



Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

**64088 / 2015**

***DONAIRE, ROSA Y OTRO c/ RASTAS SRL s/ORDINARIO***

Buenos Aires, 12 de julio de 2023.-

**Y VISTOS:**

1.) Apelaron los actores y la parte demanda la resolución dictada en fd. 309, -15.02.23- en la que el juez de grado: **a)** dispuso que la obligación involucrada en este proceso podía cancelarse mediante el depósito de la cantidad de pesos necesarios para la adquisición de la referida suma, a la cotización tipo vendedor referida al dólar MEP (Bolsa) del día anterior al pago o al depósito de la suma adeudada; **b)** distribuyó las costas de dicha incidencia por su orden.

Los fundamentos del recurso de la demandada fueron desarrollados en fd. 321/25, siendo respondidos en fd. 337/38 y los fundamentos de la parte actora a fd. 327/29 y respondidos a fd. 331/35.

**2.) Antecedentes del caso.**

2.1. En la presente causa, *Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci* promovieron demanda contra *Rastas SRL* solicitando que se la condenara a pagarles una compensación por el uso que había efectuado, de un inmueble ubicado en *Avenida Costanera, esquina Paseo 118, del partido de Villa Gesell, provincia de Buenos Aires*, sobre el que se encontraba edificado un hotel que era explotado por la sociedad demandada, y del que los actores, junto a *Silvana Julia Ferrari y Alejandro Sergio Hernández*, eran condóminos y, que se fijara un canon locativo para esa propiedad, para el futuro

En fd. 250, se dictó sentencia de primera instancia, condenando a la accionada, *Rastas S.R.L.*, al pago a favor de *Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci* -en conjunto y por partes iguales- de una suma de dinero en *dólares estadounidenses* de U\$S 1350 (mil trescientos cincuenta dólares estadounidenses) en concepto de canon



locativo por cada mes a computarse desde el 15.12.2017 (fecha de contestación de la demanda), con intereses calculados al 7% anual desde que cada suma fue debida, por el uso y goce del inmueble

De su lado, en el pronunciamiento confirmatorio de esta Sala, del 10.06.22, punto (IV), (4), ii), se indicó que el canon locativo fijado en dólares “...no se trata en la especie de un canon locativo al cual puedan serle aplicables las normas del contrato de locación puesto que, “ex hipótesis”, en el caso, ese contrato no habría existido en la realidad de los hechos, sino que de lo que se trata es de determinar una compensación económica por el uso indebido no autorizado del inmueble por parte de la sociedad, canon que perfectamente puede ser establecido en moneda extranjera si eso es lo que determina el mercado, y las cotizaciones efectuadas por los peritos en el expediente fueron calculadas en esa moneda....” (véase [pág. 17](#) de dicho documento).

Luego de que fueran devueltas las actuaciones a la instancia anterior, en fs. 282, la accionante practicó liquidación por la suma de U\$S 87.094,73, correspondiente a capital e intereses, la que fue aprobada a fs. 288.

En fs. 301, se presentó el demandado e invocó la aplicación del art. 765 del CCCN, manifestando, también, que daba en pago la suma de \$ 12.454.600. A dicha pretensión, se opuso la parte actora mediante la presentación fs. 303/5.

Posteriormente, en la resolución apelada de fd. 309, se resolvió que la condena podía cumplimentarse mediante el depósito de la cantidad de pesos necesarios para la adquisición de la referida suma, a la cotización tipo vendedor del dólar MEP (Bolsa) del día anterior al pago o al depósito de la suma adeudada.

**2.2.** El demandado se quejó de la decisión dictada en la instancia anterior por cuanto el Sr. Juez *a quo* se había apartado de lo establecido en el art. 765 CCCN, al aplicar la cotización del dólar MEP (Bolsa), para la conversión de las sumas de condena en moneda de curso legal. Consideró que debía aplicarse la conversión conforme la cotización del dólar de mercado de cambios oficial (Banco Nación) del día anterior al pago, pues, aplicar otro tipo de cambio que no sea el oficial, significaría una injusticia al no permitir que el pago efectuado por su parte sea cancelatorio.

Añadió que no debía admitirse la aplicación del denominado “Impuesto País” creado por la ley, 27.541, que insume la aplicación de un 30% en el precio del dólar, sobre las sumas de condena, como así también, del impuesto a las ganancias, pues, no se trataría de una operación comercial de compraventa de dólares, sino de una condena judicial.

Por su parte, los actores se quejaron en cuanto el *a quo* determinó la aplicación del art. 765 del CCCN, facultando a la demandada a cumplir la condena de



autos en pesos al valor de cotización del Dólar MEP (mercado electrónico de pagos), el cual resultaría violatorio del el art. 17 de la Constitución Nacional, causando un perjuicio evidente y notorio a esa parte, la que se vería obligada a recibir una prestación que no es la fijada en la condena , y que posee menor valor.

Señaló que la accionada habría invocado el art. 765 del CCCN, para abonar una suma menor de lo que en realidad debe, siendo esa norma de carácter supletorio por cuanto su aplicación no resulta imperativa, ni es de orden público, y no sería de aplicación cuando existe un proceso judicial con sentencia firme que ordena entregar una especie designada, constituyendo ello, en favor del beneficiario, un derecho adquirido de propiedad en términos constitucionales.

Sostuvo que la sentencia apelada incurrió en manifiesta contradicción ya que por un lado reconocía que no hay imposibilidades, sino dificultades para la adquisición de dólares pero sin embargo facultaría a la demandada a cancelar la condena en pesos a la paridad dólar MEP.

Por último, apelaron también la imposición de costas, la que sostuvieron que deben ser impuestas a la demandada, en su calidad de vencida (art. 68 CPCCN).

**2.3.** Ahora bien, en el caso se pretende la ejecución de una obligación establecida en dólares por una sentencia judicial, la cual tiene su origen en la estimación del canon locativo que deben pagar la sociedad demandada, por el uso indebido no autorizado del inmueble ubicado en *Avenida Costanera, esquina Paseo 118, del partido de Villa Gesell, Provincia de Buenos Aires*, del que los actores eran condóminos, junto a *Silvana Julia Ferrari y Alejandro Sergio Hernández*.

El art. 765 CCCN, establece que la obligación es de dar dinero, si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de la constitución de la obligación y 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.

El art. 766 CCCN agrega que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie asignada.

Es claro, que el principio establecido en el art. 765 transcripto *supra*, da un giro en la cuestión relativa a la naturaleza de la obligación contraída en moneda extranjera con relación a la anterior regulación de la materia, contenida en el art. 617 del Código Civil -luego de su modificación por la ley 23.928-, que establecía que las obligaciones de dar moneda extranjera, se regían por las de dar sumas de dinero. El régimen hoy vigente estipula que dicha obligación debe considerarse como de dar



cantidades de cosas, mas establece, expresamente, que el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

En suma, la moneda extranjera como principio, no es dinero en nuestro país, sino simple cantidad de cosas fungibles, sin embargo, a esa clase de deudas (en moneda extranjera), les resulta aplicable la disposición especial receptada en el CCCN, que admite para el deudor la posibilidad de desobligarse dando el *equivalente en moneda de curso legal* al tiempo del vencimiento de la obligación, siguiendo el criterio general que rige respecto de cosas fungibles, que permite que puedan ser sustituidas por otras equivalentes, a costa del deudor.

Es claro que, tratándose de una deuda de “*valor*”, el CCCN prevé como expresa solución legal, que la valuación de la moneda extranjera puede efectuarse *en moneda de curso legal*, en términos pecuniarios actuales. Ello, dado que participa de la peculiaridad de las cosas fungibles, respecto de las cuales, *como son cosas eminentemente reemplazables*, cabe obtener la reposición de igual cantidad, en *moneda de curso legal* (véase sobre el tema: Llambías Jorge Joaquín, “*Tratado de Derecho Civil – Obligaciones*”, Tº II, p. 192 y ss.), sin embargo, en el *sub lite*, la expresa convención contenida en la cláusula segunda del contrato referido *supra*, plantea una excepción a las reglas generales previstas en el CCCN.

Es en este marco que debe recordarse, insoslayablemente, que la ley 27.541, publicada en el B.O. el 23.12.2019, declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social y agravó la situación ya creada en nuestro medio con el cepo cambiario que se venía arrastrando tiempo antes, con la creación del llamado “*impuesto país*”, que grava las operaciones descriptas en los supuestos del art.35 de esa ley -véase el Decreto

Con ello, disparó, aún más, la brecha cambiaria existente entre el tipo de cambio del dólar oficial y el dólar “libre” o paralelo, quedando alcanzadas dentro de esa brecha, la repercusión de las medidas de control de cambios adoptadas sobre el dólar oficial -al que los particulares sólo pueden acceder de modo restrictivo desde la declaración de emergencia ya referida- y otras modalidades de acceso al dólar, *de carácter eminentemente especulativas*, como los llamados dólar *de contado con liquidación* o dólar “*Bolsa*” o *MEP*.

Por otro lado, cabe señalar que esta Sala ya ha tenido oportunidad de expedirse en casos similares al de autos, en supuestos legales que no son específicos en cuanto al tipo de cambio a utilizar y en donde hubo de establecerse el valor de la conversión que debe aplicarse a obligaciones asumidas en dólares estadounidenses.



Al respecto, se consideró la normativa actualmente aplicable en materia cambiaria - ley 27.541 (B.O. 23.12.2019) y el Decreto reglamentario 99/19- y, se ponderó la necesidad de minimizar los perjuicios que puedan producirse para ambas partes, en este particular momento, ante la magnitud de la brecha existente entre los diferentes tipos de cambio, pues cabe recordar que ante un conflicto de intereses siempre se impone el deber de adoptar de buena fe las medidas razonables para evitar innecesarios perjuicios (conf. art. 1710 de CCCN; arg. esta CNCom, esta Sala A, 4/11/20, “Zivel S.A. c/ Ascensores Servas S.A. s/ ordinario” y otros).

Es en ese marco, que este Tribunal considera que la equidad impone en el caso, atento las restricciones cambiarias existentes y, en procura de evitar producir perjuicios a cualquiera de las dos partes, confirmar el pronunciamiento apelado en cuanto reconoce a la demandada la posibilidad de cancelar la deuda en pesos, mas debe ser modificado en cuanto al valor de conversión utilizable como tipo de cambio a aplicar, entre las varias alternativas a disposición, en casos que no son específicos en cuanto a un tipo de cambio legalmente previsto, estimando pertinente, convertir dicha suma a moneda local, conforme el tipo de cambio oficial al que puede acceder un particular para hacerse de moneda extranjera en el mercado, sin un destino específico, en el régimen legal actualmente vigente, que es el que se conoce como “dólar solidario” (arts. 35 y 39 Ley 27.541)- valor de cotización del dólar oficial de mercado, con más una alícuota del treinta por ciento (30%)-, sin la percepción adicional del 35% - 45% a cuenta del Impuesto a las Ganancias y Bienes Personales establecida por el BCRA reglamentada en las Resoluciones Generales AFIP 4815/2020 y 5232/2021(conf. esta CNCom, esta Sala A, 19/10/20, “Fideicomiso de Recuperación Crediticia c/ Yoma Emir Fuad y otro s/ ejecutivo”).

Con este alcance entonces, se admitirá la queja de la demandada.

### **3.) Régimen de costas**

En cuanto a las costas devengadas por esta incidencia, cabe recordar que, en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél.

Ello así, en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 del CPCCN) y se imponen no como una sanción, sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.

Si bien esa es la regla general, la ley también faculta al Juez a eximirla, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss.). Síguese de lo expuesto que la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su



caso-, procede cuando por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la *litis*, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T° I, p. 491).

Es decir que la eximición de costas autorizada por el art. 68 del CPCCN., segundo párr., procede -en general- cuando media "*razón suficiente para litigar*", expresión que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado.

En el caso, estíbase que ambas partes pudieron creerse con derecho a peticionar como lo hicieron respecto a la cuestión aquí planteada acerca de la moneda en que puede cancelarse la deuda de autos y el tipo de cambio a ser utilizado para su conversión. Ello permite concluir que, en la especie, se configura un supuesto de excepción al principio objetivo de la derrota que permite imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, segundo párrafo CPCC).

4.) Por lo expuesto, esta Sala **RESUELVE:**

a) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada y al incoado por la actora, modificando, por ende, la resolución apelada en los términos indicados en los considerandos **2.3** y **3** del presente pronunciamiento.

b) Distribuir las costas de esta instancia en el orden causado, atento el modo en que se resuelve y las particularidades del caso (art. 68, párrafo segundo, CPCCN).

Notifíquese. Oportunamente, devuélvanse virtualmente las actuaciones a la instancia anterior.

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.865, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará mediante la pertinente notificación al CIJ.

**ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS**

**MARÍA ELSA UZAL**

**HÉCTOR OSVALDO CHOMER**

**MARIA VERONICA BALBI**

**SECRETARIA DE CÁMARA**

