



ZAPALA, 3 de Mayo del año 2023.

**VISTO:**

Las presentes actuaciones caratuladas: "**FUENTES GABRIEL DOMINGO Y OTROS C/ SUCESORES DE LA VALLE OSVALDO ROBERTO S/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA PARA RESARCIMIENTO DE MEJORAS**" (JZA1S1 EXPTE. n° 46584/2019) venidos del Juzgado Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Juicios Ejecutivos N° 1 de la III Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Zapala que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la ciudad de Zapala, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, a la Sala I integrada por los Dres. Pablo G. Furlotti y Alejandra Barroso para resolver el recurso de apelación deducido, y;

**CONSIDERANDO:**

La **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

**I.-** Vienen a mi conocimiento las presentes actuaciones a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por los accionantes mediante su apoderada en escrito de IW de fecha de cargo 07/11/22, contra la resolución de fecha 31/10/22 y su aclaratoria de fecha 15 de noviembre de 2022, en cuanto establece el tipo de cambio de conversión de la condena fijada en dólares estadounidenses, a la cotización del tipo vendedor del BNA al día del pago.

**II.-** Al fundar el recurso, luego de transcribir partes de la sentencia que resultan relevantes, señala que le causa agravio que la magistrada haya determinado que la conversión de la moneda extranjera deberá realizarse tomando la cotización del dólar tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina al día del pago, ello en tanto entiende que pesificar la deuda en dólares al valor de cambio expuesto por la sentenciante resulta inequitativo, teniendo en cuenta que resulta imposible obtener la divisa en el mercado a ese precio en virtud de las conocidas y publicas restricciones para su



compra que imponen como alternativas para su adquisición otras modalidades como dólar blue, MEP, CCL.

Expresa que jurisprudencialmente para restablecer la equidad, los jueces están recurriendo al dólar MEP como referencia financiera legal vigente para acceder a la pesificación de acreencias a un valor real y cercano a la divisa. Agrega, que el tipo de cambio oficial es una mera ficción, ya que existe una brecha amplia entre el tipo de cambio oficial y los restantes, lo que impone encontrar una solución conforme a la realidad económica que exige colocar al acreedor en la posibilidad real de adquirir la especie de la moneda debida.

Advierte que, a la fecha de interposición del presente, la cotización oficial tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina, asciende a \$ 164,50 y el valor dólar MEP a \$ 292,50, la brecha existente afecta sustancialmente el verdadero reconocimiento de las acreencias, afectando casi la mitad del crédito.

Seguidamente transcribe varios antecedentes jurisprudenciales a cuya lectura en claro homenaje a la brevedad me remito.

**III.- A)** Corrido el pertinente traslado, la contraria ha guardado silencio quedando los autos en estado de resolver.

Así las cosas, preliminarmente corresponde señalar que efectuado el control formal del recurso que como jueza me compete efectuar aún de oficio, entiendo que el escrito en despacho contiene una crítica concreta y razonada en relación a la parte del fallo que considera agravante, motivo por el cual corresponde habilitar su revisión.

**B)** La única queja que presenta el impugnante refiere al tipo de cambio de la moneda extranjera determinado por la sentenciante, en tanto la misma ha considerado la cotización del dólar oficial valor venta en el Banco de la Nación Argentina.

La sentenciante, en lo que aquí interesa, condenó al Sr. La Valle, hoy sucesores de La Valle a pagar una suma en moneda extranjera (dólar estadounidense) por un importe de dólares 40.486,00.

El art. 765 del CCyC establece: "La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. 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."

Se desprende del artículo citado, que la moneda extranjera, como principio, no es dinero en el país, sino simple cantidad de cosas fungibles. Entonces, si no devolvemos el dólar billete tal la obligación comprometida, la única opción que nos queda es cancelar mediante equivalentes que permitan su sustitución.

Es decir, si el deudor opta por cancelar la deuda en moneda de curso legal, entiendo que la misma debe ser suficiente a los fines de adquirir la cantidad de dólares debidos.

Ahora bien existiendo en el mercado distintos tipos de cambio resta analizar cuál es el que más se ajusta a los términos del art. 765 del CCyC en tanto como se señala, el mismo prevé que "el deudor puede liberarse dando el "equivalente" en moneda de curso legal", y en este sentido pareciera que la cotización establecida por la sentenciante en el auto recurrido no se ajustaría al término equivalente, en tanto no resulta desconocida la brecha existente entre el tipo de cambio oficial y el resto de los tipos de cambios legales, máxime teniendo en cuenta que con las restricciones vigentes para la compra de la divisa, resultaría casi imposible adquirir la cantidad de la moneda extranjera debida al precio del tipo del cambio oficial del Banco de la Nación Argentina.

Se ha señalado al respecto que: "No se puede soslayar la importante brecha cambiaria existente en la actualidad entre el tipo de cambio oficial y el resto de los tipos de cambios legales (dólar MEP, dólar contado con liquidación, dólar PAÍS). Esta brecha pone en evidencia que la conversión de los dólares a pagar, a la cotización oficial publicada por el Banco de la Nación Argentina, que está completamente alejada del valor real de dicha moneda



extranjera, no arroja una suma en pesos que satisfaga el interés del acreedor, ya que con esa cantidad de pesos no podría adquirir en el mercado de cambios la cantidad de dólares que se le adeuda.” (cfr. Trabajo de doctrina “Vicisitudes actuales de la obligación en moneda extranjera. El problema del tipo de cambio a elegir para la conversión”, María Paula Renaudo - Federico Arrázola).

Así las cosas en la línea de pensamiento que vengo parafraseando, considero que el tipo de cambio fijado por la magistrada de grado en la sentencia que se revisa, no se compadece con el término “equivalente” que expresa el art. 765 del CCyC, lo que me lleva a la convicción que la cotización del Dólar MEP, peticionada por la recurrente como parámetro para efectuar la conversión, es ajustada a derecho, en tanto permite adquirir las divisas necesarias para el cumplimiento de la sentencia, siendo uno de las opciones que ofrece el mercado cambiario legal y regulado.

Subrayo además, que es la peticionada por la parte entre las opciones de los tipos de cambio, y que entiendo razonable, atendiendo al tenor de los agravios en el marco del principio de congruencia que debo respetar.

Sobre el particular Martín Paolantonio en “Quid del equivalente en el art. 765 del CCCN (y el caso de los pagarés emitidos en moneda extranjera)”, publicado en El Derecho del 09.05.2022 (cita digital EDMCMXXXIV-407): “... el dólar MEP es posiblemente el camino que se va transformando en predominante, tomado por otras salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y fallos en diversas jurisdicciones ... ”... el recurso a la cotización oficial no cumplirá con la condición de equivalencia (...).

**C)** Con relación a esta temática, esta Alzada ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversos precedentes.

Puntualmente, recientemente en autos “MASTRACCI DELIA INES C/ DE ANTONI JUAN CARLOS S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”, EXP-73082/2016, Sala II, Acuerdo de fecha 4/4/23, de la OAPyG de Cutral Co), sostuvimos: “... cabe traer a colación un punto sumamente importante



que se relaciona con lo ahora tratado, cual es, que el propio recurrente reconoce el monto de la deuda en dólares condenada. En consecuencia, más allá de estar de acuerdo o no con la conversión efectuada por la magistrada de grado, el monto de condena en la especie designada ha quedado firme y consentido por el apelante. Por ello, ninguna conversión a los efectos de desobligarse por equivalente en moneda nacional podrá significar una suma menor a los pesos necesarios para adquirir esos dólares”.

“En la misma línea teleológica se han expresado las Dras. Calaccio y Barroso, en autos “SICHI SILVANA F C/ SICHI SANDRA ADRIANA S/DIVISION DE CONDOMINIO” (Expte. JJUCI2-23578/2009) en acuerdo del 17 de Febrero del año 2021. En esa oportunidad se indicó que “sin perjuicio de que el valor de la unidad funcional se exprese en dólares, la posibilidad de liberarse abonando el importe equivalente en pesos es una opción válida, que el codificador ha previsto expresamente en el digesto de fondo (art. 765 del C.C.C.). La apelante así lo reconoce, y el motivo de su queja no yace en una eventual pesificación del precio, sino en el tipo de cambio que el a-quo escogió a tal fin. Este Cuerpo es conocedor de la jurisprudencia que se viene gestando alrededor de la temática, y el fallo que cita la recurrente es parte de esa corriente. En esa dirección, en ocasión muy reciente, señalamos: La equivalencia que dispuso la magistrada, tomando como parámetro la cotización del tipo vendedor publicada por el Banco de la Nación Argentina, no representa el real valor de mercado de la moneda norteamericana, por el contrario, se encuentra alejado del mismo, por lo que no permitiría al acreedor hacerse de los pesos necesarios para adquirir el bien que se sustituye. La más reciente jurisprudencia de nuestros tribunales nacionales y locales ya se ha hecho eco del problema que implica la determinación del tipo de cambio aplicable, y comienzan paulatinamente a corregirla, mediante la disposición de conversiones a valores más acordes a la realidad económica imperante [Cfr. esta Sala e/a “SOLANO MARTINA C/ CASARES SABRINA LORENA S/COBRO DE ALQUILERES” (Expte. JJUCI1-59553/2019),

resolución del registro de la Oficina de trámite de fecha 05/02/21]”.

“También he de recordar que, en este sentido y específicamente respecto del tipo de cambio aquí discutido, esta alzada ha señalado que “corresponde fijar el valor del dólar teniendo en cuenta los distintos tipos de cambios vigentes en el país. En esta materia, consideramos que se deben pagar la cantidad de pesos necesaria para adquirir los dólares correspondientes, por lo que hemos de tomar la cotización publicada por el Banco Nación (tipo vendedor) a la fecha del pago, pero incrementada en un 30% por el impuesto PAIS, más un 35% en concepto de la percepción impuesta por la res. AFIP 4815/2020, que es, en definitiva, lo que le costará al acreedor hacerse de la cantidad de dólares debidos (...) de conformidad a la postura reseñada, el valor que se busca determinar es el ‘real valor de mercado”, entendido este como el precio que el acreedor tendrá que afrontar para hacerse de la cantidad de dólares billete que su deudor no le restituyó en tiempo y forma. Y en ese coste están incluidos los dos rubros impugnados por el apelante: impuesto P.A.I.S. y percepción anticipada prevista en la R.G. AFIP N° 4815/20” (“PIERANTONELLI ROBERTO A C/ TRABALLONI OMAR ANDRES S/ COBRO EJECUTIVO” -Expte. JJUCI2-71980/2021-, de la OAPG de San Martín de los Andes, R.I. de fecha 25 de noviembre del año 2022)”.

“Esta misma solución ha sido adoptada en una causa en la que se discutía este aspecto, al disponerse el “progreso de la demanda por la cantidad de pesos necesaria para adquirir la suma expresada en dólares estadounidenses de acuerdo a la cotización de la indicada divisa efectuada por el Banco de la Nación Argentina (tipo vendedor), incrementada: (i) en un 30% en concepto de “Impuesto para una Argentina inclusiva y solidaria (PAIS)”, de conformidad con el art. 35, inc. “a”, de la ley 27.541 (conf. CNCom., Sala A, “Forti, Pablo c/ Franco, Gabriela Inés s/ ejecutivo”, 18.8.2020); y (ii) en un 35% en concepto de percepción autorizada por la Resolución General de la AFIP n° 4815/2020” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala D - “Premec S.A. c/ Lustramax

S.R.L. s/ ordinario” - 7 de febrero de 2023 - Cita: MJ-JU-M-141354-AR|MJJ141354|MJJ141354)”.

“Asimismo, debo resaltar lo indicado por Pizarro y Vallespinos sobre esta temática, quienes refieren: “Nosotros creemos que, en primer lugar, debe estarse al tipo de cambio que las partes han pactado, siempre que ello resulte lícito conforme a las reglas del mercado cambio en vigencia. En ausencia de tal previsión, debe estar al tipo de cambio vendedor oficial. En caso de haber más de un tipo de cambio oficial en principio corresponde aplicar el más alto, por presumirse que es el que refleja de manera más adecuada su valor” (PIZZARRO D. R. y VALLESPINOS C. G. Tratado de Obligaciones. Tomo I. 1°ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2017. pág. 493)”.

“Por ello, al encontrarse en discusión la aplicación de un valor del dólar al tipo de cambio oficial o “solidario”, considero que en el supuesto bajo estudio -es decir, en este caso concretamente- ésta última cotización es la que refleja de manera más adecuada el valor real de dicha divisa. En tal sentido, he de señalar que incluso existen cotizaciones más altas que aquella dispuesta en la sentencia de grado (Dólar MEP, Turista, Contado con Liqui), las cuales no corresponde examinar en razón del principio de congruencia. Sin embargo, ese dato resulta ilustrativo a la hora de determinar cuál de las dos cotizaciones en juego (dólar oficial o solidario) representa de una manera más adecuada el valor real de esta divisa extranjera”.

“A esto debo agregar que este valor de la divisa extranjera (dólar ahorro) es exactamente el mismo que desembolsaría el deudor si pretendiera honrar su obligación en especie, ya que es de público conocimiento que se encuentra vedada la libre adquisición de esa divisa al valor oficial fijado por el Banco Nación”.

“Por ello, comparto las precisiones vertidas por la Cámara de Apelaciones de Neuquén en un supuesto en que el deudor podía pagar la cantidad de dólares o bien la cantidad de pesos suficientes para adquirir esa cantidad de dólares. En tal caso expresó que:



“Cualquiera de las alternativas requiere la compra de los dólares y será una operación alcanzada por el impuesto PAÍS (art. 35, inc. a, ley n° 27.541), siendo ambas partes sujetos pasibles de él (art. 36, ley citada), aunque estará a cargo de quien realice la adquisición (art. 37, ley enunciada)”.

“Más allá de quien se haga cargo a los fines impositivos, el problema radica en esclarecer quién debe asumir el mayor costo de cara al acuerdo celebrado entre las partes”.

“Si el deudor opta por desobligarse dando la cantidad de dólares correspondientes a la cuota, debe adquirir la divisa y paga el impuesto. O sea, soporta el mayor costo. Y si opta por pagar en pesos, debe entregar una cantidad que resulte ser suficiente para que el acreedor adquiera los dólares. Y para esto, el acreedor necesita un monto que le permita pagar el precio de la divisa y además la alícuota del impuesto. Si así no fuera, el pago por equivalente no cumpliría con la cualidad de suficiente según expresamente lo pactaron las partes” (“E.P.E.N. C/ COOP. DE SERV.PUBL.PLOTTIER LT S/ Cobro ordinario de pesos”, JNQC13 EXP 327529/2005; y “COOPERATIVA DE SERV. PÚBLICOS PLOTTIER LTDA. S/incidente de apelación”, JNQC14 INC 44041/2020, y LANDEIRO MARIO VALENTIN C/ GULER CAROLINA MARIANA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO” (JNQJE2 664319/2021)...”.

En esos mismos precedentes, en orden a fijar la suma que sea equivalente conforme lo dispone el art. 765 del CCyC, la Sala I de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Neuquén, en voto de la Dra. Patricia Clérici, se sostuvo: “... Ahora bien, en el supuesto de pago de la obligación en moneda de curso legal, su equivalencia, o suficiencia -conforme reza el acuerdo celebrado entre las partes- debe ser valorada en función de la única obligación pactada que refiere a cantidad de moneda extranjera. En otras palabras, la suma de dinero nacional que el deudor entregue en concepto de pago debe permitir al acreedor hacerse de la cantidad de cosas que conforman el objeto de la obligación. Bajo este razonamiento, la pretensión de los letrados de la parte actora es justa, ya que de no



reconocerseles el recargo tributario impuesto por el legislador, se les impide adquirir la cantidad de cosas objeto de la obligación con el importe entregado en moneda de curso legal. Si el deudor asumió la obligación de entregar moneda extranjera, debió prever contar con la cantidad necesaria para la cancelación de la deuda, y si no lo hizo, debe asumir los mayores costos que su adquisición demande, ya sea que elija cancelar la obligación entregando dólares estadounidenses, o su equivalente en moneda de curso legal". (Cooperativa de Servicios Públicos Plottier Ltda. s/ Incidente de Apelación" INC. n° 44.040/2020, Res. Int., Sala II, 04.11.2020).

Destaco que, si bien en dichos precedentes se optó por fijar como parámetro otro de los tipos de cambio ofrecidos por el mercado financiero (solidario), en "Mastracci", se deja claramente consignado que depende en cada caso concreto de las pretensiones de las partes que delimitan el debate.

Considero que la solución no puede exceder la concreta pretensión ni el principio de congruencia, valorando en todo caso, desde esta magistratura, la razonabilidad de lo pedido en los términos del art. 765 del CCyC que remite a la cantidad de pesos suficientes para adquirir la cantidad de moneda extranjera debida.

**VI.-** En consecuencia de compartirse mi postura, he de proponer: **1)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los acreedores y, en consecuencia, disponer que la conversión de la condena fijada en dólares estadounidenses, en los términos del art. 765 del CCyC, en caso de optar por abonarse en pesos, deberá efectuarse a la cotización del dólar MEP al día del pago; **2)** Sin costas atento la naturaleza de la cuestión y por no haber oposición por parte de los deudores.

**Mi voto.-**

**El Dr. Pablo G. Furlotti dijo:**

Por compartir en un todo los fundamentos y solución a la que arriba el colega que me precede en orden de votación voy a adherir a su decisión votando en igual sentido. **Mi voto.**



Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

**RESUELVE:**

**I.-** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los acreedores y, en consecuencia, disponer que la conversión de la condena fijada en dólares estadounidenses, en los términos del art. 765 del CCyC, en caso de optar por abonarse en pesos, deberá efectuarse a la cotización del dólar MEP al día del pago.

**II.-** Sin costas atento la naturaleza de la cuestión y por no haber oposición por parte de los deudores.

**III.-** Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente. Oportunamente remítanse al Juzgado de Origen.

**Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti**

**Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara**