto que ese monto fue pagado con dinero que tenía en su poder y que no pudo obtener el total comprometido por virtud del cepo cambiario establecido.

Se queja también de que se haya tenido por válida la intimación, cuando no fue recibida por ella como así también que sea aplicable el criterio de que el sólo hecho de demandar el cumplimiento implica ofrecimiento de ejecutar la prestación debida por quien intima.

Achaca mala fe a su contrincante por haber promovido la demanda después de la Comunicación del BCRA A 5318 por cuanto conocía ya que el demandado no podría adquirir los dólares necesarios para cumplir su obligación.

Finaliza su expresión, pidiendo, para el caso de que deba cumplir la obligación en moneda extranjera, se declare la inconstitucionalidad de las restricciones cambiarias del BCRA A 5318 y demás disposiciones administrativas que impidan la adquisición de dólares estadounidenses, pues no pasan por el test de razonabilidad y formulan una política cambiaria contraria a la que alienta y sostiene el poder legislativo tornando de cumplimiento imposible las obligaciones contratadas en los términos de los arts. 617 y 619 del Código Civil. Hace notar que conforme el art. 76 de la Constitución Nacional la delegación legislativa se encuentra prohibida y sólo se admite en materias determinadas con plazo fijado para su ejercicio.

Señala que su parte pidió subsidiariamente, se resuelva el conflicto aplicando la doctrina del esfuerzo compartido prevista en su momento por la ley 25.561 y reajustar el contrato, no existiendo pronunciamiento al respecto como hubiera correspondido.



Y, para el caso de que el fallo fuere confirmado, solicita se revoque la imposición de costas en la medida que rechazó la pretensión del actor y resultó favorable a su parte (art. 71 CPCC).

La actora replica los agravios vertidos con argumentos que si bien no reproduzco, serán tenidos en cuenta al momento de tratar este recurso.

**IX.-** Atento la normativa invocada por las partes y la que funda la sentencia, y la reciente entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación producida el 1º de agosto del año en curso, que contiene regulaciones que contemplan otros criterios distintos a los adoptados en la legislación anterior en relación con el conflicto planteado en autos (por ejemplo su art. 765), corresponde dejar desde ya asentado que el mismo y en consecuencia la apelación deducida, habrán de ser resueltos a la luz de las disposiciones del derogado Código Civil de Velez Sarfield, conforme artículo 7º de la normativa ahora vigente, que reitera la fórmula del art. 3º de aquel, teniendo en cuenta que el hecho que origina el pleito - contrato de compraventa de inmueble-incumplimiento de la obligación de pago asumida- se consumó con anterioridad a la vigencia del que hoy rige. Ello por cuanto aun cuando ese incumplimiento persista al tiempo de la vigencia de la nueva legislación, el hecho propio del mismo se consumó instantáneamente al momento del vencimiento previsto en el contrato al efecto, más allá de la constitución en mora al deudor, la que, fue también efectuada con anterioridad a la vigencia del Código Civil y Comercial.

Y es que, tal como dije, el artículo 7 citado reproduce la redacción del artículo 3 del Código Civil de Velez, por lo que la doctrina y jurisprudencia elaboradas en su aplicación, resultan de utilidad y habrán de servirnos a los efectos de determinar la vigencia de las leyes con relación al tiempo. Por ende, las consecuencias de la situación de mora e incumplimiento ya consolidadas deben ser juzgadas a la luz de la normativa anterior, conforme reiterada doctrina de la Excma. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires recaída en: Ac. 60.659 S 10-III-1998; C 87.841 S 12-XII-2007, voto Dr. Hitters, Ac 78.397 S 23-12-2003 que sienta el criterio al expresar, en lo que



aquí interesa: “... el art. 3 del Código Civil no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley sino la aplicación inmediata aún a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes; o sea que la nueva ley rige para los hechos que están *in fieri* en curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico”. Hoy lo predicaríamos igualmente respecto del art. 7 del Cód. Civil y Comercial, pues como ya dije, reitera la redacción del citado art. 3 del Código de Velez. (ver también KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015, periódico La Ley del 02/06/2015.

Ello sin olvidar que importante doctrina expresa que no entran en esas consecuencias (refiriendo a la acepción del término utilizado por la norma - art. 3 del Código Civil derog. y 7 del Código Civil y Comercial- las derivaciones jurídicas que ahora la ley nueva atribuye a los hechos pasados o derivaciones fácticas ya producidas al tiempo de la sanción/entrada en vigencia de la nueva ley (LLAMBIAS, Jorge Joaquín Tratado de DERECHO CIVIL, Parte General, T° I, n° 165 bis, pág. 144 y sig. en especial pág. 152 parágrafo 179, Edit. Perrot, Bs. As.1993).

Rivera, analizando el conflicto que se podría suscitar cuando un hecho, que se ha cumplido bajo la vigencia de una ley, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y resultarían entonces alcanzados por una nueva ley de manera diversa como lo hacía la que estaba en vigor cuando ese efecto comenzó a producirse, sostiene que la regla es que los efectos deben considerarse comprendidos en el hecho cumplido, y por lo tanto quedan sometidos a la ley anterior (RIVERA, Julio Cesar, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Parte General, T° I, pág. 214 y sig., 2da. Edic. actualizada, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As. 1998).

Así también el maestro Llambias nos impone que “...las leyes supletorias, son las que las partes pueden modificar sustituyendo su régimen



por el convencional que hubiesen acordado. Consecuentemente sólo rigen en caso de ausencia de voluntad de los particulares, como ocurre respecto a los contratos, materia que en obsequio a la libertad de los individuos ha sido dejada en primer término a su propia determinación...” (Llambías, ob. cit. pág. 57).

Sin perjuicio de la aplicación de la legislación anterior precedentemente discernida, toda vez que estamos en presencia de un contrato y que a ellos no le son aplicables las leyes supletorias, (art. 7 Código Civil y Comercial en la primera parte de su último párrafo) también por esta vía obtendríamos el mismo resultado (conf. Llambias, Jorge Joaquín, CODIGO CIVIL, Anotado T° I, pág. 20, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As. 1978, SANTOS CIFUENTES, CODIGO CIVIL Comentado y Anotado, T° I, comentario art. 3, acáp. “Situaciones y relaciones. Distinción” Edit. La Ley, Bs. As. 2003 RIVERA, Julio C. ob. cit. pág. 228, parág. 204 “Subsistencia de la ley antigua”, BUERES HIGHTON, CÓDIGO CIVIL. y normas complementarias, T° 1 A, pág. 12 punto “c” Edit. Hammurabi, Bs. As. 2005). En tal sentido, la Cámara Civil de la Nación, Sala F, en reciente sentencia del 25/08/2015, en autos “F., M. R. c/A. y ot. s/Consignación” (Expte. N° 79.776/2012), “L., T. y ot. c/ F., M. R. s/Ejecución Hipotecaria” (Expte. N° 76.280/2012), expresó que el art. 962 del nuevo Código Civil y Comercial establece que 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. Por otro lado el art. 7 del mismo, prescribe que cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, debiéndose por tanto, aplicar la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato (Tobías, José W. en “Código Civil y Comercial comentado. Tratado Exegético”, dirigido por Alterini, Jorge H. pág. 48/49). Atento a ello, toda vez que el art. 765 del nuevo Código Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y tampoco una norma imperativa, no habría inconveniente 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 arts. 617 y 619 del Código Civil - texto s/ley 23.928- (del voto del Dr. Galmarini con adhesión de sus conjuces Posse Saguier y Zannoni).

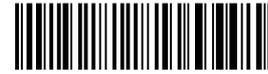
VOTO POR LA NEGATIVA

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. RIBICHINI DIJO:**

No coincido con la apreciada colega que me precede en el orden de votación. Como bien señala en su ponencia, el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial, prescribe que “*A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes*”. Obviamente que la promesa de compraventa documentada en el boleto de fs. 19/20 –que impone prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento a sus celebrantes (la escrituración a la actora; el pago del saldo de precio a la demandada)- es, claramente, una “*relación jurídica existente*” al momento de entrada en vigencia del nuevo cuerpo legal.

Y tengo también para mí, que esas prestaciones todavía no satisfechas, son “*consecuencias*” de esa relación jurídica que están todavía pendientes o “*in fieri*”, y que por lo tanto no pueden sino quedar alcanzadas por el nuevo código. En particular –dada la relevancia que tiene para resolver este pleito- la obligación pendiente en cabeza del demandado, de abonar los treinta y cinco mil dólares estadounidenses que aun adeuda a la demandante con fundamento en esa “*relación jurídica*”.

En este sentido, no veo que pueda soslayarse la aplicación inmediata del art. 765 CCivCom, en tanto establece 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*

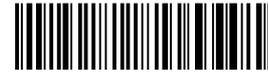


*legal*”. Luego, no albergo la menor duda de que en punto a la moneda en que el demandado puede **ahora** desobligarse –y en cuanto a la categorización jurídica que ahora tiene esa moneda (aspecto separado pero igualmente relevante sobre el que necesariamente volveré)- el nuevo art. 765 CCivCom se aplica al saldo de precio adeudado por el demandado de autos.

Remarco el “ahora”, porque en el voto precedente se dice que el incumplimiento del demandado es un hecho que se consumó bajo la ley anterior. Efectivamente, coincido con eso, pero no tiene nada que ver con la aplicación del nuevo 765 al pago todavía pendiente. Coincido en que la mora se produjo al notificarse la demanda, porque a ese momento no regía el art. 765 del CCivCom que faculta al deudor a desobligarse en pesos, sino los arts. 617 y 619 del venerable código Velezano, y porque las restricciones impuestas por el gobierno Nacional a la adquisición de la divisa no suponían –ni suponen- un obstáculo infranqueable para la adquisición legal de la misma.

Pero de lo que se trata aquí no es de justificar retroactivamente el incumplimiento del demandado, ni de dispensarlo también retroactivamente de la mora. Esas son, efectivamente, consecuencias consumadas al amparo de la legislación anterior.

Pero con mora o sin mora, o cualquiera sea el momento en que acaeciera la misma –estoy de acuerdo, como dije, en que se produjo al notificarse la demanda-, el modo en que puede hacerse el pago, todavía pendiente, del saldo de precio adeudado que la generó, es una consecuencia separada alcanzada por la vigencia inmediata de la nueva ley. Y consolidados al amparo de la legislación anterior el incumplimiento y la mora atribuidos al demandado, el modo en que puede pagarse la multa asimismo devengada en dólares estadounidenses, es también una consecuencia separable y pendiente que resulta incidida por el nuevo régimen legal (art. 7 CCivCom).



Luego, no se trata de revisar los pagos ya consumados con anterioridad, ni de revisar la mora operada también al amparo de la ley anterior. La parte del precio pagada en dólares estadounidenses antes de la entrada en vigencia del nuevo CCivCom es, ciertamente, una consecuencia agotada bajo el régimen de la ley derogada. También lo es que, al no haberse satisfecho la obligación en la moneda pactada frente al reclamo judicial formalizado por la demandante, operó la mora del comprador. Revisar estos efectos o consecuencias ya agotados de la relación jurídica contractual todavía existente, supondría, claramente, una vedada aplicación retroactiva de la nueva ley. En cambio, no lo es, categóricamente, aplicar la nueva ley a las consecuencias todavía no extinguidas de la relación contractual: el pago de la prestación principal adeudada que generó la situación de mora, y el pago de la multa misma devengada a consecuencia de la mora.

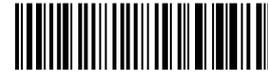
Se dirá que la solución postulada resulta censurable, porque trata del mismo modo a las obligaciones pendientes que se hicieron exigibles antes de la entrada en vigencia del nuevo código, que a las que se hicieron exigibles –o vayan a hacerse exigibles- después de su entrada en vigor. Concedo que el reproche parece plausible, pero en todo caso habría que enderezarlo contra el legislador y no contra los jueces. Porque independientemente de la cuestión de derecho transitorio, es el propio art. 765 del CCivCom el que no distingue entre las obligaciones que se encuentren en mora respecto de las que no lo están, dado que la única condición de aplicación es que se encuentre pendiente de pago una obligación nominada en moneda que no sea de curso legal, que tenga como fuente un acto por el que se hubiera estipulado dar esa especie de moneda. Se argumenta también en el voto precedente –con cita de un reciente fallo de la Cámara Nacional Civil sala “F” recaído en el Expte. 79.776/2012 “F., M. R. c/ A. y otros s/ consignación”, y su acumulado 76.280/2012 “L., T. y otros c/ F., M. R. s/ ejecución hipotecaria”, del 25/08/2015-, que el nuevo art. 7 CCivCom, igual que el anterior art. 3 CCiv, 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*". Y que la conversión a moneda de curso legal al momento del pago -que puede invocar el deudor a tenor del nuevo art. 765- no es una regla imperativa, sino precisamente "supletoria" de la voluntad de las partes, y que por lo tanto no aplica a los contratos en curso de ejecución donde se hubiera pactado el pago en moneda extranjera como ocurre en la especie (art. 962 CCivCom).

Disiento también de esta postura. Y lo hago en la autorizada compañía de Borda, reconocido autor de la regla de derecho transitorio consagrada como art. 3 del Código Civil Velezano reformado por ley 17.711 –inspirada, como se sabe, en la obra de Roubier y hoy reincorporada como art. 7 del Código Civil y Comercial-, al punto tal que su contenido reproduce la ponencia que el jurista presentara en el 3er congreso nacional de derecho civil. Según Borda, dentro del género "leyes supletorias" –aquéllas que las partes pueden modificar o apartar de común acuerdo- deben distinguirse las "supletorias propiamente dichas" -que son las que resisten una aplicación inmediata a los contratos en curso de ejecución, al estar referidas a los contratos en particular, y haber sido concebidas para satisfacer un mero interés individual-, de las llamadas "dispositivas", que aunque también resultan disponibles para las partes, son en cambio concebidas para satisfacer un interés general, no particular, y que por lo tanto son de aplicación inmediata a los contratos en curso de ejecución (v. BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, 13ª edición, La Ley 2008, t. I, ps. 62, 63 y 170, con cita de MESSINEO, *Manual*, t. 1, nro. 2, p. 48 y FARINA, "Algunos problemas creados por el nuevo art. 1204, JA, Doctrina 1971, p. 254).

Borda ejemplificaba –al ponerse en vigencia la ley 17711- con el entonces nuevo art. 1646 CCiv –que establece la responsabilidad del locador de obra por 10 años si nada prevén las partes en contrario (norma supletoria propiamente dicha que no aplica a los contratos en curso de



ejecución)-, con la nueva norma sobre mora automática del art. 509 CCiv (norma “dispositiva” que, aunque disponible para las partes, tiene en vista el interés general y era de aplicación inmediata).

Hoy diríamos, por ejemplo, que la regla del art. 1198 CCivCom –que en defecto de plazo expreso determinado mayor- consagra un término mínimo para la locación de inmuebles, cualquiera sea su destino, de dos años, es una norma supletoria propiamente dicha (art. 962 CCivCom), y como tal, no podría aplicarse a un contrato de locación de un local comercial en curso de ejecución (art. 7 párr. 3ro CCivCom), celebrado bajo el imperio de la derogada ley 23091, que prevía un plazo mínimo de tres años si no se hubiera establecido, expresamente, el plazo de duración (art. 2 ley citada). Porque se trata de una norma verdaderamente supletoria de la voluntad de las partes, referida a un contrato en particular. En cambio la regla del art. 765 CCivCom –que no suple, ni interpreta, fictamente, la inexpresada voluntad de las partes en ningún contrato particular-, no es, entonces, una ley “supletoria”, sino una regla “dispositiva” que ni siquiera concierne a los contratos en general –sino al régimen de las obligaciones en moneda extranjera-, y que si bien puede ser disponible para las partes, está concebida para satisfacer un interés general, y es por lo tanto de aplicación inmediata a los efectos y consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (v. en tal sentido, MOZZI, Germán, “Reflexiones sobre la llamada `nueva pesificación` de los contratos en la Argentina, según el nuevo Código Civil y Comercial unificado”, en Errelus, suplemento especial, Errepar 2015, p. 59 y sgtes, especialmente p. 63).

Dice Kemelmajer de Carlucci que la mayoría de los autores argentinos –y de la jurisprudencia acuñada con motivo de la sanción de la ley 17.711- no adhirió a esta concepción más circunscripta de lo que debe entenderse por “leyes supletorias”, y que “*El CCyC no quiso entrar en la discusión*”, limitándose, simplemente, a disponer la vigencia inmediata de las leyes más beneficiosas para el consumidor (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL



Expediente N°: 144.785

*jurídicas existentes*, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 46). Sin embargo, cuando acudo al tratamiento específico que se da a este punto en los “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” –punto 5.3. Derecho transitorio-, advierto que el entendimiento que se enuncia allí de las “leyes supletorias”, es, justamente, el propiciado por Borda, de que las normas supletorias son las relativas o propias de los contratos en particular. Efectivamente, se dice en el párrafo 3ro de ese acápite: ***“Por otra parte, se introduce una ligera variante con relación a la regulación actual del artículo 3º del Código Civil con relación a los contratos en curso de ejecución y las nuevas normas supletorias. Según el entendimiento tradicional, la vigencia de las normas supletorias se basa en que las partes han callado porque la ley preveía lo que ellas querían estipular y porque acordarlo en el contrato, hubiera sido una estipulación sobreabundante e inútil. Por consiguiente, si una reforma legislativa altera los preceptos supletorios de un contrato dado, los contratos en curso deben ser juzgados por la vieja ley, que forma parte de ellos; en realidad lo que se respeta no es la vieja ley sino la voluntad de la partes. Sin embargo, tratándose de una relación de consumo, particularmente cuando el contrato es de duración, cabe descartar la presunción de una voluntariedad “común” sobre la remisión a las normas supletorias vigentes. Por ello, dado que es de presumir que la nueva ley mejora según lo justo la derogada y que el legislador la sanciona de acuerdo a lo que parece más razonable según los cambios sociales o las prácticas negociales, procurando interpretar lo que hubieran con justicia pactado las partes de haberlo previsto, parece conveniente que, en estos contratos de consumo, la regla sea invertida en el sentido que, al contrato de consumo en curso de ejecución, le sean aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente, por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor”*** (el destacado en negrilla nos corresponde).



No hay ninguna duda de que el entendimiento que se hace allí de “leyes supletorias” es, entonces, el postulado por Borda como correspondiente a **las reglas integrativas de la voluntad de las partes respecto de los contratos en particular**. A tal punto es la posición de Borda la enunciada allí, que el párrafo transcrito y remarcado en negrilla – extraído del punto 5.3 de los “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”- es la reproducción, virtualmente textual, de la opinión vertida por Borda acerca de la noción de “Leyes supletorias”, en su libro *“Retroactividad de la ley y derechos adquiridos”* de 1951, antecedente, a su vez de la ponencia que fuera la base del art. 3ro del CCiv según ley 17711 (Abeledo Perrot, 1951, nro. 77, ps. 106/107, con cita de Roubier, *Les conflits des lois dans le temps*, t. I, p. 608).

Finalmente, advierto que tampoco existe en el contrato una “cláusula de pago efectivo en moneda extranjera” –esto es, que haga de la entrega de la moneda extranjera el objeto esencial de la contraprestación a que se obligara el demandado-, tal como era de estilo incluirlo en muchos boletos o escrituras bajo el imperio de los arts. 617 y 619 originarios, y aun al amparo de esos mismos artículos ya reformados por la ley de convertibilidad 23.928.

En suma, de todo lo expuesto arribamos a las siguientes conclusiones: 1) El saldo de precio impago y la multa adeudada a causa de la mora son consecuencias pendientes de una relación jurídica existente entre las partes: la promesa de venta instrumentada en el boleto de fs 19/20; 2) La regla del art. 765 no distingue entre las obligaciones que se hubieran hecho exigibles antes o después de la entrada en vigencia del nuevo CCivCom; 3) No se trata de una “ley supletoria” relativa al contrato de compraventa, sino una norma general dispositiva respecto de las obligaciones nominadas en moneda extranjera; 4) No existe en el boleto una cláusula que haga de la entrega de la moneda extranjera el objeto esencial del precio pactado como contraprestación del comprador.



Luego, no puede sino arribarse a la conclusión de que asiste al demandado la facultad de desobligarse en moneda de curso legal, por aplicación inmediata del art. 765 CCivCom (art 7 párr. 1ro mismo Cód).

Lo expuesto no implica, empero, que pueda hacerlo al tipo de cambio oficial. Por cierto el legislador no prescribió –pudiendo hacerlo y como incluso en un principio se había proyectado- que la conversión deba efectuarse a esa tasa de cambio. En este punto debemos reparar en que son dos los cambios que exhibe el art. 765 CCivCom en relación al art. 617 del Código de Vélez reformado por la ley 23.928. El primero, y más notorio, es que el deudor de una obligación nominada en moneda extranjera, que antes sólo podía desobligarse dando la moneda extranjera convenida, ahora puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal. Pero el segundo, y no menos importante, es que la moneda extranjera -que hasta ahora era dinero- pasó a ser en el nuevo Código Civil y Comercial -como lo era en el viejo código de Vélez preconvertibilidad- una cosa.

Luego, si el objeto de la obligación designada en moneda extranjera no es ya de entregar dinero, sino una cosa que el deudor puede cumplir “in natura”, o dando el equivalente en moneda de curso legal –es decir, valorizándola en dinero-, se aplica en este último caso el art. 772 CCivCom, que prescribe que *“Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real”*. Ello así, no puede pretender el demandado desobligarse al tipo de cambio oficial, pues es de público y notorio conocimiento que dicha cotización no refleja, precisamente, el “valor real” del dólar estadounidense, por lo que habrá de estarse al que resulte de la operatoria conocida coloquialmente como “contado con liquidación” correspondiente al día hábil inmediato anterior a efectivizarse el pago (v. PAOLANTONIO, Miguel E. “Las obligaciones en moneda extranjera en el proyecto de código civil”, en *Lecciones y Ensayos*, nro. 90-2012, ps. 197/216, especialmente p. 211 y nota 45).

Voto, entonces, por la AFIRMATIVA.



**A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL**

**DIJO:**

I. La actora Elena Nora Carpo vendió al demandado Ceferino Víctor Alberto Peralta, por boleto de compraventa del 6 de enero de 2012, una finca ubicada en la ciudad de La Plata. El precio se fijó en ciento veinte mil dólares estadounidenses, de los cuales se abonaron sesenta mil en ese acto y se difirió el pago del saldo para no más de noventa días después, “conjuntamente con el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio”. En ese acto se entregó la posesión de lo vendido y se determinó el notario que autorizaría la escritura traslativa de dominio. Paralelamente se estableció que “en caso de incumplimiento por parte del comprador en el pago del precio en la forma y tiempo pactado, o de la vendedora en la obligación de escriturar en la forma convenida”, la parte incumplidora debería pagar en concepto de cláusula penal una multa diaria de cincuenta dólares estadounidenses.

Por instrumento fechado el 22 de mayo de 2012 se asentó que el demandado abonó la cantidad de veinticinco mil dólares estadounidenses, a cuenta del saldo del precio, que en consecuencia quedó reducido a treinta y cinco mil unidades de dicha divisa.

No habiendo el demandado saldado los treinta y cinco mil dólares adeudados, promovió la actora la presente acción para obtener el cumplimiento forzado.

II. El emplazado, en su hora, reconoció la operación referida en la demanda, aunque brindado una diversa versión de los hechos. Esencialmente sostuvo que cuando quiso pagar el saldo del precio, el gobierno nacional le impidió adquirir la divisa estadounidense necesaria por diversas medidas restrictivas en el mercado cambiario. Explicó que el 22 de mayo de 2012 hizo un pago parcial de veinticinco mil dólares, que la actora aceptó, por ser la cantidad que tenía en efectivo en esa divisa; y no pudo adquirir más dólares por las restricciones cambiarias imperantes. Por lo tanto, se vio obligado a ofrecer el pago del saldo del precio en pesos



argentinos al tipo de cambio oficial, lo que la actora rechazó.

III. La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, con costas, condenando al emplazado a abonar la cantidad de treinta y cinco mil dólares estadounidenses, más una multa diaria de veintinueve dólares con diecisiete centavos a computarse desde la fecha de la notificación de la demanda y hasta el efectivo pago, debiendo informar la actora -con conformidad del notario actuante- la fecha en que se realizará la escrituración.

Fundó la decisión, esencialmente, en que el demandado fue debidamente intimado por carta documento a cumplir sus obligaciones; que la demanda por cumplimiento de contrato implica el tácito ofrecimiento de ejecutar las obligaciones pendientes del demandante; que no acreditó el emplazado “por ningún medio haberse visto impedido de obtener los dólares necesarios para cancelar la obligación contraída”, carga que “pesaba sobre él en virtud de lo dispuesto por el art. 375 del Código Procesal”, y no puede considerarse notoria la imposibilidad de adquirir divisas hasta el dictado de la comunicación BCRA A5318 de julio de 2012, época en que el emplazado ya debía haber saldado su deuda.

Por otro lado, entendió que la intimación extrajudicial que cursó la actora al accionado no logró constituirlo en mora, porque no lo citó en una fecha cierta ni fijó un plazo para concurrir ante el escribano designado. Por lo tanto, entendió que la mora ocurrió en la fecha de notificación de la demanda, momento a partir del cual mandó a pagar la multa contractualmente fijada, que oficiosamente disminuyó de manera proporcional al saldo del precio incumplido.

IV. Sostuvo el emplazado, en su recurso que hubo un “hecho del príncipe, fuerza mayor, tomando como tal el dictado de la comunicación BCRA A5318, de julio de 2012, a partir del cual se impuso el fenómeno conocido como cepo bancario”. Ello fue anterior a la fecha de la mora, que la sentencia fijó en el día de notificación de la demanda.

Dijo que carece de sustento la sentencia cuando resolvió que al encartado no le era imposible adquirir dólares, pues abonó veinticinco mil del



saldo pendiente, porque ese pago lo hizo con divisas que tenía ahorradas, adquiridas antes de que imperaran las restricciones cambiarias.

Entendió, en fin, que el saldo debe abonarlo en pesos; y de no ser así, pide la declaración de inconstitucionalidad de las restricciones cambiarias imperantes, a fin de permitirle adquirir la divisa estadounidense al precio oficial, para saldar su deuda.

Achaca también que la *a quo* no se pronunció sobre la aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido que oportunamente impetró.

V. La actora centra su crítica en la fecha de la mora, que la sentencia en crisis fijó en el día de notificación de la demanda. Postula que la carta documento que envió al accionado es válida para constituirlo en mora, pues se lo intimó a pagar dentro de los noventa días, lo que no fue motivo de controversia, destacando que el demandado, al absolver posiciones, reconoció que pagó en el mes de mayo porque la actora lo había intimado. Por lo tanto, pide que se determine la mora en el día en que se le dejó al demandado en su domicilio el primer aviso de la carta documento intimatoria enviada por la demandante.

Paralelamente, pidió que se deje sin efecto la carga que se le impuso en cuanto a la fijación de la fecha de escrituración, ya que no depende de ella, sino del escribano actuante y de que el demandado abone los sellados correspondientes.

VI. Dados los antecedentes del caso, resulta aplicable para su resolución el Código Civil que rigió hasta el 31 de julio próximo pasado, y no el Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el primero de agosto.

El nuevo ordenamiento jurídico resuelve la acuciante cuestión del derecho temporario en su artículo séptimo, que bajo el título “Eficacia temporal”, dispone lo siguiente: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.- La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario.- La retroactividad establecida por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

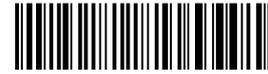


Expediente N°: 144.785

la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. 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”.

Salvo la novedosa última parte, referida a las relaciones de consumo, la norma es sustancialmente idéntica al art. 3° del Código Civil en la redacción dada por la Ley 17.711. Es decir que, con la salvedad apuntada, nuestro sistema de derecho transitorio es el mismo desde hace casi cincuenta años. El mentor de la reforma de 1968 -Guillermo Borda- se valió de las enseñanzas del otrora decano de la Universidad de Lyon, Paul Roubier, consagrada en su obra *“Le droit transitorie”* (su impresión más nueva data del 20 de febrero de 2008, editada en 590 páginas, por Librairie Dalloz, en Francia). Esta doctrina es una adaptación mejorada de la doctrina de los hechos cumplidos, según la cual los “hechos” se juzgan por la ley vigente en el momento de su acaecimiento; y cuando los efectos se prolongan, como en el caso, se considera por ficción que todas las consecuencias ocurrieron al producirse el hecho. De otro modo, se estaría aplicando la nueva ley de manera retroactiva, lo que expresamente proscribió como regla nuestro ordenamiento jurídico desde los orígenes de la República, en principio que a su vez ya tenía antiquísima data y estaba consagrado en el adagio latino *tempus regit factum* (Conf. Maisto, Filippo, *La ragionevolezza del regime applicabile nel conflitto tra norme diacroniche*, en AA.VV., *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Napoli, Scientifiche italiane, 2005, pág. 241).

El núcleo del pensamiento de Roubier -receptado en el art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación, que a su vez fue tomado del art. 3° del Código Civil en el texto dado por la Ley 17.711- es el efecto inmediato de la nueva ley, lo que se funda en la razonable presunción de que es mejor que la derogada, pues de lo contrario no hubiera sido sancionada. Pero el propio Roubier señala que la regla tiene excepciones, existiendo supuestos de supervivencia de la ley antigua (Roubier, *Le droit transitorie*, cit, pág.



336). En nuestro derecho, el caso más contundente está expresamente consagrado en el art. 7° del Código Civil y Comercial: A los contratos en curso de ejecución no se aplican las nuevas leyes supletorias, lo que se fundamenta en que en su momento, por tratarse de normas supletorias, las partes pudieron haber previsto la nueva regla por acuerdo privado, pero no lo hicieron, entendiéndose que reputaron preferible el régimen anterior, que actualmente también podrían adoptar (art. 962 del Código Civil y Comercial).

En todo caso, nuestro régimen se apartó de la regla de los “derechos adquiridos” que consagraba el art. 3° del Código de Vélez (“Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos”), adoptando la doctrina de los “hechos cumplidos”, con las mejoras introducidas por Paul Roubier. En este derrotero, es la ley vigente al tiempo de la celebración del contrato la que determina cuándo existe cumplimiento defectuoso y sus efectos jurídicos, estando las modalidades del crédito fijadas desde su nacimiento, porque de lo contrario se aplicaría la nueva ley de manera retroactiva (Roubier, *cit*, pág. 316).

El meollo de la cuestión es determinar cuándo la ley es retroactiva. Según el art. 3° del Código Civil originario, la ley es retroactiva cuando afecta derechos adquiridos al amparo de la anterior, o resucita derechos extinguidos, estando “adquirido” un derecho cuando se presentan todas las circunstancias necesarias para su ejercicio. Esta regla, derogada hace muchos años, tiene un defecto decisivo: puede haber leyes no retroactivas que, de todas maneras, afectan irremediabilmente derechos adquiridos. Basta imaginarse una norma que disponga: “suprímese para el futuro el derecho de propiedad”.

Dejado este principio de lado, nuestro derecho adoptó la doctrina de los hechos cumplidos, con las adaptaciones de Paul Roubier. Según ella, como el Derecho regula conductas humanas (hechos), en principio no hay conflicto entre leyes sucesivas, pues cada una debe regir los “hechos cumplidos” mientras se encuentran en vigor. Si los efectos del “hecho cumplido” bajo la ley anterior se prolongan en el tiempo en que ya rige la



nueva, son alcanzados por la antigua, pues los efectos deben considerarse comprendidos en el "hecho cumplido". Como dice Rivera, "La regla es que los efectos deben considerarse comprendidos en el hecho cumplido, y por lo tanto quedan sometidos a la ley anterior. Pero si se trata de efectos que puedan o no existir como consecuencias del hecho, y que no tienen relación conexa con el hecho, la ley nueva puede sujetarlos a su norma, sin que por ello pueda sostenerse que haya retroactividad, porque tales efectos no tienen la característica del hecho ya existente, esto es, cumplido" (Rivera, Julio César: *Instituciones de Derecho Civil, Parte General*, 4ª edición, Tomo I, Buenos Aires, LexisNexis Abeledo Perrot, 2007, pág. 241).

Bajo estos claros conceptos, es evidente que al contrato que dio causa a estas actuaciones deben aplicarse las normas vigentes al momento de su celebración y de su incumplimiento, sobremanera porque como dice Kemelmajer de Carlucci, debe partirse de la base que las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes (Kemelmajer de Carlucci, Aída: *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 148).

En fin, al caso es doblemente aplicable el viejo Código Civil. Por un lado, porque los hechos que son motivo de esta controversia son todos anteriores a la sanción del Código Civil y Comercial, por lo que se deben juzgar por la ley vigente en el momento de su acaecimiento, dado que lo contrario implicaría aplicar retroactivamente la nueva ley (adoptando el criterio de retroactividad de la legislación vigente, que se mantiene inalterado desde 1968). Y cuando los efectos se prolongan, como en el caso, se considera por ficción que todas las consecuencias ocurrieron al producirse el hecho, como explica Rivera en el párrafo precedentemente citado. Por otro lado, porque estamos en el marco de un contrato, donde la regla es que las normas son supletorias, y por ende no se aplican las nuevas leyes por expreso imperativo legal, salvo que se trate de un contrato de consumo, caso que no es el que se ventila en autos.



No me expido sobre las demás cuestiones que refiere el distinguido colega que me precede en el orden de votación -Dr. Ribichini- en su voto, muchas de las cuales no comparto, porque desbordan el tópico que este tribunal dispuso tratar en esta primera cuestión, que se circunscribe a determinar cuál es el ordenamiento jurídico aplicable al caso, sin abarcar su solución.

VOTO POR LA NEGATIVA

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO**

**DIJO:**

Abocada al tratamiento de los recursos deducidos, no puedo dejar de señalar que ambos adolecen del mismo defecto al no lograr una clara redacción que permita entender la crítica concreta que hacen a la sentencia y su fundamentación, en tanto el discurso que en ellos se plasma, dista mucho de ser una pieza apropiada para conmover la decisión atacada, desde que no contienen una crítica atinada de la misma, sin perjuicio de lo cual, manteniendo la tradición de juzgar con tolerancia los requisitos de admisión que sostiene esta Cámara en pos de salvaguardar el derecho de defensa de los litigantes y el acceso a la Justicia consagrados por los artículos 18 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución Provincial, habré de dar tratamiento a los agravios vertidos.

Es que la revisión de las decisiones de Primera Instancia por los organismos de Alzada tiene su base en el principio dispositivo que conlleva para el recurrente la carga de formular adecuadamente la exposición de sus razones para recurrir, oponiendo las suyas a las que haya tenido el Juez para sentenciar, en la medida en que con ellas tanto constituye la materia propuesta al Tribunal como delimita para éste el ámbito de su conocimiento (arts. 260, 266 in fine del CPCC y su doctrina). Se requiere para ello una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de sus motivos para considerar que ella es errónea (MORELLO, SOSA, BERIZONCE, en "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial" 2ª edición Reelaborada y Ampliada, Tº III, pág 332,



Librería Editora Platense-Abeledo Perrot; LINO E PALACIO, en “Derecho Procesal Civil”, 4ª reimpresión”, Tº V, págs. 266/269, Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1993).

La demandada en cuanto refiere a la principal obligación que asumiera en el contrato, pretende que el saldo de precio que le resta pagar, esto es treinta y cinco mil dólares (U\$S 35.000) sea cancelado por su parte mediante la cantidad de dinero de curso legal en nuestro país (pesos), equivalente al valor de la cantidad adeudada según el cambio oficial de la moneda estadounidense, aduciendo que las restricciones emergentes del llamado “cepo cambiario” instrumentadas a través de la Comunicación BCRA A5318, le impiden adquirir los billetes dólares estadounidenses necesarios para realizar el pago de lo adeudado.

No hay en su expresión de agravios, manifestación crítica alguna respecto de la normativa de aplicación que refiere la sentencia, ni de las circunstancias o argumentos desarrolladas en la misma, por lo que cabe entender que sus manifestaciones se dirigen a cuestionar la decisión que le impone el pago en la moneda pactada, atento a que las expresiones que vuelca en relación a lo dicho en la sentencia respecto de la intimación por carta-documento, señalando que no fue entregada en el domicilio constituido sino que se dejó un aviso que no equivale a notificación y el criterio jurisprudencial de que demandar el cumplimiento del contrato supone un ofrecimiento de ejecutar la prestación debida que obsta a la defensa esgrimida por el accionado, son nada más que manifestaciones, que podrían presumirse como descontento con lo indicado o resuelto (en la sentencia) mas no una crítica que tienda y pueda desvirtuar las argumentaciones expresadas en el fallo.

Me ocupo entonces de la sostenida imposibilidad de cumplir enteramente con su obligación, esto es pagar el saldo del precio, en la moneda pactada en el contrato, por cuanto le resulta imposible adquirir los dólares necesarios para ello, en virtud de las disposiciones del Banco Central que instrumentan el llamado “cepo cambiario”.



Nada ha dicho la recurrente acerca de las circunstancias puestas ya de manifiesto en la sentencia, como por ejemplo, la inexistencia de prueba alguna que aponte que la imposibilidad que esgrime, que estaba a su cargo (art. 375 del C.P.C.C.) así como tampoco que al tiempo de formalizar la contratación, se hallaba ya en curso el régimen restrictivo que invoca como impeditivo del pago pactado, comenzado en octubre de 2011 - lo que el propio demandado reconoce al contestar la acción-, lo que le resta virtualidad para erigirse en un caso fortuito de imprevisible consideración o constitutivo de fuerza mayor, circunstancias de especial relevancia en la adopción de la decisión atacada.

Mas, atento la causal de incumplimiento esgrimida, sólo cabe señalar, conforme reiterada jurisprudencia de esta Sala, que es de toda evidencia que las restricciones en el mercado único de cambios que invoca el recurrente, 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 (conf. “Cornacchini Jorgelina c/Morcillo, Enrique Ernesto s/Ejecución hipotecaria”, Sent. del 11/07/2013, Expte. 141502, N.O. 244 L.I n° 100 y “Selvarolo, Luis Angel c/Orozco Domingo y otra s/Ejecución hipotecaria” Sent. del 21/11/2013 Expte. 142310 N.O. 180, L.I. 111”).

No otra solución que la que manda cumplir la obligación en la forma pactada, cabe concluir en el conflicto suscitado. Ello porque no es cierta la imposibilidad alegada en tanto existen medios alternativos de adquirir los dólares billetes estadounidenses necesarios al efecto, como por ejemplo, las operatorias previstas como dólar bolsa (ver al respecto [www.lanacion.com](http://www.lanacion.com)) y el llamado contado con liquidación (ver pronunciamiento recaído en autos “BBVA Banco Frances y ot. s/infracción ley 24.144” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B sent. del 11/03/2015 que llegara a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la que recayera pronunciamiento el 14/07/2015 –LL 29/04/2015, LA LEY 2015-B, 544).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL



Expediente N°: 144.785

Mas, a mayor abundamiento, destaco que tal como se sostiene en sentencia, la carta-documento que mandara la actora a Peralta el 25 de abril de 2012 (fs. 15), al domicilio especial que constituyera en el contrato en los términos del art. 101 del Código Civil, fue válida como notificación extrajudicial de que estaban reunidas las condiciones pactadas para la escrituración (que debía realizarse dentro de los 90 días o sea aproximadamente para el 6/IV/2012 conjuntamente con el pago del saldo de precio) en tanto se le dejaron avisos de la misma, sin que fuera a retirarla (ver fs. 16) y roza la mala fe su alegación de que no la recibió, siendo que en el mismo domicilio recibió después la notificación que le cursaran en el proceso de mediación. A dicha fecha, (abril de 2012) aún no se había dictado la Comunicación del Banco Central A 5318 (lo fue en julio de 2012) que según sus dichos le impide el cumplimiento de su obligación.

VOTO POR LA NEGATIVA

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. RIBICHINI DIJO:**

Adhiero, por sus fundamentos, al voto de la Dra. Castagno.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL**

**DIJO:**

No solo no ha probado el demandado recurrente la imposibilidad de pagar en dólares estadounidenses, con lo que dejo adelantado mi voto por la negativa, sino que es público y notorio que en ningún momento estuvo legalmente imposibilitado de acceder a la referida divisa.

Hago una pequeña digresión, necesaria para dar encuadre normativo a la solución del caso. La deuda asumida, en la que se estipuló entregar dólares estadounidenses, es una obligación de dar sumas de dinero en la normativa aplicable (art. 617 del Código Civil), por lo que el demandado solo se puede liberar dando la especie de moneda designada, el día del vencimiento obligacional (art. 619 del mismo cuerpo normativo); porque el acreedor tiene derecho a emplear los medios legales a fin de que el deudor le procure aquello a lo que se ha obligado (art. 505 inc. 1° del mismo cuerpo legal), específicamente los dólares estadounidenses insolutos, y el deudor



Expediente N°: 144.785

tiene el deber jurídico de honrar su compromiso (art. 1197 del Código Civil). La pretensión del encartado, consistente en liberarse en pesos, viola el principio de identidad del pago, chocando de plano con el art. 740 del Código Civil, en cuanto dispone que “El deudor debe entregar al acreedor la misma cosa a cuya entrega se obligó. El acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa por otra, aunque sea de igual o mayor valor.”

Terminada la digresión, postulo que es público y notorio que la única restricción vigente (que no es total) es la de acceder a los dólares estadounidenses yendo derechamente a adquirirlos a un banco o una casa de cambios; pero no existe ningún obstáculo para obtenerlos lícitamente a través de otros caminos, como las operaciones de “dólar bolsa” y “contado con liquidación”. Es verdad que, por estos medios, la moneda extranjera tiene una cotización mayor que la “oficial”, pero es igualmente cierto que su adquisición es factible y arreglada a derecho, debiendo el demandado -como señalé- honrar su compromiso (arts. 617, 505 inc. 1°, 1197 y concordantes del Código Civil).

#### VOTO POR LA NEGATIVA

#### **A LA TERCERA CUESTIÓN, LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO DIJO:**

La ahora pretendida declaración de inconstitucionalidad de las restricciones cambiarias del BCRA A 5318, no fue propuesta oportunamente al análisis y decisión de la Instancia anterior (art. 272 del C.P.C.C.). Sin perjuicio de ello, dado que la imposibilidad alegada no es tal, existiendo la posibilidad de obtener los dólares necesarios mediante operatorias alternativas a la restricción en la que pretende ampararse el recurrente, la declaración de inconstitucionalidad deviene abstracta más allá de que no encuentra sustento que la respalde en la forma pedida y por los motivos alegados teniendo presente que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos: 307-1983; 315-952; 316:687; 316-754 entre tantos otros).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL



Expediente N°: 144.785

No está demás traer a colación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, y por ello, debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable y que ha de preferirse aquella interpretación que las armonice y deje a todas con igual validez (Fallos 311:394; 312:435, 1437, 1681; 314:407; 315:923; 322:842 y 919, entre muchos otros).

Expresó también nuestro más alto Tribunal Federal que al ejercicio de tan extrema solución sólo cabe acudir cuando no exista otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos: 312:2315; 316:778 y 2624).

Reitero, convencida de que el demandado debe cumplir cabalmente la obligación que asumiera en el contrato (art. 617 y 740 del Código Civil) para lo cual cuenta con operatorias legales a fin de procurarse los dólares necesarios, no hay motivo para entrar a considerar la inconstitucionalidad que pretende.

Lo dicho dejando a salvo la atribución de los jueces para declararla aún de oficio, si estimaren inconstitucional una norma, lo que no aprecio en el caso (conf. CSJN “Mill de Pereyra, Rita Aurora y ot. c/Prov. De Corrientes”, Sent. del 27/IX/2001 “LL, 5-XII-2001 y SCBA LP 106853 S 09/092015, Juez Hitters, entre tantos otros).

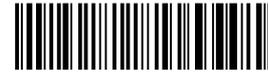
VOTO POR LA NEGATIVA

**A LA TERCERA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. RIBICHINI DIJO:**

Adhiero, por sus fundamentos, al voto de la Dra. Castagno.

**A LA TERCERA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO:**

Adhiero a la conclusión del voto mayoritario y, parcialmente, a sus



fundamentos.

Coincido plenamente en que el tópic no se puede tratar porque: a) es un capítulo no introducido en la instancia de origen (art. 272 del Código Procesal Civil y Comercial); b) no hay imposibilidad de adquirir legalmente dólares (tal como lo señalé en mi voto a la cuestión anterior); c) el quejoso no ha dado razones suficientes que justifiquen la inconstitucionalidad alegada (agrego que tampoco advierto oficiosamente que existan); d) el pronunciamiento requerido solo procede excepcionalmente, frente a normas inconciliablemente incompatibles con la Carta Magna, y cuando no hay otra manera de salvaguardar un derecho amparado por la Constitución, porque se trata de un tipo de decisión que configura la última *ratio* del orden jurídico dada la gravedad institucional que conlleva.

Es sabido que desde el precedente “Mill de Pereyra” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación procede el análisis oficioso de la constitucionalidad de las normas. Pero es una cuestión irrelevante en el caso, porque el planteo fue introducido expresamente por la parte interesada.

No comparto, finalmente, uno de los fundamentos del voto mayoritario: no es verdad que “la declaración de inconstitucionalidad deviene abstracta”, como dijo en su voto de la Dra. Castagno -al que adhirió el Dr. Ribichini-, porque si el peticionante lograra un pronunciamiento favorable en este sentido obtendría algo muy concreto: adquirir los dólares debidos al precio oficial, que es sensiblemente inferior al que deberá pagar a través de los otros medios legales de adquisición (dólar bolsa y “contado con liquidación”).

En estos términos doy mi voto por la negativa.

**A LA CUARTA CUESTIÓN, LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO DIJO:**

Aduce la apelante que la sentencia no se ha pronunciado sobre su pedido de aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido prevista en su momento por la ley 25.661. Ciertamente no hay en la sentencia pronunciamiento al respecto mas, atento la decisión que el fallo impone, y la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Expediente N°: 144.785



fundamentación que lo sostiene, va de suyo, tal pedimento fue implícitamente desechado.

Cabe recordar que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos utilizados por las partes que a su juicio no sean decisivos (conf. CSJN Fallos 311:1191), como tampoco a valorar todas las pruebas producidas, sino solamente aquellas que resulten idóneas y conducentes (CSJN Fallos 314:303; arg. art. 384 del CPCC), es decir sólo las que se estimen decisivas para la solución de las controversias y el fundamento de sus conclusiones (conf.,. CSJN Fallos 320:2289).

El rechazo de la pretensión se impone, porque la aludida doctrina sólo fue prevista legalmente para situaciones regidas por las normas de emergencia como la que cita el apelante, no siendo de aplicación en el caso, que debió ser tratado y decidido a la luz de la normativa aplicada en la sentencia que dejó incuestionada la recurrente.

VOTO POR LA NEGATIVA

**A LA CUARTA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. RIBICHINI DIJO:**

Adhiero, por sus fundamentos, al voto de la Dra. Castagno.

**A LA CUARTA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL  
DIJO:**

Adhiero, por sus fundamentos, al voto de la Dra. Castagno.

**A LA QUINTA CUESTIÓN, LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO DIJO:**

Pretende la actora en su recurso que se modifique la fecha a partir de la cual ha de correr la penalidad prevista en la cláusula 8ª del contrato de compraventa, con sustento en que la mora incurrida por la deudora del saldo de precio operó al tiempo de ser intimada al pago y desde que le dejaran aviso de la misiva de fecha 25 de abril de 2012. Entiende que por la misma puso en conocimiento de la compradora que se había concluido el trámite sucesorio para escriturar por lo que le intimaba abonar el saldo de precio en la forma y tiempo pactado bajo apercibimiento de hacer efectiva la



multa establecida en la cláusula 8ª poniendo de manifiesto que en caso contrario iniciaría las acciones judiciales.

Continúa manifestando las distintas contingencias y constancias que surgen de autos, mas no revierte, argumentalmente, la expresa mención de la falta, en la aludida carta-documento, de una fecha cierta para la escrituración ni la fijación de un plazo para concurrir ante el escribano designado, como tampoco la de inexistencia de prueba que permita establecer concretamente en qué fecha fue citado el demandado por el notario, circunstancias todas éstas a que alude la juez a quo para concluir en que la fecha en que entrara en mora el deudor, está dada por la de notificación de la demanda, atento la ausencia de dichas constancias por lo que, la misiva -válida como oferta de cumplimiento- resultó ineficaz para constituirlo en mora.

Las expresiones que sustentan el agravio no pasan de ser una particular interpretación de los efectos que pretende otorgarle a la pieza postal, mas no constituyen crítica concreta que alcance a fundamentar las razones por las cuales no resultan de aplicación los arts. 509 y 510 del Código Civil que cita la sentenciadora, apuntocando su decisión.

Por lo demás, la pretendida constitución en mora mediante la constancia de la reserva efectuada en el recibo otorgado por los U\$S 25.000, no tiene entidad para dicho efecto, desde que en la misma sólo se hace una reserva, sin poner de manifiesto fecha alguna para realizar la escritura. La queja no es de recibo.

VOTO POR LA AFIRMATIVA

**A LA QUINTA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. RIBICHINI DIJO:**

Adhiero, por sus fundamentos, al voto de la Dra. Castagno.

**A LA QUINTA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL  
DIJO:**

No comparto el voto mayoritario dado a esta cuestión. En la sexta posición absuelta a fs. 97, luego de negar haber recibido una carta



documento (posición quinta), el demandado admitió haber sido intimado a pagar, razón por la cual hizo un pago parcial de veinticinco mil dólares. Ergo, más allá de toda posible discusión sobre la eficacia de la carta documento enviada pero no recibida, ante la confesión de haber sido intimado cuando pagó la referida cantidad quedó constituido en mora. Por lo tanto, no se ajusta a derecho la sentencia en cuanto manda a computar la penalidad desde la notificación de la demanda, pues debió decidirse su curso desde que incurrió en mora (art. 509, 2° párrafo, Código Civil).

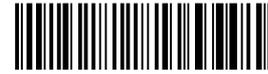
VOTO POR LA NEGATIVA.

**A LA SEXTA CUESTIÓN, LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO DIJO:**

En sentencia se condenó al demandado a pagar los u\$s 35.000 adeudados como saldo de precio con más la multa diaria a liquidarse desde la fecha de notificación de la demanda hasta el efectivo pago e impuso a la actora el deber de informar en autos, con la conformidad del escribano interviniente, la fecha en que se realizará el acto escriturario a realizarse dentro de los diez días fijados para el cumplimiento del resolutorio.

Al respecto se queja la recurrente pidiendo que se deje sin efecto dicha imposición porque, dice, la fecha de la escritura no puede ser establecida por ella ya que depende del escribano designado (un tercero) así como del comprador que debe abonar los sellados correspondientes a los certificados para escriturar a fin de bloquear el dominio e inscribir registralmente. Insiste y requiere además que se modifique el fallo condenando al demandado al pago del monto convenido con más la multa desde el día que se le dejó aviso de la carta-documento.

Tratando las quejas vertidas, corresponde señalar que en la precedente cuestión ha quedado ya establecida y decidida, por mayoría, la confirmación de la fecha de entrada en mora del demandado, fijada a la de notificación de la demanda, fecha en la que principiará el cómputo de la multa determinada en la sentencia, que la manda a pagar conjuntamente



con el saldo de precio adeudado. La cuestión está finiquitada en esta instancia.

Ahora bien, más allá de la necesaria conjugación de los esfuerzos de las partes intervinientes conjuntamente con el notario encargado de llevar adelante el acto escriturario, acto de por sí complejo por la complementación que se requiere para llevarlo a cabo, no advierto razonamiento válido que permita inferir el fundamento del agravio.

Ello así porque la imposición del juez a quo (art. 34 inc. 5 CPCC), relativa a la información de la fecha de escrituración en estos autos, permite dar certeza respecto a la fecha y hora en que se llevará cabo la escrituración a fin de emplazar a la parte incumplidora para que acate, en el término fijado e informado, el cumplimiento de las obligaciones de pago que la sentencia le impone.

No encuentro irrazonable tal decisión del juez cuyo único objeto es el establecimiento de una acción por parte de la actora tendiente a obtener lo que en demanda pretendiera y cuyo cumplimiento no requiere de ningún sacrificio de sus derechos y, en cambio, da certeza al cumplimiento de la condena por parte del demandado.

VOTO POR LA NEGATIVA.

**A LA SEXTA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. RIBICHINI DIJO:**

Adhiero, por sus fundamentos, al voto de la Dra. Castagno.

**A LA SEXTA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO:**

Adhiero, por sus fundamentos, al voto de la Dra. Castagno

**A LA SEPTIMA CUESTIÓN, LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO DIJO:**

El demandado se agravia de que se le hayan impuesto las costas del proceso y, dice, que aun cuando se confirmare en lo principal la sentencia, habrá de revocarse el fallo en tal aspecto “...en la medida que rechazó la pretensión del actor” y le resultó favorable.



Como corolario de todo lo expresado precedentemente, estimo que corresponde confirmar la condena impuesta al accionado recurrente y en atención a ello, también las costas que se le impusieran (art. 68 del CPCC) dado que su petición recursiva de que se las revoque total o parcialmente no encuentra el sustento que pretende con base en el rechazo de la pretensión del actor y resultado favorable a su favor, lo que no se ha dado, conforme al resultado obtenido en la votación precedente.

VOTO POR LA AFIRMATIVA

**A LA SEPTIMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. RIBICHINI DIJO:**

Adhiero, por sus fundamentos, al voto de la Dra. Castagno.

**A LA SEPTIMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL  
DIJO:**

El demandado ha resultado sustancialmente vencido, razón por la cual debe cargar con las costas causídicas (Art. 68 del CPCC.).

VOTO POR LA AFIRMATIVA

**A LA OCTAVA CUESTIÓN, LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO DIJO:**

Dado el resultado arribado al votar las cuestiones anteriores, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de apelación. Las costas de la Alzada habrán de imponerse al demandado por su recurso y a la actora por el suyo (art. 68 del CPCC).

**A LA OCTAVA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. RIBICHINI DIJO:**

Adhiero, por sus fundamentos, al voto de la Dra. Castagno.

**A LA OCTAVA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL  
DIJO:**

Adhiero, por sus fundamentos, al voto de la Dra. Castagno

**SENTENCIA**

**Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada de fs. 140/144 se ajusta a derecho



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Expediente N°: 144.785

Por ello, el tribunal **RESUELVE**: confirmar la sentencia apelada de fs. 140/144. Las costas de la Alzada se imponen al demandado por su recurso y a la actora por el suyo (art. 68 del CPCC). La regulación de honorarios se difiere para cuando obre en autos la de la instancia anterior (art. 31 del Decreto-Ley 8904/77). Hágase saber y devuélvase.