

## Arrendamiento Rural Determinacion Del Precio Cobro De Pesos

### JURISPRUDENCIA

### Arrendamiento rural. Determinación del precio. Cobro de pesos

Se confirma parcialmente el fallo en cuanto hizo lugar a la demanda de cobro de pesos por incumplimiento del arrendatario rural, aunque reduciendo el monto de la condena, dada la correcta interpretación de la cláusula que determinaba el precio. En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires a los 28 días del mes de febrero del año 2019 reunidos los señores Jueces de la Sala Uno de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, doctores Marcelo O. Restivo, Guillermo E. Ribichini y Fernando C. Kalemkerian para dictar sentencia en los autos caratulados: "BACCHIANI, ALVORD Y OTROS C/ RUEDA, PABLO ALEJANDRO Y OTRO/A S/ COBRO ORDINARIO DE SUMAS DE DINERO", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: doctores Kalemkerian, Ribichini y Restivo, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1º) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fojas 437/456? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR KALEMKERIAN DIJO: I. Que a fs. 111/128 se presentó Alvord Bacchiani, en nombre propio y representación de María de Ángeles Bacchiani, Gastón Christian Bacchiani y Elida María Toscano, promoviendo contra Pablo Alejandro Rueda y Gastón Eduardo Petersen el cobro de la suma de dólares estadounidenses sesenta y un mil quinientos treinta y uno con treinta y seis centavos (U\$S 61.531,36) Relató que el día 7 de abril de 2010 suscribieron con los demandados un contrato de arrendamiento rural sobre una fracción de campo de su propiedad, de 145 hectáreas y que se pactó como contraprestación un importe de dólares estadounidenses billete calculado a razón de 11 fanegas y media por año y por hectárea, es decir 1.667,50 fanegas de trigo (equivalentes a 166,75 toneladas), de acuerdo con las cláusulas séptima y octava del contrato en cuestión. Afirmó que los demandados desconocieron la obligación de abonar el precio valiéndose de diferentes excusas, en particular la de no haber recibido comunicación alguna respecto de la exigibilidad del precio pactado. Como resultado de las infructuosas gestiones de cobro, procedieron a fijar el precio del contrato en los términos y condiciones pactadas, volcando dicho procedimiento en acta notarial, y comunicándolo por medio de cartas documento remitidas el 11 de julio de 2013. Entiende pues, que la mora operó a partir del 28 de julio de ese mismo año, fecha en que venció la intimación para su pago. Fundó en derecho, ofreció prueba y solicitó el dictado de una sentencia condenatoria al pago del capital con más los intereses convenidos y la imposición de costas a cargo de los accionados. II. A fs. 164/176 contestó la demanda el Dr. Cesar Eduardo Lombardi, como apoderado de Gastón Eduardo Petersen. Reconoció el contrato de arrendamiento rural, pero cuestionó la validez del mecanismo de fijación de precio. Explicó que existía a favor de la parte arrendadora una alternativa principal y otra subsidiaria o condicionada. La segunda alternativa se sujetaba al supuesto de que, en la fecha eventualmente elegida para la fijación del valor, no existiera precio pizarra del cereal, y que sólo frente a este caso podía exigirse a la contraparte la comercialización del trigo a través de algún agente privado. Reconoció haber recibido en el mes de abril de 2011 una intimación por la que se conminaba a abonar un valor de U\$S 234 la tonelada, lo que fue resistido por su parte, ya que nunca intervino ni avaló dicha fijación de precio. Añadió que frente a este desconocimiento, los actores promovieron automáticamente cobro ejecutivo - en el que se trabaron injustamente medidas cautelares en su contra -, reiterando por esa vía idéntica petición a la cursada por carta documento. Continuó diciendo que pasado un año y medio de concluido el contrato no se contaba con un precio determinado, por lo que intimaron a los arrendadores a fijarlo en un plazo perentorio de cinco días, alegando la nulidad de la cláusula comprometida y como última instancia, para evitar la fijación judicial del precio. Siempre de acuerdo con su versión de los hechos, de manera sorpresiva y sin ninguna circunstancia que lo hiciera previsible, en la segunda quincena de julio de 2013, los actores comunicaron un nuevo precio, que constituye la base de esta acción judicial. Como fuera adelantado, el demandado argumentó la nulidad del procedimiento alternativo de fijación de precio de arrendamiento establecido por la cláusula séptima del contrato por una serie de fundamentos que en su mayoría fueron reiterados en su apelación. Promovió a su turno reconvenición, a fin de que, una vez decretada la invalidez de la cláusula, se proceda a la determinación del precio definitivo y se otorgue un plazo cierto para el pago de dicha obligación. III. La reconvenición fue contestada por los actores a fs. 192/197. Señalaron allí que la potestad conferida por el contrato recaía sobre la determinación de la oportunidad de pago, debiendo los demandados cumplir con su obligación luego de siete días de comunicada la intención de percibir el pago, lo que aconteció el día 11 de julio de 2013. Toda vez que en ese momento no existía cotización oficial, tomaron el recaudo de dejar asentado vía constatación notarial todas las diligencias tendientes a garantizar la transparencia y realidad de los hechos, así como el precio del mercado en ese momento. IV. A fojas 221/237 se presentó el Dr. Cesar Eduardo Lombardi, en representación de Pablo Alejandro Rueda contestando demanda y reconviniendo en los mismos

términos que el codemandado. A fojas 240/249, los actores contestaron la reconvencción reiterando también los conceptos vertidos en la presentación de fs. 192/197. V. El Señor Juez a quo hizo lugar a la demanda a fs. 437/456 y condenó a los demandados a abonar la suma de dólares estadounidenses sesenta y un mil quinientos treinta y uno con treinta y seis centavos (U\$S 61.531,36), con más los intereses, desestimando a la vez la reconvencción. La sentencia descartó que la cláusula séptima fuera violatoria del artículo 32 de la Ley 13.246, en el entendimiento de que esta norma sólo encuentra su campo de aplicación en el contrato de aparcería y no en el de arrendamiento rural. Rechazó también el argumento de que se tratara de una obligación de entregar cantidad de cosas fungibles y no de dar sumas de dinero. Señaló que de una interpretación integral del contrato surge que las partes pactaron expresamente el pago en dólares, como se desprende de la cláusula octava. Por otro lado, el Sr. Juez de grado tuvo por acreditado que el día 11 de julio de 2013 los actores notificaron en forma fehaciente la cotización a la que habría que sujetarse, y teniendo la facultad de fijar el precio e intimar a su pago, consideró que fue respetado el procedimiento querido por ambas partes al momento de formalizar el negocio jurídico. VI. Apelaron los demandados y expusieron sus fundamentos mediante la presentación electrónica del día 8 de octubre de 2018, que no mereció réplica alguna (fs.463). Se agravan de que la sentencia hubiera descartado la nulidad de la cláusula contractual que regula la forma de determinación del precio del arrendamiento, en razón de violar la proscripción de los denominados "contratos a kilaje fijo" (art. 32 ley 13.246), mencionando también el artículo 42 (que en puridad se refiere a los "contratos canadienses"). Sostienen además que siquiera estamos en presencia de un precio fijado en función del valor de una cosa cierta, sino que se trata en rigor de una obligación de entregar cantidad de cosas fungibles, que obliga al arrendatario a la comercialización de un producto, contrariando el artículo 2 de la misma ley. Conviene aclarar previamente, pese a que no fue invocado por ninguna de las partes, que tratándose de un contrato accidental se encuentra excluido de la Ley de Arrendamientos Rurales (art. 39) y devendrían inaplicables sus disposiciones, debiendo regirse por el Código Civil (art. 51 del Decreto 8330/63). De todas formas, ha sido criterio de esta Cámara a partir del voto del Dr. Pliner, que el precepto reglamentario excede lo normado por la ley, que sólo ha querido excluir los contratos accidentales del régimen de plazos mínimos obligatorios (Cám. Primera de Apelaciones de Bahía Blanca, "Prieto Agustín c. Tarchitzky, Marcos s. Cobro de Pesos, 7/2/56, D.J.J. t. 48, pág. 213). Hecha esta salvedad, analizaré a continuación la posible violación de estas disposiciones. Los planteos de nulidad de las cláusulas en materia de precio de los arrendamientos rurales constituyen moneda corriente y la explicación es bastante simple; sucede que en la práctica casi no puede encontrarse un contrato de arrendamiento en el que se hubiera pactado como retribución un precio cierto y determinado en dinero. Las alternativas seguidas por los arrendadores, que contrastan con la aparente rigidez de la legislación en la materia, van desde determinada cantidad de granos o kilos de carne por hectárea según la cotización de estos productos en mercados de granos o hacienda, hasta los pagos escalonados, los porcentajes sobre el excedente de producción, los pagos adicionales a cosecha, etc. La cuestión se agrava porque, así como el Código de Vélez omitió regular lo relativo a los arrendamientos rústicos - explicable en esa época por la reciente eliminación de la enfiteusis, la escasa generalización de los contratos rurales y la informalidad reinante - del mismo modo la Ley 13.246 de Arrendamientos y Aparcerías Rurales ha quedado al margen de los movimientos espasmódicos que caracterizan las reformas legislativas en nuestro país, y el flamante Código Civil y Comercial volvió a darle la espalda, esta vez sin que las razones de esta omisión se encuentren tan a la vista. En una primera lectura, una cláusula como la pactada no parece cumplir lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 13.246, que exige que el precio se pacte "en dinero". No es un dato menor, que la antecesora Ley 11.170 autorizaba que el precio pudiera pactarse en dinero o en especie o en un tanto por ciento de la cosecha (art. 1). Por esta razón, ya los primeros comentaristas de la Ley 13.246 sostuvieron - equivocadamente en mi opinión - que la modificación introducida por la supresión del pago en especie o a porcentaje significa que no habrá en estos casos arrendamiento sino aparcería (conf. PEÑA, Enrique "Arrendamientos Rurales: su régimen jurídico permanente" Ed. Depalma, 1951, núm 11.; ACUÑA ANZORENA, Arturo en SALVAT, Raymundo M. "Contratos" t. 2 nota 405 c al núm. 1095). Más recientemente: "Cuando el pago de la contraprestación se realiza en frutos, estamos siempre en presencia de una aparcería y las consecuencias jurídicas son distintas" (CATALANO, Edmundo y otros "Lecciones de derecho agrario y de los recursos naturales" Ed. Zavalía, pág. 164). El distingo no es baladí. Si no estuviéramos en presencia de un arrendamiento, por haberse incumplido uno de los requisitos tipificantes de esta figura y se tratara en cambio de un contrato de aparcería, sería de aplicación la prohibición dispuesta por el artículo 32 de la Ley 13.246, en cuanto veda expresamente "convenir como retribución el pago de una cantidad fija de frutos, o su equivalente en dinero". Sin embargo, la doctrina que parece tan categórica al exigir que el precio sea en dinero, no deja muy en claro las cosas cuando se trata de interpretar la cláusula más habitual en el contrato de arrendamiento: aquella en que se ha pactado el equivalente en dinero de una cantidad fija de frutos. Pigretti, en una de las obras clásicas de la materia, dice lo siguiente: "El arrendatario, por su parte, debe pagar al arrendador como contraprestación por el uso y goce del predio un precio en dinero (...) si el precio se estipulara en un porcentaje de los frutos estaríamos frente a un contrato de aparcería, mientras que si aquel consistiera en una cantidad fija de frutos, el contrato sería de los llamados a quilaje fijo, los que

están prohibidos por la ley (art. 32, ley 13.246)" (PIGRETTI, Eduardo A "Contratos Agrarios" Ed. Depalma, 2006, pág. 60). No obstante, más adelante y con cita de un antecedente de la Suprema Corte de Buenos Aires, afirma que se ha considerado inaplicable al arrendamiento la prohibición de convenir como retribución el equivalente en dinero de una cantidad fija de frutos contenida en el artículo 32 de la ley, considerando acertada esta solución (conf. op. cit. pag. 64). Haría falta una explicación adicional porque de otro modo parece haberse establecido una norma imperativa que podría sortearse fácilmente, con el simple expediente de designar el convenio como "arrendamiento" para luego pactar como retribución una cantidad fija de frutos convertible en dinero, y con este subterfugio eliminar el carácter aleatorio propio de los contratos en los que se conviene una retribución en frutos, que es lo que el régimen quiere evitar. Nótese que la ley no sólo prohíbe en los contratos de aparcería convenir la retribución en una cantidad fija de frutos, sino también su equivalencia dineraria, que es lo que parece haberse fijado en la cláusula séptima del contrato de autos. Los demandados se quejan de la interpretación doctrinaria que hemos recogido, y señalan que es mayoría la doctrina que considera prohibido pactar a "kilaje fijo" en los arrendamientos rurales, sin perjuicio de que el citado art. 32 se incluye en el capítulo de la ley referido a las aparcerías rurales, citando un puñado de autores, Borda entre ellos, que en rigor sostiene precisamente lo contrario (conf. BORDA, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil", Contratos, t. I, Ed. La Ley, 9ª edición, pag. 726). Pienso que no es sólo la ubicación de la norma lo que define la suerte de esta controversia. La prohibición del artículo 32 de la Ley 13.246, tiene un sentido similar a la prevista en el artículo 1653 inc. 3 del Código Civil, o la que establece el 13 inc. 2) de la Ley General de Sociedades. Estas normas vedan la cláusula en virtud de la cual se restituya al socio capitalista sus aportes con un premio designado o una cantidad adicional, haya o no ganancias, pues ello desnaturaliza el contrato de sociedad, en el que resulta esencial la participación en el riesgo empresario por parte de todos los firmantes, atendiendo a su esencia asociativa. Del mismo modo se prohíbe esta cláusula en la aparcería pues asumiría un carácter leonino, inconciliable con esta figura. Por el contrario, esta prohibición no tendría ninguna razón de ser en un contrato como el de arrendamiento que carece por completo de rasgos asociativos. Esto no significa que el nomen iuris otorgado al contrato pueda ser definitorio, pues bien pudieron las partes bautizar con otro nombre un contrato cuya sustancia fuera la de la aparcería. Sin embargo, no encuentro en autos elementos que permitan concluir que éste fuera ese caso y tampoco ha sido invocado, más allá de la crítica en torno a la cláusula precio. No existió por ejemplo entrega de animales, enseres o elementos de trabajo por parte de los actores (artículo 21 de la Ley 13.246). Por otro lado, los arrendatarios tuvieron la libre explotación del inmueble, pudieron elegir por sí mismos los cultivos y la extensión y ubicación de los mismos, y las semillas no fueron proporcionadas por los arrendadores, quienes tampoco debían proporcionar fertilizantes ni agroquímicos (cláusula cuarta). Alegaron también la violación del artículo 42 de la Ley, que prohíbe los contratos canadienses. La prohibición tiene poco justificativo en el caso del arrendamiento, y se encuentra a contrapelo de las costumbres campesinas. De todos modos, no se da en autos un desdoblamiento del precio en una parte fija y otra variable, que es lo que en definitiva resulta prohibido en esa norma. Descartada la violación de los artículos 32 y 42 de la Ley, queda por ver si es válida la forma en que fue determinado el precio considerando lo dispuesto por el artículo 2 del mismo cuerpo legal que exige que se trate de una prestación dineraria, en particular la segunda alternativa de fijación de precio por intermedio de un agente de comercialización que los demandados consideran no cumple con este recaudo. Y a ello debe sumarse su posterior conversión a moneda extranjera que han cuestionado al mismo tiempo. Es cierto que la redacción de la cláusula séptima, completada además por la cláusula siguiente, resulta inextricable. Es difícil imaginar peor construcción. Sin perjuicio de ello, considero adecuada la interpretación que hiciera el sentenciante; las partes han establecido un precio en moneda extranjera, como "condición esencial" (cláusula octava) que surge del valor de cotización en pesos de la Cámara Arbitral de Cereales, convertido a dólares, de once fanegas y media de trigo por hectárea por año, y que en ausencia de tales cotizaciones autorizaba recurrir a un agente de comercialización de granos. Si la forma intrincada en que fue redactada la cláusula permitía suponer que el arrendatario debía hacer entrega del trigo para ser vendido, es decir, una obligación de dar cosas fungibles, como alegan los demandados, ello aparece desmentido por la forma en que se procedió finalmente, requiriendo los arrendadores una oferta de comercialización a la corredora KIMEI CEREALES S.A. (fs. 326). Es sabido que la conducta de las partes, incluso la posterior a la celebración del contrato, asume plena relevancia interpretativa. De manera tal que esta forma sucedánea de fijación de precio implica un mecanismo de determinación que se encuentra a mitad de camino entre la referencia al valor de una cosa cierta y el precio diferido a un tercero, alternativa que, más allá de su complejidad, no resulta inválida. Toda vez que no existen disposiciones específicas en la Ley de Arrendamientos, debe recurrirse a la remisión del artículo 41, que envía al intérprete a las normas del Código Civil, en particular a las de la locación. Y en tal sentido sería nulo el contrato que no estableciera la manera de determinar el precio, pero no así cuando el precio es determinable por haber convenido las partes que lo fijará un tercero (conf. BORDA, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil", Contratos, t. I, Ed. La Ley, 9ª edición, pag. 536). Esto es así más allá de la letra del artículo 1493 del Código Civil y su aparente estrechez. En materia de compraventa, de aplicación supletoria a los contratos de locación, los artículos 1349 y subsiguientes del Código Civil regulaban el punto con mayor

amplitud. A mi entender la situación no se ha modificado con el Código Civil y Comercial, sino más bien se ha reafirmado la interpretación de la doctrina, al enumerar el artículo 1133 los cuatro supuestos en los que se considera que el precio es "válido" en el contrato de compraventa, ya sea porque está determinado en la suma expresada en el contrato, porque se deja su indicación al arbitrio de un tercero, o bien lo sea con referencia a otra cosa cierta, y también cuando se establece el procedimiento para determinarlo. El artículo 1187, que define el contrato de locación, remite a las normas de la compraventa en lo referido a consentimiento, precio y objeto. Nada se gana tampoco con decir que en casos como este no estaríamos ante un arrendamiento sino ante un contrato innominado, por cuanto aun así deberían aplicarse las disposiciones que hemos visto en forma analógica y no las de la aparcería, con las que no guarda relación. Por último, coincido con la sentencia de grado en que la moneda de pago en la alternativa subsidiaria también resulta ser el dólar estadounidense, pues es lo que se desprende de una interpretación armónica de ambas cláusulas contractuales. Sostienen también los apelantes que la forma de fijación de precio resulta potestativa para el acreedor y que ello es inválido, con independencia de que se trate de un plazo o una condición, flexibilizando en esta instancia el argumento sostenido en la réplica de demanda, que se basó exclusivamente en lo dispuesto por el artículo 542 del Código Civil. Citan ahora en su apoyo los artículos 620 y 752 del Código Civil considerando que por aplicación analógica de estas normas corresponde que el plazo sea fijado judicialmente. Está claro que este último fundamento no podía prosperar. La primera de ellas fue expresada por el a quo. La obligación contenía un plazo y no una condición, ya que la incertidumbre sólo existía en relación al momento en el cual el acreedor ejercería su derecho a determinar el día en que debería tomarse para fijar el valor de cotización. Por lo demás, en nuestra doctrina prevalece la opinión de que la invalidez de la condición si voluero, no es aplicable a aquella que depende de la voluntad del acreedor, puesto que en este caso no se afecta el vínculo obligacional. Siempre es un derecho del acreedor el exigir o no el pago de la obligación. Los artículos 1365 y 1377 del Código Civil son ejemplos de esto. Hay, además, una cierta contradicción en su línea argumental. ¿La cláusula es nula por diferir la determinación del precio a la voluntad unilateral del acreedor o simplemente debe fijarse judicialmente el plazo? Pienso que son dos cosas bien distintas, aunque se hallen conectadas por el modo en que se ha concebido la norma contractual. A esta altura no parecen disputar los recurrentes que la cláusula establece un plazo y no una condición. Si resultaba infructuosa la analogía con el artículo 542 del Código Civil, también lo es con los artículos 620 y 752, pues la filosofía de estas normas está inspirada en los mismos principios. Ahora bien, este es un problema muy distinto del que suscita la determinación unilateral de un elemento o término del contrato por parte del acreedor, que desemboca en la posibilidad de parcialidad o abuso en la fijación, pero no en el carácter ilusorio de la vinculación. Faltaría responder la objeción que con agudeza formulan los demandados en tal sentido. Para esto no alcanza con decir que se trata de un plazo y no de una condición. Subsiste el interrogante de si resulta válido que un elemento contractual - en este caso la fecha que debe tomarse para la cotización, y con ello el precio mismo - dependa del arbitrium merum del acreedor, con independencia de si se lo concibe como un plazo o una condición. La facultad que se concede al acreedor se inscribe en el terreno de los denominados derechos potestativos, es decir, aquellos que corresponden a una persona de llevar a cabo una relación jurídica con otra, o de determinarla específicamente en su contenido, modificarla o rescindirla, mediante un acto constitutivo unilateral que es, por lo general, una declaración de voluntad recepticia. Confieren al sujeto, en definitiva, la facultad de provocar, si lo desea, un determinado efecto jurídico (conf. VON THUR, Andreas, Tratado de las Obligaciones, tomo I, (trad. Roces), Reus, Madrid, 1934, pág. 14). En algunos ordenamientos se ha cuestionado la validez de este tipo de cláusulas en virtud de la existencia de alguna norma prohibitiva expresa, como es el caso del Código Civil español, donde el artículo 1256 establece que la validez y el cumplimiento de los contratos "no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". No existe este problema en nuestro derecho. No existía en el Código de Vélez y tampoco en el Código Civil y Comercial porque no ha reproducido una norma similar a la del legislador ibérico. Por otro lado, la tendencia generalizada en el derecho comparado es favorable a su admisión, con ciertos límites. Así, las bases de su determinación deben ser objetivas y deben estar expresadas suficientemente para que la prestación pueda considerarse como determinable (conf. DIEZ-PICAZO, Luis "Contratos de crédito y protección de consumidores", Anuario de Derecho Civil, 1999, pp. 1357 y ss. cit. por CAÑIZARES LASO, Ana, "Condición potestativa, cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes y derechos potestativos, publicado el 27/10/2017 en <http://www.indret.com/es>.) Y también cuando se halla constreñida de manera segura por los usos del tráfico, los precios corrientes o habituales -sean los practicados por el vendedor, o por un determinado sector de vendedores-, de modo que estos factores objetivos limitantes de la decisión unilateral han sido llamados al contrato, explícita o implícitamente (conf. GÓMEZ POMAR, Fernando, "El arbitrio de parte en la determinación del contenido y elementos del contrato", Actualidad Jurídica Uría Menendez, ISSN: 2174-0828 / 49-2018 / 243-254), aspectos todos que a mi juicio pueden predicarse de la cláusula bajo análisis, más allá de la forma espeluznante en que fue concebida. Continúan diciendo los apelantes que, aún partiendo de la validez en abstracto de la cláusula de fijación de precio, el ejercicio concreto que hicieron los acreedores supuso un abuso de su derecho. No puedo compartir la afirmación de que el denominado "tercer precio" hubiera tenido un ánimo

especulativo y que hubiera significado un abuso de parte de los actores. Más bien fue la actitud obstruccionista de los demandados lo que condujo a ello. Sin dudas los acreedores exhibieron una cierta impericia al poner en ejecución la facultad asignada por el contrato, tanto por la forma en que instrumentaron la comunicación de la fecha elegida para la comercialización, como por la promoción de un proceso ejecutivo notoriamente improcedente. Su temperamento fue incluso errático y dubitativo, al insistir con la opción original en su respuesta del día 30 de octubre de 2012, intentar más tarde - en el terreno de la conjetura - percibir por la vía ordinaria el importe reclamado en el juicio ejecutivo (Expte. Nro. 31.198), para luego desembocar en la comunicación del 11 de julio de 2013 y la promoción del presente proceso, adoptando una fecha de cotización distinta. Pero no se me escapa que los demandados aprovecharon esta situación, contrariando la buena fe que debía presidir la ejecución del contrato y sus alternativas posteriores (art. 1198 Cód. Civil). No obstante desechar la referida calificación, pienso que asiste razón a los apelantes en cuanto a que no corresponde tomar la cotización del día 11 de julio de 2013. Los arrendadores ejercieron su facultad de opción, fijando como fecha de comercialización el día 1 de febrero de 2011, aunque la comunicación efectiva a los arrendatarios ocurrió tiempo después, aspecto que incide sobre la mora, como más adelante se verá. El derecho potestativo que consagra la cláusula en favor del acreedor presupone a mi entender el carácter recepticio de la declaración de voluntad. Esto es así no solamente porque la propia naturaleza de los derechos potestativos, tal como se ha visto, se traduce por lo general en una declaración de voluntad recepticia a efectos de poner en ejecución la facultad concedida. Este carácter recepticio es también propio de otro tipo de situaciones contempladas en nuestro ordenamiento, en la que el ejercicio de una opción requiere que la eficacia de la declaración se subordine a la efectividad de la comunicación. Tal es, por ejemplo, el caso del artículo 637 del Código Civil, más allá de la discusión motivada por la nota, ahora superada en el artículo 780 del Código Civil y Comercial. Sentada la naturaleza recepticia de la declaración, cabe por fuerza concluir que, si no por medio de la demanda ejecutiva, cuanto menos en la comunicación cursada mediante la carta documento del día 30 de octubre de 2012 (fs. 72), en respuesta a la intimación dirigida por los propios deudores, se puso en conocimiento de éstos, en forma efectiva y fehaciente, que la fecha de cotización elegida fue el 1 de febrero de 2011. De acuerdo con los términos pactados, en ningún momento fue requisito la aceptación de la contraria; sólo su anoticiamiento. El rechazo sistemático de los demandados, - que en ningún momento controvirtieron la cotización, sino que se limitaron a desconocer dogmáticamente el procedimiento empleado - pese a que pudiera inducir a error a los actores, no pudo tener ninguna virtualidad, ni autorizaba iniciar nuevamente el procedimiento previsto contractualmente o variar la fecha seleccionada. El carácter potestativo de la cláusula no consentía tampoco su revisión y/o revocación, una vez puesta de manifiesto y notificada la voluntad de fijar la fecha de comercialización. De otra manera se estaría autorizando retrogradar hacia etapas contractuales ya agotadas. Análogamente al caso citado de las obligaciones alternativas - la hipótesis dista de ser la misma pero la analogía es válida -, una vez comunicada la elección es irrevocable. Ello hace a la seguridad jurídica, y constituye una garantía para la contraparte, que de otro modo quedaría a merced de irresoluciones o caprichos del titular de la opción. Es la solución que en forma expresa adopta ahora el artículo 780 del Código Civil y Comercial. Una dificultad que se presenta con este modo de resolver es que por obvias razones no se ha producido prueba respecto del valor de comercialización vigente al día 1 de febrero de 2011. Sólo contamos con la manifestación de los arrendadores. Sin embargo, existen razones para tener por acreditado el precio reclamado oportunamente de U\$S 234,50 la tonelada, echando mano de la facultad concedida por el artículo 165 del C.P.C.C. Los mismos demandados se han agraviado por la falta de utilización del FAS teórico (equivalente al FOB de exportación menos los gastos para ponerlo en esas condiciones, incluyendo los derechos y/o reintegros a las exportaciones). De acuerdo con la información que suministra la Secretaría de Agroindustria de la Nación en su página web, el día 1 de febrero de 2011 ascendía a la suma de \$ 969 ([https://dinem.agroindustria.gob.ar/dinem\\_fas.cfasn.aspx](https://dinem.agroindustria.gob.ar/dinem_fas.cfasn.aspx)); es decir que este guarismo era apenas un poco mayor que el equivalente en pesos de lo reclamado (\$ 938 la tonelada, considerando la cotización del dólar de la fecha a \$ 4). Es sabido que este valor teórico, como indica su nombre, es tan sólo una construcción que no equivale al valor FAS (free alongside ship), referido al precio del grano puesto en la planta del comprador (antes de ser cargado en el buque), y que se conoce como "precio doméstico" o "valor interno" del producto, que al parecer fue el valor al que intentaron sujetarse las partes. Pero es un hecho conocido que en ese período el precio FAS estuvo apenas por debajo del FAS teórico, lo que constituye un serio indicio de que el valor denunciado fue acorde a los valores de mercado. En contraste, los años subsiguientes se caracterizaron por un desfasaje entre ambos conceptos. Esto explica la brecha de la que se agravaron los demandados pues precisamente en el año 2013 se produjo un alza del precio interno debido a una serie de factores que no vienen al caso y que no tuvo reflejo en este valor teórico. Con respecto a la mora, teniendo en cuenta que la sentencia recaída en el juicio ejecutivo resolvió que la obligación no resultó exigible, por lo menos hasta esa oportunidad, y que ello deviene irrevisable (art. 551 C.P.C.C.) cabe partir de la fecha en que los arrendadores comunicaron por última vez, en forma auténtica, la opción del valor de comercialización que habría de tomarse, insistiendo en el precio original (carta documento del día 30 de octubre de 2012). Y considerando los dos plazos, de siete y quince días, respectivamente, previstos en la

cláusula séptima, habría que situarla a partir del día 22 de noviembre de 2012. Cabe aclarar que la modificación de la fecha de la mora, si bien la ubica en fecha anterior a la fijada por la sentencia de grado, no viene en perjuicio del apelante en razón de haberse modificado también el capital de condena. Otra de las quejas de los demandados radica en que se hubieran descalificado en la sentencia las impugnaciones formuladas subsidiariamente referidas a la falta de control y participación en la determinación de los gastos que debían computarse conforme la segunda modalidad de determinación de precio, así como la pretensión de reemplazo de la cotización por el "FAS Teórico". Las objeciones no pueden admitirse, pues ninguna de las alternativas integraba lo pactado. Con respecto a este último valor, su utilización en el marco de lo dispuesto por el artículo 165 del C.P.C.C. no significó haber desplazado las disposiciones contractuales, sino tan sólo contar con un parámetro para ejercer la potestad allí prevista. Se agravan al mismo tiempo los accionados de que la sentencia hubiera omitido pronunciarse sobre el cuestionamiento que dirigieron en su oportunidad contra los intereses. La crítica partió de la designación en el contrato como "compensatorios" de intereses que en rigor revisten carácter moratorio. Concluyen entonces que los punitivos no podrían venir a sumarse a aquellos por cuanto son "inexistentes". Alegan también que por no tratarse de una obligación dineraria no podría llevar intereses, y solicitan se tenga en cuenta el artículo 765 del Código Civil y Comercial, por aplicación del artículo 7 del mismo Código. En subsidio también plantean que debe morigerarse la tasa de interés. La sentencia de primera instancia no fue clara en este aspecto, pues a la vez que resolvió diferir "las observaciones en torno a los intereses pautados, para la respectiva etapa liquidatoria", mandó pagar el capital de condena "con más los intereses convenidos en el contrato de arrendamiento", sin reservas de ningún tipo. Considero que tanto la cuestión de la morigeración de los intereses cuanto la posibilidad de acumulación de las tasas pactadas, no pueden ser objeto de esta apelación en razón de haber sido diferidas por el Juez de grado. En contraste, los apelantes conservan interés en apelar la sentencia en cuanto omitió pronunciarse respecto de la procedencia misma de los intereses en función de las objeciones formulas (art. 273 C.P.C.C.), pues corren peligro de que ello se considere consentido. De todas formas, los agravios no pueden prosperar. El nomen iuris empleado respecto de los intereses previstos en la cláusula séptima es sin dudas desacertado, pero esta circunstancia resulta insuficiente para invalidarlos, o tenerlos por "inexistentes" como quieren los recurrentes. Las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no son aplicables. Aún partiendo de la base de que el artículo 765 del Código Civil y Comercial hubiera sido concebido como una norma imperativa - delicada cuestión de la que no es necesario ocuparse ahora -, tampoco así podría ponerse en juego el efecto inmediato consagrado por el artículo 3 del Código Civil (que reproduce el artículo 7 del nuevo digesto) pues no pueden juzgarse de acuerdo con la nueva ley las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que deben quedar sujetas a la ley anterior, en virtud de la noción de consumo jurídico. No debe olvidarse que la aplicación inmediata de la ley a los contratos en curso de ejecución constituye una excepción, que como tal debe tomarse con pinzas. No ha sido en general la solución adoptada por las distintas teorías elaboradas en torno al problema del derecho transitorio. En este sentido desde la "regla teodosiana", del derecho romano, y las teorías de los derechos adquiridos (iura quaesita), las situaciones jurídicas de Duguit y Jézé, los "facta praeterita", e incluso la tesis de Roubier, se inclinaron por la regla "tempus regis actum", para dar respuesta al problema de los contratos en curso de ejecución. (conf. ROUBIER, Paul "Le Droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)", 2ª ed., Paris, Ed. Dalloz et Sirey, 1960, pág. 360 y sgtes.) Es cierto que el artículo 3 del Código Civil luego de la reforma de 1968, fue más allá, y partiendo en alguna medida del "efecto inmediato" de Roubier, dispuso que las leyes "se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones existentes", excluyendo sólo las normas supletorias, redacción que mantuvo en lo sustancial el artículo 7 del nuevo Código Civil y Comercial. De todos modos, no todas las situaciones jurídicas del fenómeno contractual quedan abarcadas por el efecto inmediato. La nueva ley jamás puede afectar -salvo que haya una declaración expresa de retroactividad- la constitución del contrato, ni las consecuencias anteriores a su vigencia (MOISSET de ESPANES, Luis "La Irretroactividad de la ley y el nuevo artículo 3 Código Civil. Derecho Transitorio"; Universidad Nacional De Cordoba, 1976, pág 34). Si la moneda en que fue concebido el contrato no fuera considerada parte de su constitución, y por ende al margen del efecto inmediato, parece evidente al menos que la obligación que ya se hubiera devengado pertenece al terreno de los "facta praeterita". Aun sería discutible que el efecto inmediato pudiera afectar, por vía de hipótesis, cuotas pendientes todavía no vencidas de un contrato en curso de ejecución, pero jamás aquellas que ya se hicieron exigibles al amparo de la ley anterior. Esto trae a la memoria que la discusión en torno a si el artículo 11 de la 25561 contemplaba o no obligaciones en mora, debió zanjarse mediante el dictado de la ley 25820, que implicó sin dudas un caso de retroactividad. En cuanto al rechazo de la reconvencción, en razón de todo lo expuesto, se impone lógicamente confirmarlo. Conviene aclarar que la forma en que se resuelve no supone que se hubiere hecho lugar a la misma, pues la fijación judicial del precio no se debió a la declaración de invalidez de la cláusula sino a la facultad prevista en el artículo 165 del Código Procesal, considerando que la existencia del crédito se hallaba debidamente comprobada. Por último y respecto de las costas, considero que no corresponde la aplicación del criterio de excepción previsto en el segundo párrafo del artículo 68 del CPCC, como quieren los demandados, puesto que no encuentro mérito para ello. Tampoco promedia

vencimiento parcial y mutuo pues los recurrentes han sucumbido, en lo sustancial, a la pretensión de los actores. Las costas de ambas instancias corresponden entonces a los demandados (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial). Los señores Jueces doctores Ribichini y Restivo por los mismos motivos votaron en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR KALEMKERIAN DIJO: En virtud del resultado arrojado por la votación a la cuestión anterior, propongo modificar la sentencia apelada, condenando a los demandados a abonar a los actores, la suma de dólares estadounidenses treinta y ocho mil ciento dos con ochenta y siete ctvos. (U\$S 38.102,87), con más los intereses que correspondan desde la mora (22/11/2012), dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme la presente y confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. Las costas de alzada deben ser soportadas por la demandada por haber resultado mayormente vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial). ASI LO VOTO. Los señores Jueces Doctores Ribichini y Restivo por los mismos motivos votaron en igual sentido. Por lo que se dicta SENTENCIA: AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada de fs. 441/454 se ajusta parcialmente a derecho en lo que ha sido materia de agravios. Por ello, el tribunal RESUELVE: 1.- Modificar la sentencia apelada, condenando a los demandados a abonar a los actores la suma de dólares estadounidenses treinta y ocho mil ciento dos con ochenta y siete ctvos. (U\$S 38.102,87), con más sus intereses desde la mora (22/11/2012). 2.- Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. 3.- Imponer las costas de alzada a la demandada vencida. 4.- Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad en que exista base y se haya efectuado la de la instancia anterior (arts. 31 y 51 del Decreto Ley 8904). Hágase saber y devuélvase.

038501E