

## Pago Por Consignacion Deuda En Dolares Imposibilidad De Adquirir La Divisa Rechazo De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

### Pago por consignación. Deuda en dólares. Imposibilidad de adquirir

la divisa. Rechazo de la demanda Se mantiene el rechazo de la demanda por consignación, pues la actora se había comprometido a cancelar la deuda en dólares estadounidenses y no acreditó la imposibilidad de adquirir dicha divisa, ya que existían medios alternativos aunque más onerosos.

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 5 días del mes de abril del año dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "A" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "PRODUCCION ANIMAL SRL c/ B. M. I. s/ CONSIGNACION", respecto de la sentencia de fs. 128/134 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía

realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: RICARDO LI ROSI - SEBASTIÁN PICASSO - HUGO MOLTENI - A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. RICARDO LI ROSI DIJO: I.- La sentencia de fs. 128/134 desestimó la demanda por consignación entablada por "Producción Animal S.R.L." contra M. I. B., M. E. B., G. L. B. y N. G. C. con expresa imposición de costas a la actora perdidosa. Contra dicha resolución apeló la accionante, cuyos agravios de fs. 149/153 fueron replicados por la parte contraria a fs. 156/160.- II.- Previo a adentrarme al tratamiento de las quejas vertidas en esta Alzada, creo oportuno efectuar un resumen de los hechos que motivaron el presente conflicto.- Relata la sociedad demandante que el 31 de agosto de 2012 adquirió por escritura pública una fracción de campo en el partido de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, por el precio de Dólares Estadounidenses Quinientos Mil (US\$ 500.000), pagaderos de la siguiente forma: la suma de Dólares Estadounidenses Cien Mil (US\$ 100.000) al celebrarse la escritura traslativa de dominio, mientras que el saldo de precio (US\$ 400.000) -garantizado con derecho real de hipoteca- debía ser abonado en cuatro cuotas semestrales de idéntico monto, cuyos vencimientos recaían, respectivamente, el 10 de febrero de 2013, el 10 de agosto de 2013, el 10 de febrero de 2014 y el 10 de agosto de 2014.- Empero, sostiene que en enero de 2013 -esto es, antes de pagar la primera cuota- le resultó inasequible la divisa extranjera en el sistema financiero debido a las restricciones impuestas por la A.F.I.P. y el B.C.R.A., las que, entiende, son de público y notorio conocimiento. Explica, entonces, que el impedimento para la compra de dólares suficientes para efectivizar el pago en moneda extranjera, devino de un acto del poder público y en ejercicio de una potestad estatal que, como efecto principal, perturbó el contrato celebrado con los demandados, modificándolo directa o indirectamente en una de sus cláusulas.- Aduce que ante esta imposibilidad de hacer frente a la obligación que asumiera en la divisa pactada, en febrero de 2013 le cursó una carta documento a los accionados para que, en detrimento de lo convenido, designasen una cuenta bancaria en moneda nacional para depositar las sumas adeudadas en pesos argentinos. La respuesta a dicha misiva por los demandados fue el rechazo a recibir el pago en los términos ofrecidos.- Concluye su exposición inicial destacando que el contexto en el cual las partes fijaron las condiciones del contrato ha variado notoriamente, resultando aplicable la "teoría de la imprevisión" en tanto que por una medida del Gobierno Nacional no es posible acceder al mercado de cambios.- A su turno, luego de efectuar una negativa pormenorizada de los hechos esgrimidos en el libelo de inicio y de reconocer la vinculación contractual sobre la cual se asienta la presente acción, los emplazados refieren que las resoluciones de la A.F.I.P. n° 3210 y 3212 que cita el accionante en su escrito postulatorio datan del mes de noviembre de 2011; es decir, la operación de compraventa con derecho real de hipoteca que une a los litigantes (31/08/2012) fue concretada con posterioridad al dictado de dichas disposiciones, por lo que mal puede la firma deudora pretender ampararse en la "teoría de la imprevisión" cuando aquellas ya se encontraban vigentes -desde hace diez meses- al suscribirse la escritura traslativa de dominio.- Asimismo, indican que la sociedad actora tampoco intentó por ningún medio que la A.F.I.P. la habilitara la adquisición de dólares estadounidenses, pues "Producción Animal S.R.L." no sólo no acompañó en el escrito de demanda constancia alguna que compruebe la negativa de dicho organismo a una requisitoria de ese tipo, sino que ni siquiera hace alguna alusión al respecto.- Por último, señalan que la consignación intentada no reúne los requisitos necesarios para que resulte viable la pretensión deducida por la accionante, por lo que requieren el rechazo de la demanda.- Luego de ser declarada la actora negligente en la producción de la prueba que ofreciera como fundamento de su pretensión (ver fs. 88), el Sr. Magistrado de la anterior instancia rechaza la demanda entablada. Para así decidir, entiende, entre otras cuestiones, que "Producción Animal S.R.L." no produjo prueba alguna tendiente a acreditar la negativa del acreedor a recibir el pago ofrecido, como así tampoco que la Agencia Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) no la haya habilitado a efectuar la compra de la moneda pactada en el mutuo hipotecario. Además, remarca el sentenciante que al suscribir el contrato el 31 de agosto de 2012 la sociedad demandante ya conocía las disposiciones del Banco Central de la República

Argentina dictadas el 11 de noviembre de 2011, las cuales exigían la previa autorización de la A.F.I.P. para hacerse de las divisas extranjeras.- III.- Antes de avocarme al análisis de los planteos formulados por la recurrente, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. arg. art. 386, Cód. Procesal y véase Sala F en causa libre N° 172.752 del 25/4/96; CS, en RED 18-780, sum. 29; CNCiv., sala D en RED, 20-B-1040, sum. 74; CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 -LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).- Por otra parte, y ante el pedido de deserción efectuado por los accionados, habré de señalar que el art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial, Anotado, Comentado y Concordado?, t° I, pág. 835/7; CNCiv. esta Sala, libres n° 37.127 del 10/8/88, n° 33.911 del 21/9/88, entre muchos otros). En este orden de ideas, sin embargo, bien vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado no constituye la crítica para la que prescribe la norma (conf. CNCiv., esta Sala, 15.11.84, LL1985-B-394; íd. Sala D, 18.5.84, LL 1985-A-352; íd. Sala F 15.2.68 LL 131-1022; íd. Sala G, 29.7.85, LL 1986-A-228, entre otros). Desde esta perspectiva, debería coincidir en que los pasajes del escrito a través de los cuales la actora pretende fundar sus quejas no cumplen, siquiera mínimamente, con los requisitos referidos, tratándose de un mero disenso con la solución a la que arribara el Sr. Juez de grado.- Es que se ha sostenido reiteradamente que el escrito que se limita a transcribir piezas procesales anteriores, no satisface la exigencia del art. 265 del Código Procesal, porque en realidad ello no conforma una crítica de la sentencia, sino la reiteración de fundamentos de la demanda o del alegato, que han sido desestimados en la sentencia (conf. Fassi-Yáñez, Código Procesal comentado, anotado y concordado?, t. 2, p. 484, n 22; Colombo, ?Código Procesal, anotado y comentado?, t. II, p. 566; Palacio, ?Derecho Procesal Civil?, t. V, p. 267, n 599; Alsina, ?Derecho Procesal?, t. IV, p. 390; Costa, ?El recurso ordinario de apelación en el proceso civil?, p. 156, n 93; Ibáñez Frocham, ?Tratado de los recursos?, p. 163, n 67; esta Sala causas n 98.531 del 13-2-92; n 123.149 del 10-5-93; n 100.752 del 27-9-93; n 202.583 del 15-11-96; etc.).- De todos modos, y sólo para preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, habré de señalar que los replicados fundamentos vertidos en el memorial de la sociedad apelante en modo alguno logran enervar el decisorio de grado, por las consideraciones que a continuación realizaré.- IV.- En primero término, entiendo que los hechos de esta causa han de ser subsumidos en las disposiciones del anterior Código Civil de la Nación, aprobado por Ley 340, y no en las del flamante Código Civil y Comercial, aprobado por Ley 26.994. Es que "la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron" (S.C.B.A., E. D. 100-316). Es decir que "las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico" (LLAMBÍAS, "Tratado de derecho civil - Parte general", 4ta. ed., I-142). Ello en razón de que la noción de efecto inmediato, recogida en el art. 7 del nuevo Cód. Civ. y Com., implica aceptar la eficacia e inalterabilidad de los hechos cumplidos, según criterio que ya difundiera PLANIOL ("Traité élémentaire de droit civile", Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1920, I-n° 248) y desarrollara luego ROUBIER añadiendo que "si la ley pretende aplicarse a los hechos cumplidos (facta praeterita) es retroactiva" ("Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps", Dalloz, 2da. Ed., Paris 1960, n° 88) (cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A, voto del Dr. Velázquez en autos ?S., N. O. y otros c. D., D. Á. y otra s/ daños y perjuicios? del 11/08/2015, Cita online: AR/JUR/26854/2015).- Así, se ha sostenido que cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente (primera o ulteriores, ordinarias o incluso extraordinarias), hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y ahora sí, como novedad, si se trata o no de una norma más favorable para el consumidor. Así, por ejemplo, si el hecho ilícito que causó el daño aconteció antes de agosto de 2015, a esa relación jurídica se aplica el Código Civil, se haya o no iniciado el juicio y cualquiera sea la instancia en la que se encuentre (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015?, Publicado en: LA LEY 02/06/2015, 1, LA LEY 2015-C, 951, Cita Online: AR/DOC/1801/2015).- En este orden de ideas, conforme lo establecido en el Código Civil y Comercial, las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto resulte de carácter indisponible (art. 962). Asimismo, en el art. 7 del referido cuerpo normativo se dispuso que cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, debiéndose aplicar por tanto la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato (Conf. TOBÍAS,

José W. en "Cód. Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético." dirigido por ALTERINI, Jorge H. p. 48/49).- El art. 765 del Cód. Civil y Comercial al que hace alusión el apelante no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten -como dice el art. 766 del mismo ordenamiento-, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (OSSOLA, Federico Alejandro en LORENZETTI, Ricardo Luis, "Cód. Civil y Comercial de la Nación Comentado", T. V, p. 126, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015). Consecuentemente, por tratarse de normativa supletoria, corresponde aplicar las previsiones contempladas en los artículos 617 y 619 del Cód. Civil (texto s/ ley 23.928) (cfr. CNCiv., Sala F, ?F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación? del 25/08/2015, Publicado en: LA LEY 14/09/2015, Cita online: AR/JUR/28259/2015).- Al glosar el fallo citado precedentemente, Gregorini Clusellas sostiene que no existe norma alguna que establezca la indisponibilidad del párrafo final del art. 765 del Código Civil y Comercial. En consecuencia, la disposición correspondiente debe considerarse de carácter supletorio en virtud del principio general establecido por el art. 962 del mismo cuerpo legal y de la circunstancia de no poder afirmarse que "de su modo de expresión, de su contenido o de su contexto resulte su carácter indisponible". El modo de expresión admite a favor del deudor una posibilidad cancelatoria, "el deudor puede liberarse", se expresa, en forma que dista de ser imperativa y que podrá ser de aplicación corriente cuando el recaudo de la equivalencia que el mismo texto exige pueda cumplirse mediante la identificación entre el valor real y el cambiario. En consecuencia, el contenido integral de la norma (art. 765), al permitir estipular la obligación en moneda que no sea de curso legal en la República, debe interpretarse integralmente en sentido y espíritu.- Entonces, al desestimarse la pretensión de reconocer al párrafo final del art. 765 el carácter de indisponible, el orden de prelación del art. 963 confiere prioridad a las "normas particulares del contrato", coincidiendo con el Código de 1871. Ellas son las que en definitiva se aplican. Según el art. 7º del CCyC, cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, en consecuencia serían de aplicación al caso los términos contractuales acordados (art. 1197 CCiv.) y las normas supletorias vigentes al tiempo de la celebración del contrato (arts. 617 y 619 del CCiv., texto s/ley 23.928) (cfr. Gregorini Clusellas, Eduardo L., ?La pesificación y la tasa de interés en moneda extranjera según el nuevo Código?, Publicado en: RCCyC 2015 (noviembre), 125 DJ 10/02/2016, 19, Cita Online: AR/DOC/3897/2015).- V.- Sentado ello, es de señalar que el art. 617 del Código Civil dispone que si por el acto por el que se ha constituido la obligación se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la república, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero. Asimismo, el art. 619 establece que si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada el día de su vencimiento. Ahora bien, el deudor de una obligación no sólo tiene el deber de pagarla sino el derecho de hacerlo.- Precisamente, el pago por consignación es el que satisface el deudor, o quien está legitimado para sustituirlo, con intervención judicial, característica fundamental para esta forma de pago. Supone que el acreedor no quiere recibir el pago, por considerar que no es completo o apropiado, en cuanto al objeto, modo o tiempo de satisfacerlo. Se trata de un recurso excepcional, siendo la norma general que el pago se efectúe en la actividad privada, y con la sola intervención de las partes interesadas. Sólo cuando el deudor resulta coartado en el ejercicio de su derecho a pagar, está autorizado a recurrir a la vía judicial. De ahí que en el proceso a que esa consignación da lugar, el actor antes que nada tenga que justificar el motivo por el cual recurre a esa forma de pago excepcional (conf. Llambías, ?Código Civil Anotado?, T II-A, Abeledo - Perrot, págs. 660/601). Así, esta forma de cumplimiento halla su fundamento tanto en la necesidad de permitir la liberación del sujeto pasivo obligacional como en la de atender el interés social que persigue la liquidación de las relaciones creditorias en la forma más apropiada a los intereses en juego (conf. Belluscio - Zannoni, ?Código Civil Comentado, Anotado y Concordado?, Ed. Astrea, T 3, pág. 529). En este sentido, la consignación, declarada válida por sentencia firme, produce los efectos del verdadero pago, aniquilando, por derivación lógica, los efectos de la mora en que pudo incurrir el deudor (conf. Wayar, Ernesto Clemente, ?Tratado de la Mora?, Ed. Abaco, pág. 625).- Por otra parte, para que este medio extraordinario de cumplimiento sea viable, es menester que el deudor pruebe el rechazo del pago por parte del acreedor o la demostración de cualquier actitud que implique condicionar la recepción del pago al cumplimiento de exigencias al margen del objeto debido y gravosas para el deudor. Esa necesidad de la prueba de la actitud obstativa del acreedor, que tiene que suministrar el deudor, es una consecuencia del carácter excepcional que reviste esta forma de pago, que no está librada al capricho del obligado. Para estar autorizado a poner en movimiento el aparato judicial, el deudor tiene que ser conducido a ello por un motivo serio que está precisado a justificar. A falta de esa prueba, si el acreedor pide el rechazo de la demanda de consignación, corresponde rechazarla (conf. Salvat - Galli, ?Obligaciones?, T II, nro. 1336; Llambías, J. J., ob. y t. cit., n 1550, nota 378, p. 269).- En la especie, coincido con el Sr. Magistrado de la anterior instancia, en tanto que -a pesar de la insistencia mantenida en esta Alzada- la misiva en la cual supuestamente consta la negativa de la contraria a recibir el pago ofrecido -y que luce agregada a fs. 18- fue expresamente desconocida por la contraria (ver fs. 42 vta., pto. 3), negando, además, ?...Que esta parte se negara terminantemente a recibir el pago que nos es debido...? (cfr. fs. 43, pto. 4.19).- Precisamente, para acreditar la autenticidad de la carta documento

acompañada, la sociedad accionante requirió en su escrito de postulación que ?... para el caso de desconocimiento por parte de la demandada de las piezas postales precedentemente individualizadas, se oficie al Correo Argentino S.A. a fin de que se expida sobre la autenticidad de las mismas? (cfr. fs. 25). A pesar de ello, y como ya fue dicho, fue declarada negligente en su producción (ver fs. 88).- En síntesis, la ausencia de prueba sobre la negativa del acreedor a recibir las sumas adeudadas basta, a mi juicio, para mantener el temperamento desestimatorio de la presente acción.- No obstante ello, concurren otras circunstancias que también avalan la postura que asumiera el anterior sentenciante. En este sentido, corresponde señalar que la sociedad deudora se comprometió a devolver las sumas otorgadas en el mutuo con garantía hipotecaria en dólares estadounidenses, no habiendo probado la imposibilidad para adquirir tal divisa, pues, nuevamente, su desidia en producir la prueba informativa a la A.F.I.P. ?...para que informe si la empresa esta inhabilitada por dicha cantidad para la compra de cien mil dólares y si lo estuvo al momento del vencimiento de la cuota pactada? (cfr. fs. 25) se erige como una falla infranqueable para acceder a la pretensión deducida.- Entonces, cobra plena eficacia la acordado por los litigantes en la Escritura n° 93 del 31 de agosto de 2012, autorizada por la Escribana María Cristina Campo, donde se establece que ?...M. I. B., M. E. B. y N. G. C. por su representado Gonzalo Lucas B., dicen: Que VENDEN la sociedad ?PRODUCCION ANIMAL S.R.L.', una FRACCION de terreno de campo, con todo lo edificado, plantado y demás adherido al suelo, ubicado en el Cuartel Quince del PARTIDO DE MERCEDES, PROVINCIA DE BUENOS AIRES, designado en su título como LOTE DOS...se realiza esta venta por el precio total y convenido de QUINIENTOS MIL DOLARES ESTADOUNIDENSES BILLETES, pagaderos de la siguiente forma: a) la suma de Cien Mil dólares estadounidenses (US\$ 100.000.-), que los vendedores reciben íntegramente en este acto de la sociedad compradora, en billetes de dicha moneda y a entera satisfacción, otorgándole por la presente recibo y carta de pago en forma por dicha suma; y b) el saldo, o sea la suma de cuatrocientos mil dólares estadounidenses (US\$ 400.000), la sociedad compradora se obliga a abonar a la parte vendedora, en la forma y condiciones que se dirán más adelante...M. I. B., M. E. B., y la Señora N. G. C. por su apoderado G. L. A. conjuntamente con la sociedad ?PRODUCCION ANIMAL S.R.L.', representada por el señor L. L. T. subordinan la obligación por saldo de precio a las siguientes cláusulas y condiciones: PRIMERA: ?PRODUCCION ANIMAL S.R.L.', en adelante ?LA DEUDORA' ó ?LA PARTE DEUDORA', se obliga a abonar a los señores B. en adelante ?LOS ACREEDORES' ó ?LA PARTE ACREEDORA' o a quien legalmente sus derechos represente, el expresado saldo de precio, o sea la suma de CUATROCIENTOS MIL DOLARES ESTADOUNIDENSES, (US\$ 400.000), en billetes de la misma moneda, en cuatro (4) CUOTAS SEMESTRALES DE AMORTIZACION DE CAPITAL DE CIEN MIL DOLARES ESTADOUNIDENSES CADA UNA (US\$ 100.000), venciendo la primera cuota el 10 de febrero de 2013, la segunda cuota el 10 de agosto de 2013; la tercera cuota el 10 de febrero de 2014; y la cuarta cuota el 10 de agosto de 2014.- El préstamo está sujeto a una tasa de interés compensatorio del dos por ciento (2%) anual?.- Allí se estipula, además, que ?las partes convienen expresa y libremente en los términos del art. 1197 del Código Civil, como condición esencial del presente contrato, que el mismo será abonado en billetes dólares estadounidenses, los cuales la parte deudora declara que la misma posee y/o puede obtener en el desarrollo económico financiero de su actividad laboral asumiendo todos los riesgos cambiarios, bancarios y/o políticos y renunciando indeclinablemente e irrevocablemente a alegar o invocar cualquier motivo o causal de imprevisión, abuso del derecho, onerosidad sobreviniente o lesión enorme o cualquier otro instituto previsto o no previsto por la ley o resultado de la jurisprudencia, vigente en la actualidad o que se establezca en el futuro para pretender la revisión de lo pactado y/o la modificación del objeto debido o las pautas de equivalencia financiera que se fijarán, dado que conoce la situación económica del país y para obligarse en las condiciones del presente la sociedad, ha realizado un pormenorizado análisis y evaluado todas las variantes económicas y financieras y legales de la coyuntura y sus perspectivas y los riesgos de fluctuaciones de precios de la divisa norteamericana en el mercado nacional e internacional, nada de lo cual le impedirá cumplir sus obligaciones en la moneda fijada y/o pretender otra forma de restitución y/o pago dado que la convenida implica también estabilidad de lo entregado?.- Súmese a lo expuesto que -como ya lo ha dicho este Tribunal- para que nazca la posibilidad de cumplir la prestación por la vía del equivalente dinerario es preciso que se configure un supuesto de imposibilidad de cumplimiento de la obligación. Es decir que la parte deudora deberá demostrar, si pretende eximirse, que la prestación ha devenido física o jurídicamente imposible, esto es, que exista una imposibilidad sobrevenida, objetiva y absoluta (esta Sala, R. 615.524, del 3/5/13; íd. R. 621.159 del 7/6/13; Picasso, Sebastián, La singularidad de la responsabilidad contractual, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 178; Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecasas, Miguel A., Responsabilidad contractual, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 236; Mayo, Jorge A., "La imposibilidad de cumplimiento", en Revista Argentina de Derecho Privado y Comunitario, nro. 17, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 44).- Si bien, como quedó dicho, tales extremos no fueron debidamente acreditados por la accionante, y aun en el caso de que la normativa vigente en ese momento no les permitiera adquirir directamente en una entidad financiera la totalidad de las sumas necesarias para cancelar sus obligaciones, lo cierto es que en su detrimento existían mecanismos (como la adquisición de títulos de la deuda pública y su posterior liquidación en el mercado de valores) por medio de los cuales podría haberse hecho de la

precitada divisa. Que esto resultara eventualmente más oneroso para los deudores no implica que pueda hablarse de imposibilidad de cumplimiento, que en tanto tal debe tener siempre carácter absoluto. Con razón se ha sostenido, al respecto, que la mera dificultad prestandi no es apta para eximir al obligado (Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil. Obligaciones, Perrot, Buenos Aires, 1967, t. III, p. 287; Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3, p. 310).- Sin perjuicio de ello, no puedo soslayar que las partes previeron expresamente que si no obstante lo convenido en la cláusula anterior, resultase absolutamente imposible para la parte deudora dar cumplimiento con su obligación, la parte acreedora a su sola opción y total arbitrio podrá exigir cualquiera de las siguientes alternativas: 1) la entrega de Bonos de la República Argentina en cualquiera de sus series o cualquier otro título emitido por la Nación Argentina que cotice en las plazas financieras del exterior, suficientes para adquirir en la Ciudad de Nueva York (USA) y/o Montevideo (ROU) la cantidad de dólares estadounidenses billetes necesarios para cancelar a cada vencimiento la deuda y sus intereses; ó b) la cantidad de pesos necesarios para adquirir en el Mercado de Montevideo (ROU) ó de la Ciudad de Nueva York (USA) los dólares estadounidenses billetes adeudados; ó c) la cantidad de pesos suficientes para adquirir dólares estadounidenses billetes necesarios para cancelar la deuda y sus intereses en el Mercado de Dólar Libre de esta Ciudad, si al momento de cada pago éste estuviere convalidado y/o existiere...?.- Sobre la base de dicha previsión contractual, poca duda cabe de que, aun cuando hayan existido restricciones para adquirir moneda extranjera, lo cierto es que ello no resulta suficiente para tornar de imposible cumplimiento la obligación asumida, pues para dicho supuesto las partes convinieron expresamente una forma alternativa de cancelar en pesos los compromisos asumidos en la divisa estadounidense.- A partir de lo señalado, no resulta posible acceder al pedido de aplicación de la teoría de la imprevisión peticionada por la apelante en su escrito de demanda, dado que la circunstancia que invocan (restricción para acceder al mercado de cambios) fue expresamente valorada por las partes al momento de contratar, justamente en la cláusula transcripta. Máxime si, como bien señalan los accionados y el anterior sentenciante, tales dificultades o requisitos para adquirir la moneda extranjera ya regían al redactarse cada una de las cláusulas que componen el contrato de mutuo hipotecario que las partes oportunamente celebraron.- Así, es indudable que el recaudo primordial para que sea aplicable la teoría de la imprevisión, esto es, la existencia de un hecho imprevisible, no se encuentra acreditada en la especie, amén de que la firma accionante renunció expresamente a ampararse en tal instituto.- En definitiva, hace a la eficacia del pago la concurrencia de los principios de "identidad" e "integridad"; éstos refieren a que los demandados no están obligados a recibir el pago de algo distinto a lo debido o incompleto. Por lo tanto, fallando el principio de identidad e integridad, se impone el rechazo de la consignación (CNCom., sala B, "Honda Motor de Argentina S.A. c. The Bank of Tokio-Mitsubischi Ltd. Suc. Bs. As. s/ordinario", 21/12/07), pues el mero ofrecimiento de pago no es suficiente para constituir en mora al acreedor, sino que hace a la eficacia de dicho pago la concurrencia de los principios aludidos (CNCom., Sala B, "Latina de Gestión Hotelera S.A. c. Scherzer Federico s/ordinario", 8/6/07; y sus citas; ídem Cosentino, Ubaldo Adán y otro c. India Cía. de Seguros Grales. S.A. del 21/10/2009, Publicado en: DJ 21/04/2010, 1051, Cita online: AR/JUR/45502/2009).- En virtud de todo lo expuesto, es evidente que el decisorio en crisis se ha basado en las previsiones contractuales acordadas por las partes en oportunidad de celebrarse el mutuo con garantía hipotecaria, lo que sella la suerte adversa del recurso intentado.- VI.- En cuanto a las costas de la instancia de grado, habré de señalar que el ordenamiento procesal vigente adhiere al principio generalmente aceptado en la legislación nacional y extranjera cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, como base de su imposición.- Aún cuando el referido principio no es absoluto -ya que el propio Código Procesal contempla distintas excepciones, algunas impuestas por la ley y otras libradas al arbitrio judicial, tal como lo dispone el artículo 68 en su segundo párrafo-, lo cierto es que esta Sala tiene decidido que la sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar, no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas al perdedoso, pues es indudable que -salvo hipótesis de actitudes maliciosas- todo aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su parte, mas ello no lo exime del pago de los gastos del contrario si el resultado no le es favorable.- Sólo es admisible esta causal de eximición frente a las características peculiares y dificultades del asunto, pero en tales supuestos, la razón probable para litigar debe encontrarse avalada por elementos objetivos de apreciación, de los que se infiera la misma sin lugar a dudas (CNCiv., esta Sala, L. 112.907 del 11-8-92 y sus citas), extremo que a mi juicio no se configura en la especie, circunstancia que conduce a confirmar la resolución atacada también en este aspecto.- VII.- En definitiva, si mi criterio fuera compartido, debería confirmarse la sentencia apelada en lo que decide y fue objeto de agravios, con costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida, de acuerdo al principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal).- El Dr. Picasso dijo: Coincido en líneas generales con el ilustrado voto del Dr. Li Rosi, así como con la solución allí propiciada. Simplemente quiero aclarar que -en mi opinión- si bien es cierto que la autenticidad de la misiva de fs. 18 (constancia de recepción a fs. 16/17) fue desconocida por los demandados (fs. 42/48), tratándose de un instrumento público la carta documento hace plena fe de su contenido -así como de su eventual recepción o falta de ella- en tanto no sea redargüida de falsedad (art. 993, Código Civil; esta sala, 3/6/2013, ?C., Ana Karina y otro c/ F., Marcelo Manuel y otro s/ Daños y perjuicios?, L. n° 604.329), lo que en el caso no sucedió.- Sin perjuicio de

esto último, y más allá del valor que corresponda acordar a los contenidos de la referida misiva, considero que los restantes fundamentos expuestos en el voto de mi colega son suficientes para respaldar la solución por él propuesta, que -entonces- también suscribiré.- Con esa aclaración voto, según lo expresado, en el mismo sentido que el distinguido colega que me precedió en este acuerdo.- El Dr. Hugo Molteni votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Ricaro Li Rosi.- Con lo que terminó el acto.- Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aire, 5 de abril de 2016. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se confirma la sentencia apelada. Con costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida.- Atento lo decidido precedentemente corresponde entender en los recursos de apelación deducidos contra los honorarios fijados en la anterior instancia.- Ello así, toda vez que la acción fue rechazada, deberá determinarse para el caso, la entidad económica del planteo.- Al respecto, debe partirse del principio jurisprudencial, según el cual, en estos supuestos, el interés material discutido no varía según que la pretensión deducida prospere totalmente o sea rechazada. A esos efectos, la misma trascendencia tiene el reconocimiento de un derecho como la admisión de que el supuesto derecho no existe. De ahí que, ante la alternativa de rechazo de demanda, debe computarse como monto del proceso el valor íntegro de aquella, aplicándose analógicamente las reglas que rigen el supuesto de demanda totalmente admitida (conf. esta Sala, H.263.444 del 18/2/99, id. H.393.030 del 13/2/04, entre muchas otras).- En consecuencia, valorando la extensión e importancia de los trabajos realizados en autos por los profesionales intervinientes, etapas cumplidas, dentro de las tres en las que se divide el presente proceso, lo normado por los arts.1,6,7,37 y 38 de la ley 21.839 y, en lo pertinente lo establecido por la ley 24.432, modifícanse los honorarios regulados en la anterior instancia y se fijan los del Dr. M.I. B. en PESOS CIEN MIL (\$ 100.000) y se confirman, atento el alcance del recurso -bajos- los fijados a favor del letrado apoderado de la parte actora, Dr. A.H. M.C.- Por su labor en la alzada, se fijan los honorarios del Dr. M.C. en PESOS DIECIOCHO MIL (\$ 18.000) y los del Dr. Batalla, en PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000) (arts. 1, 6, 7, 14 de la 21.839 y conc. de la 24.432), sumas que deberán ser abonadas en el plazo de diez días.- Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.- RICARDO LI ROSI SEBASTIÁN PICASSO HUGO MOLTENI

#null?urlshp=%2fsitios%2fContenidos%2fOriginales%2fOriginales%2520Erreius%2fJurisprudencia%2fTC%2fRutina%2f2016%2f07.%2520Julio%2f15%2fCIV%2520-%2520PRODUCCION%2520-%2520BMI.docxhtmlhtml

009896E