

## Medida Cautelar Tutela Anticipada Devaluacion Contrato De Locacion Pacto En Dolares Teoria De La Imprevisión

### JURISPRUDENCIA

locación. Pacto en dólares. Teoría de la imprevisión

Se hace lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por la actora, a los efectos de reajustar un contrato de locación cuyo canon estaba vinculado con la cotización del dólar. El tribunal explicó que el incremento de la cotización de la moneda extranjera estadounidense en relación con nuestro peso superó las expectativas que una persona con diligencia razonable habría tenido al momento de contratar, y que es lógica la inferencia de su impacto en el incremento de la prestación a cargo de la locataria; todo lo que podría configurar la situación de excesiva onerosidad a la que alude el artículo 1091 CCyCN. Por ello, a los efectos de restablecer el equilibrio contractual, el tribunal fija provisoriamente un tipo de cambio promedio de 35 pesos por dólar por nueve meses.

Buenos Aires, 9 de abril de 2019. Y Vistos: 1. Viene apelada la resolución de fs. 265/7, denegatoria de la medida cautelar innovativa requerida. El accionante pretendió que, mientras dure el proceso instado en pos de reajustar el contrato de locación suscripto entre las partes el día 27/12/2017 respecto del inmueble sito en la calle Angel Carranza ... de esta Ciudad (conf. art. 1091 CCyCN), se establezca provisionalmente su precio en el valor promedio entre el tipo de cambio del dólar estadounidense al momento de celebración del contrato (\$18,436) y el que publique el BCRA para el día en que se emita la factura por cada canon locativo mensual. La Sra. Jueza entendió que existía coincidencia entre la cautelar y el objeto del litigio, además de considerar faltos de acreditación -en los términos del art. 195 CPCC- los presupuestos que justificarían la aplicación del art. 1091 CCyCN. En este sentido, precisó que no ignoraba la devaluación sufrida por la moneda nacional como tampoco el impacto que ello aparejaría para los contratantes, pero señaló que no era factible determinar en este estadio inicial que tal posibilidad no hubiera sido deliberadamente prevista o contemplada por las partes al haber sido estipulado el precio del canon locativo en dólares. 2. El memorial de agravios corre en fs. 270/74. Indicó primeramente que la pretensión no se limitaba a una mera modificación del tipo de cambio, sino que la adecuación del contrato podía realizarse ajustando cualquiera de las variantes relevantes para la determinación de las prestaciones a cargo de las partes. De ahí se derivó la inexistencia de identidad entre los objetos de la cautelar y la acción principal. En segundo término afirmó que no era previsible para las partes un desequilibrio tan severo en las prestaciones a su cargo ya que en algunos meses, un contrato por cinco años que tenía un valor de \$17.697.600 pasó a costar por los cuatro años y tres meses restantes la suma de \$34.107.847. Explicó que las partes no pudieron prever más que las pautas macroeconómicas que el Poder Ejecutivo Nacional empleó para elaborar los presupuestos de los años 2017 y 2018 que fijaron: (i) un tipo de cambio de \$17,92 por cada dólar estadounidense para el año 2017; \$21,21 por cada dólar para el año 2018 y \$23,53 para el año 2019 en el caso de la Ley 27.341 y (ii) un tipo de cambio de \$19,30 por cada dólar estadounidense para el año 2018; \$20,40 por cada dólar para el año 2019, \$21,20 para el año 2020 y \$21,90 para el año 2021 según Ley 27.431. Derivó de allí que no podía suponerse para ninguna de las partes, a los nueve meses de la firma del contrato, la suba del dólar en torno a los \$40. Por ello, a su juicio se encontraba acreditada la verosimilitud de su derecho en tanto habían quedado probadas las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato y que la alteración sobrevino por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido (art. 1091 CCyCN). 3.a. Clásicamente se ha definido la petición cautelar como una actividad preventiva que -enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro a partir de la base de un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante- anticipa los efectos de la decisión de fondo, ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existente o, a veces, la innovación del mismo según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento (cfr. De Lázari, Eduardo, Medidas cautelares, Edit. Platense, 1997, T I, p. 6). Desde tal entendimiento, la naturaleza accesoria e instrumental de las cautelares se entendió desvirtuada -tal como aquí se juzgó en el grado- cuando mediaba coincidencia o confusión entre ella y la finalidad del reclamo principal en tanto debía ser asegurativa mas no satisfactiva del derecho de fondo, al cual solo podría accederse mediante el correspondiente dictado de una sentencia de mérito. A pesar de ello, desde hace tiempo se viene observando una línea de tendencia hacia la superación y desborde de tales rígidos límites, abriéndose paso las tutelas "expandidas", que materializan la temprana satisfacción, en todo o en parte, del derecho sustancial que se invoca (cfr. Morello, A.M., Expansión de las medidas cautelares y autosatisfactivas, en Morello A.M. (dir) Acceso al Derecho Procesal Civil, Lajouane, Bs. As., 2007, vol. II, pp. 883 y Rivas, A.A., Medidas Cautelares, LexisNexis, Bs. As., 2007, pp. 24 y ss). En ese orden de ideas y con vinculación intrínseca a los derechos fundamentales de protección preferente consagrados por el art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional, hallamos como un hito de relevancia el fallo de la Corte Federal in re: "Camacho Acosta" (Fallos 320:1633). También dentro de la órbita cautelar, se ha enfatizado que la moderna concepción del proceso exige poner el

acento en el valor ?eficacia? de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere. Así, las tutelas anticipatorias se presentaron como una de las vías aptas para asegurar el servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable, pero ineficaz por tardía (cfr. CSJN, 6/12/2011, ?Pardo, H.P. y ot. c/Di Césare, L. A. y ot. s/250 CPCC? consid. 12°, Fallos 334:1691; con comentarios de Carbone, Carlos A. ?Tutela Anticipada por daños derivados del tránsito? y Medina, Graciela ?Tutela Anticipada y Daño Vital?, ambos en Diario LL 15/2/2012; esta Sala, 12/7/2012, ?Baez Juan c/Aseguradora Total Motovehicular SA s/Medida Precautoria s/ Incidente de Apelación (art. 250 CPCC)?). Emparentado con ello, fue dicho que la duración de un proceso solamente perjudica al actor (cuando tiene razón) y beneficia al demandado (cuando no la tiene); a la vez que el diferimiento en el tiempo del derecho reclamado puede ocasionarle, como mínimo, infelicidad personal, frustración o angustia y como máximo, la ruina o afectación seria de su derecho a la salud o a la integridad física (Marinoni, Luis Guilherme, ?La necesidad de distribuir la carga del tiempo en el proceso?, en Rev. de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, n° 2001-2, ps. 563 y ss.). Tampoco pueden dejar de mencionarse en este espectro otros institutos procesales más modernos, como ser los requerimientos urgentes que se formulan al órgano jurisdiccional y que se agotan -para quien los petitiona- con su despacho favorable. Las ?medidas autosatisfactivas? han sido catalogadas como una herramienta que traspasa la órbita de las medidas preliminares, con autonomía, que se agota en sí misma y que tiene fuerza vinculante mediante una sentencia que previene el ulterior proceso contencioso, porque la satisfacción preventiva se ha agotado ya con lo actuado dentro de ese tipo de proceso (cfr. Morello, Augusto M.-Stiglitz, Gabriel, Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos, Ed. Platense, 1986, pág. 162, punto III).

b. Al escenario ya conocido, cabe resaltar la importante reforma que trajo el Código Civil y Comercial en cuanto a la recepción de la función preventiva de la responsabilidad civil (arts. 1708 y 1710), consagratoria del deber de: a) evitar causar un daño no justificado, b) adoptar medidas para evitar un daño o disminuir su magnitud, y c) no agravar el daño ya producido. Las ?acciones preventivas? -en rigor, ?pretensiones preventivas?- de los arts. 1711 a 1713 cód. cit. llegan, entonces, tanto para prevenir el eventual daño como para solicitar su cese. Y es dable conjeturar que mientras no sean reguladas en los códigos de forma locales podrán ser ejercidas de modo provisorio o definitivo; principal o accesorio -v. gr. mediante un proceso de condena atípico, medidas cautelares, medidas autosatisfactivas, amparos de fuente sustancial, procesos inhibitorios comunes, etc.- (conf. Bestani, Adriana, coment. art. 1711 Código Civil y Comercial Comentado, anotado y concordado, Garrido Cordobera, Lida M. R. Borda, Alejandro-Alferillo, Pascual E., Bs. As., Astrea, 2015; íd. ?Acción Preventiva y omisión precautoria en el nuevo Código Civil y Comercial? en RCCyC 2015, Nov. 17/11/2015, RCyS2016-III, 26, LL on line AR/DOC/3881/2015; Meroi, Andrea A. ?Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños?, RCCyC 1026, 6/4/2016, 70, LL on line AR/DOC/956/2016; Peyrano, Jorge W. ?Procesos individuales de consumo: la acción preventiva en general y en el terreno consumeril? en Stiglitz, G-Hernández C, Tratado de Derecho del Consumidor, Bs. As. La Ley, t. IV p. 162; Arazi, Roland, Tutela Inhibitoria, en Rev. Dcho. Procesal, Sta. Fe, Rubinzal Culzoni, 2008-2, p. 92). Se exige la acreditación de dos factores: (i) la antijuridicidad, entendida como la trasgresión al ordenamiento jurídico -en forma comisiva u omisiva- y, (ii) el interés razonable en la prevención del daño (art. 1712 CCyCom.). Queda claro entonces, que se excluye la ponderación del factor de atribución de responsabilidad y la norma tampoco reclama, de modo indefectible, la concurrencia de la ?urgencia?. Aunque ausente de modo expreso, es de toda lógica que la prevención sea factible tanto material como jurídicamente (v. gr. que no esté consumada la acción o sea posible su cese y que se pueda aplicar la medida sin óbices normativos, i. e. eventual censura previa, arts. 14 y 32 CN). Pero por sobre todas las cosas, debe sopesarse que dada la relevancia axiológica de la tutela no debiera ser interpretada como excepcional, ni aplicarse con criterio restrictivo (conf. Zavala de Gonzalez, cit. por Vazquez Ferreyra, Roberto en ?La función preventiva de la responsabilidad civil?, L.L. 2015-C, 726).

c. Sentadas las bases conceptuales que enmarcan el razonamiento, es oportuno prevenir a esta altura de la exposición que esta Sala ha estimado tutelas anticipatorias en el orden contractual bajo dicha plataforma argumental (cfr. 17/5/2016, ?Sacconi, Estefanía y otro c/Círculo de Inversores SA de Ahorro p/f dtos. s/ordinario s/incid. art. 250?, Expte. COM 4321/2016; íd. 7/9/2017, ?Industrias Rotor Pump SA c/Franklin Electric Sales Inc. y otros s/med. precautoria? Expte. COM 20955/2016). Y yendo al caso concreto traído a análisis, a juicio de los firmantes resulta prima facie acreditada la verosimilitud del derecho, como seguidamente se expondrá. Como es sabido, pesa sobre el solicitante la acreditación de la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora (art. 195 CPCC y doctrina de Fallos 307:2267; 317:978; 322:1135; 323:337, 329:2111, entre otros). Para algunos autores, el concepto de verosimilitud stricto sensu se relaciona directamente con la apariencia de que un relato sobre la realidad sea verdadero, con prescindencia de su comprobación empírica. Basta con que la hipótesis explicitada sea parecida o compatible con el orden normal de las cosas para que sea considerada verosímil. Para esta corriente, bien podrían existir afirmaciones verosímiles, no respaldadas por elemento de prueba alguno (v. Taruffo, Michele La prueba de los hechos, 2da edición, 2005, Madrid, Trotta, págs. 505/506). Pero desde antaño se ha exigido la presencia de elementos de convicción concretos que respalden la versión fáctica de

quien reclama la tutela cautelar como condición para su acogimiento. Bien que tal juicio ha de practicarse con un estándar probatorio mitigado, propio de la faz postulatoria en el que se inscribe el pedido y esto por cuanto la certeza sólo es asequible eventualmente con el dictado del pronunciamiento definitivo (doctrina de Fallos 327:3202, 338:868, 340:357). Se engloban, entonces, para conformar el requisito de admisibilidad precautorio tanto el juicio de ?apariciencia? (verosimilitud stricto sensu) como el de ?probabilidad? relativa (conf. Giannini, Leandro J., ?Verosimilitud, apariencia y probabilidad. Los estándares atenuados de prueba en el ámbito de las medidas cautelares?, Anales de la Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Año 10, Rev. n° 43, 2013; <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/33750>). A lo anterior adúñase la concurrencia del peligro en la demora, el cual pide una apreciación atenta de la realidad comprometida para establecer cabalmente si las secuelas que llegasen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia (Fallos 319:1277). Tal como se reconoció en el grado, la devaluación de nuestra moneda nacional en relación con el dólar estadounidense desde la abrupta suba acaecida en septiembre del año pasado, no puede ser ignorada dada su categoría de hecho notorio. Ahora bien, en torno a la posibilidad -o no- de previsión de dicha circunstancia cuanto su incidencia en la ecuación económica del sinalagma contractual, cabe recalcar en la orientación brindada por el Alto Tribunal en el caso: ?Rinaldi Francisco A. y otro c/Guzmán Toledo, Ronal C. y ot. s/ejecutivo ? del 15/3/2007 (Fallos 330:855). Allí se dijo: ?La interpretación y eficacia de la cláusula del mutuo hipotecario -en cuanto establece que la parte deudora restituya dólares estadounidenses billete, asumiendo cualquier variación de cotización por abrupta e intempestiva que fuese y rechazando expresamente la posibilidad de invocar la teoría de la imprevisión y del abuso de derecho- debe ser examinada en el sentido de que dicha estipulación no acuerda derechos tan absolutos o que puedan jugar en menoscabo de uno de los contratantes cuando el cambio radical producido con relación al peso destruyó el equilibrio de las prestaciones y resultó impuesto a ambas partes por un acto de autoridad con miras a proteger el interés general (conf. art. 21 del Código Civil)?. Así las cosas, en el escenario propuesto por el propio Estado en las Leyes Presupuestarias para los años 2017 y 2018, queda prima facie demostrado que el incremento de la cotización de la moneda extranjera estadounidense en relación a nuestro peso superó las expectativas que una persona con diligencia razonable habría tenido al momento de contratar. Y es lógica la inferencia de su impacto en el incremento de la prestación a cargo de la locataria; todo lo que podría configurar la situación de excesiva onerosidad a la que alude el art. 1091 CCYCN. En este escenario y de conformidad con las previsiones legales citadas, ponderando que en el inmueble en cuestión trabaja el personal de ?Red Celeste y Blanca SA? (empresa del Grupo América desde la que se emite la señal de radiodifusión ?La Red AM950?, ?FM Blue 100.7? y la redacción del portal digital ?Primicias YA?) que mancomuna alrededor de 120 empleados (v. fs. 239 vta. y 248vta.) entiéndese conducente otorgar la medida innovativa solicitada tendiente a fijar provisionalmente el precio del canon locativo a un tipo de cambio de \$35 por dólar, por el término de nueve meses a contabilizar desde noviembre del 2018. La forma en la que se ha dispuesto la tutela jurisdiccional -acotando sus alcances temporales hasta julio de este año- pretende servir al propósito de que sean las propias partes quienes en ese lapso autocompongan sus diferencias y puedan acordar consensuadamente el reajuste equitativo del contrato de locación. 4. En función de lo expuesto, se resuelve: revocar el pronunciamiento apelado en los términos que surgen del decurso de la presente. Costas en el orden causado con el alcance sentado en el precedente de esta Sala del 25/9/2014, ?Zenobio, Marcela Alejandra s/pedido de quiebra por Delucchi Martín C.? n° 31.445/2011. Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015) y cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado. Alejandra N. Tevez Ernesto Lucchelli Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria de Cámara Correlaciones: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ART. 1091 039745E