

CIVIL - DEUDOR - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA - MONEDA

Expte.: Daher, Daniela c/Cadillo Nievwenhuyse, Rene A. por Piezas Pertenecientes - 06/03/2024

Origen.: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta

Editorial.: IJ Editores ~ Cita on line: IJ-V-CDLX-131

Boletín Biblioteca Martín Zapata: 08/04/2024

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta

Salta, 6 de marzo de 2024.-

Y VISTOS: estos autos caratulados "DAHER, Daniela contra CADILLO NIEVWENHUYSE, Rene Andrés por Piezas Pertenecientes", Expte N° INC - 741090/1 del Juzgado de 1ra. Instancia en lo Civil de Personas y Familia 5ta. Nominación; Expte N° INC 741090/1 de esta Sala Cuarta,

FUNDAMENTOS:

La doctora Guadalupe Valdés Ortíz dijo:

I) Relación de causa: vienen estas piezas a despacho -a cuyos números de actuaciones se referirá- a los fines del recurso copiado en actuación N° 9088135 deducido por el ejecutado, representado por los doctores César Alejandro Austerlitz y Laura F. Vera Navamuel (cfr. actuación N° 9088080), contra la sentencia que rechazó por improcedente la excepción de inhabilidad de título incoada por el demandado y mandó llevar adelante la ejecución por la suma de U\$S180.000 con más intereses y costas.

Concedido el recurso (actuación N° 9088143), funda el mismo en actuaciones N° 9088180 y 9088316. En primer orden, recuerda que suscribió un acuerdo de mediación con la actora el 30/11/18 a efectos de liquidar la sociedad conyugal. Indica que ambos convinieron atribuirle al presentante el inmueble Matrícula 149.789 del Departamento Capital por el cual debía abonar el 50% de su valor a la señora Daher, el cual fue fijado en la suma de U\$S230.000, a pagar en cuatro cuotas: 1) U\$S50.000 al momento de la firma del convenio; 2) U\$S50.000 dentro de las 48 horas de encontrarse firme la sentencia de homologación de convenio; 3) U\$S65.000 a los treinta días de dicho fallo; y 4) U\$S65.000 a los sesenta días de la sentencia.

Se agravia, por el monto de U\$S180.000 por el cual se decidió llevar adelante la ejecución ya que la jueza desconoció los pagos efectuados, la suma ejecutada y las propias providencias del tribunal en las que se ordenó trabar embargo y citarlo de venta por U\$S 130.000.

Por otra parte, impugna el rechazo formal de la excepción de inhabilidad de título con sustento en que no ha acreditado los extremos para su procedencia. Expresa que la jueza de grado mediante una exagerada formalidad omitió analizar y considerar los argumentos de fondo expuestos para oponerse a la condena de entregar dólares billetes.

Afirma que la excepción de inhabilidad de título es procedente dado que se encuentra comprendida por la de falsedad de la ejecutoria y que la a quo debió tratar la cuestión de fondo planteada. Sostiene que la excepción articulada se erigió contra la pretensión de la actora de exigir dólares billetes cuando en realidad esa obligación podía ser extinguida mediante la entrega de pesos equivalentes al valor oficial de la moneda extranjera.

Solicita se revoque el decisorio apelado, dejando aclarado que puede abonar el saldo de la deuda en pesos al tipo de cambio oficial vigente al momento de efectuar el pago, en los términos del art. 765 del Código Civil y Comercial.

Por otra parte, señala que, suponiendo que la obligación deba cumplirse en moneda extranjera, debería aplicarse la teoría de la imprevisión contemplada por el art. 1091 del CCyC. Funda su pedido en la existencia de múltiples tipos de cambios de dólares, las distintas cotizaciones y las restricciones impuestas por el BCRA para la adquisición de la divisa extranjera. Añade que el dólar blue es un mercado ilegal al que se pretende exigirle que acuda a fin de cumplir con el fallo.

Considera que una condena en dólares billetes luce irrazonable, abusiva y arbitraria ya que el criterio predominante en la jurisprudencia es la aplicación de la teoría del "esfuerzo compartido" a través de la cual se distribuyen los efectos devaluatorios y restrictivos entre los contratantes, adoptando algunos tribunales el cambio del dólar "solidario", otros le añaden la percepción del 35% o realizan un promedio entre el cambio oficial y el MEP.

Solicita la conversión al equivalente en pesos de los dólares que deben abonarse y lo sea al valor de cotización oficial informada por el Banco de la Nación Argentina sin adición del "impuesto para una Argentina inclusiva y solidaria" (País) creado por la ley 27.541, de conformidad al artículo 765 CCCN o, en su defecto, a la modalidad que se determine como una justa composición de intereses mediante la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido.

Por último, se agravia por la condena en costas. Señala, por un lado, que no se acogió ninguna defensa de la contraria y, por otro, considera que la cuestión traída a debate tiene apoyo en doctrina y jurisprudencia y obedece a circunstancias probadas que no fueron tratadas por la a quo.

Postula que no resulta lógico que se juzgue la excepción como dilatoria o sinrazón dado que pudo creerse con derecho a realizar el planteo ante la imposibilidad de adquirir moneda extranjera dada las particularidades del caso y los elevados montos convenidos, los que, sumados al transcurso del tiempo, obstaron el cumplimiento por circunstancias ajenas, de lo cual infiere que corresponde al menos la aplicación de costas por el orden causado. Hace reserva del Caso Federal.

Corrido traslado, contesta la actora (actuación N° 9205288) mediante su apodera, doctora María Paula Majul, quien reconoce la existencia de un error en la sentencia dado que la suma ejecutada es la de U\$S130.000 con más accesorios, lo que debió ser subsanado mediante aclaratoria.

Solicita se rechace el recurso por las razones que allí expone y a las que cabe remitirse por cuestión de brevedad.

Finalmente, pide la aplicación de multa por temeridad prevista en el art. 604 del código de rito al máximo estipulado por el artículo 561, en razón del planteo de maniobras tendientes a dilatar infundadamente el proceso, a fin de obtener una ventaja patrimonial, económica y hasta cambiaría injustificada. Advierte que no hubo tendencia al pago sino a evadirlo con presentaciones del tipo cambiario que debió efectuar en la etapa procesal oportuna, es decir, al correrse traslado de la planilla de modo que se adelanta temporal e infundadamente a ello con maniobras dilatorias.

Hace reserva de solicitar la conminación nuevamente al formular planilla para el caso en que no sea acogida.

Radicados los autos en esta Sala, se llaman autos para resolver mediante actuación N° 10380287, providencia consentida.

II) La sentencia apelada: luego de reseñar los argumentos expuestos por el ejecutado rechazó la excepción de inhabilidad de título (falsedad de ejecutoria). Para así decidir, destacó que no se habían cuestionado las formas extrínsecas de la sentencia ejecutada ni se adujo su adulteración o falsificación o la ausencia de alguno de los requisitos que objetiva o subjetivamente condicionen su fuerza ejecutoria.

Así también, resaltó que el propio deudor reconoce la obligación de pago asumida al solicitar liberarse de la obligación haciendo entrega del equivalente en moneda nacional. En consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución por el capital reclamado con más los intereses que correspondan.

III) Los agravios: han quedado circunscriptos a: 1) el monto del capital que se ejecuta; 2) el rechazo de la inhabilidad de título; 3) la aplicación del artículo 765 del CCyC y la conversión al equivalente a pesos de los dólares que deben abonarse al valor de la cotización del dólar oficial sin la adición del impuesto País o la modalidad que se determine; 4) la existencia de imprevisión y 5) la condena en costas.

Cabe recordar que liminarmente, es dable poner de manifiesto que a fin de resolver las cuestiones sometidas a la consideración de la alzada por la vía recursiva, no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. En efecto, tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (CSJN Fallos: 278:271).

Por una cuestión de orden metodológico, se atenderá en primer orden la excepción de inhabilidad de título.

III-1) La excepción de inhabilidad de título: liminarmente cabe señalar que el apelante (v. actuaciones N° 8380021 y 8380113 del principal) interpuso tal excepción contra la pretensión de la ejecutante respecto del modo de proponer la demanda y la falta de exigibilidad e implicancia del precio y modalidad financiada de pago debido a la imposibilidad objetiva no imputable al deudor cuyas causas allí refiere.

En tal oportunidad, recordó que ya en el expediente de homologación viene denunciando la imposibilidad de

cumplir con el acuerdo. Indicó que, por ello, la excepción opuesta es la vía procesal pertinente. En tal orden de ideas, consideró que la conversión es el único modo posible de cumplir con el convenio atento las circunstancias objetivas no imputables al deudor.

Expresó que al tratarse de una obligación de dar cantidades de cosas resulta aplicable el artículo 765 del CCyC ya que el escenario fáctico existente al momento del convenio sufrió modificaciones debido a las restricciones para adquirir divisas extranjeras.

Como puede observarse, el apelante, bajo la figura procesal de excepción de inhabilidad de título, arguye una defensa que funda en la supuesta imposibilidad de cumplimiento del acuerdo homologado que se ejecuta. En tal orden de ideas, si bien aquélla no se encuentra contemplada dentro de las excepciones específicas previstas para este tipo de proceso considero que, atento a las particularidades del caso, por aplicación del principio *iura novit curia* la existencia de la imposibilidad alegada sí debe ser analizada en esta etapa procesal donde se define el alcance de la obligación que se ejecuta sin que sea procedente diferir la discusión a la etapa liquidatoria (art.3 del CCyC). En efecto, el decisorio apelado rechaza por improcedente la excepción de inhabilidad de título sin expedirse concretamente sobre el planteo así formulado manteniendo la controversia planteada sin solución concreta.

III.-2) El artículo 765 del CCyC y su aplicación al caso: en tal sentido, cabe tener en cuenta que el demandado se opone a que se mande a llevar adelante la ejecución de una suma de dólares billetes debido a las restricciones impuestas por la autoridad administrativa para acceder a éstos, en forma posterior a la firma del convenio. Por ello, alegando la imposibilidad de adquirir dólares, pretende hacer uso de la facultad conferida por el artículo 765 del CCyC, entregando la suma equivalente en pesos. Asimismo, pide que ese equivalente se determine al valor del dólar oficial libre de impuestos o el que se determine de acuerdo a la teoría del esfuerzo compartido.

Es dable recordar que el artículo 765 del Código Civil y Comercial establecía -en lo que aquí interesa- que "...Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal."

Al respecto, cabe señalar que dicha norma se ha visto modificada por el artículo 250 del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023 -vigente desde fecha 29/12/23- el cual establece: "Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación, sea o no de curso legal en el país. El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes".

En relación a ello, como bien lo sintetiza Julio César Rivera, el Código Civil y Comercial -en su versión original- contiene dos disposiciones sobre cómo se cumplen las obligaciones en moneda extranjera, y son -o eran- un compendio de errores, porque el 765 remite a una categoría de obligaciones que no existe (la de dar cantidades de cosas) y la solución que contiene: el deudor puede liberarse por equivalente, es contradictoria con lo que postula el artículo siguiente según el cual el deudor "debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada". Estos preceptos tan desafortunados dieron lugar a controversia doctrinaria y judicial. En concreto, se debatió si la regla de cumplimiento por equivalente era imperativa o supletoria de la voluntad de las partes. La conclusión es que tanto doctrina como jurisprudencia coincidieron en su carácter supletorio. El otro tema fue qué tipo de cambio corresponde usar cuando el deudor estaba habilitado para cumplir por equivalente. Y en esto había un verdadero caos pues cada tribunal resolvía lo que le parecía más adecuado a la ley o más justo (Rivera, Julio César "Reformas al Código Civil y Comercial (Obligaciones y contratos); Cita: TR LALEY AR/DOC/73/2024).

Así, la reforma introducida por el DNU vuelve al régimen del Código Civil derogado reformado por la ley de convertibilidad y, en definitiva, al Anteproyecto elaborado por la Comisión Lorenzetti - Highton - Kemelmajer. Esto es; después de afirmar que la obligación es de dar dinero, aunque su objeto sea una moneda que no tiene curso legal en Argentina, dispone claramente que el deudor sólo se libera entregando la especie convenida. No más cumplimiento por equivalente en moneda nacional, a no ser que ello esté pactado expresamente. La primera apreciación surge de entender que cuando el deudor debe cierta cantidad de moneda está frente a una obligación de dar dinero. Ello trae a colación la existencia de apreciaciones diferenciales entre los términos "dinero" y "moneda" que a la fecha se ha dado por superado, razón por la cual se emplean ambos términos como sinónimos (Rivera, Julio César "Reformas al Código Civil y Comercial (Obligaciones y contratos); Cita: TR LALEY AR/DOC/73/2024).

Ahora bien, en primer lugar debemos despejar la eficacia temporal del mentado DNU en el contrato celebrado entre las partes.

A tal efecto, cabe distinguir que la modificación efectuada sobre las obligaciones en moneda extranjera consiste en que ahora son consideradas dinerarias y ya no de dar cantidades de cosas, tal como lo establecía el artículo 765 del CCyC, vigente al momento de celebración del contrato. Es decir que la modificación recae directamente sobre

la naturaleza de la obligación.

De igual manera, también debe tenerse presente la facultad que confería la última parte de la norma, al señalar que el deudor podía liberarse de la obligación dando el equivalente en moneda de curso legal.

Al respecto, es importante destacar que se trataba de una norma supletoria y no imperativa. Así, la doctrina dominante consideraba que es una norma dispositiva por lo que las partes podían apartarse de ella y pactar libremente que el deudor solo podía liberarse pagando en la especie de moneda extranjera pactada. Se señaló que "La facultad que la ley confiere al deudor de pagar en moneda nacional equivalente una deuda en moneda extranjera sólo constituye un simple permiso que la ley otorga, de los cual puede colegirse que la materia reglada no es indisponible. La ley dice que el deudor puede liberarse pagando en moneda nacional y no que debe hacerlo de ese modo" (Pizarro, Ramón Daniel; Vallespinos, Carlos Gustavo, "Manual de Obligaciones", ed. Rubinzal Culsoni, t. I, p. 256; Vázquez Ferreyra, Roberto A. "El régimen de las obligaciones en el DNU 70/2023", cita web TR LALEY AR/DOC/3219/2023).

Ese permiso o facultad de liberarse pagando con moneda nacional ya no existe como consecuencia la modificación en la naturaleza de la obligación.

También la jurisprudencia había dicho que "Si el pago en moneda extranjera ha sido, por voluntad de las partes, establecido como condición esencial para el cumplimiento de las obligaciones convenidas y, además, al margen de la reservas indicadas en punto a la naturaleza jurídica del negocio, dicha propiedad se obtiene a partir del objeto mismo del acto -se previó la restitución en igual moneda y forma- y la propia regulación del contrato prevé la misma solución - cfr. Arts. 1525 y 1527 del Código Civil y Comercial de la Nación-, debe entenderse desplazada la aplicación de la facultad contenida en el artículo 765 del código de fondo y, con ello, excluida la posibilidad que el deudor cancele la deuda en el equivalente en moneda nacional. La autorización que la disposición mencionada incluye, que consagra una facultad que se confiere al sujeto obligado para liberarse de la deuda contraída en moneda extranjera en función de su equivalente en pesos de nuestro país según la cotización vigente al momento del pago, no compromete el orden público y, por ende, debe admitirse que exhibe un carácter eminentemente disponible y, por derivación, que es supletoria de la voluntad de las partes. Bajo este entendimiento, la entrega del equivalente en pesos no es aplicable a las obligaciones donde se pactó expresamente que la moneda extranjera era esencial..." (Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, in re "Saud, Luis Ariel y otro c. ARGENWOLF SA y otro s/ Ejecución Hipotecaria", fallo de fecha 27/06/22 -Cita: TR LALEY AR/JUR/82320/2022).

A esta altura, deviene necesario recordar que el artículo 7 del Código Civil y Comercial regula en cuanto a la eficacia temporal que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario... Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución..."

Así, se ha dicho que el efecto inmediato es el efecto propio y normal de toda ley: ella se aplica inmediatamente después de haber sido sancionada. Es el sistema que ya tenía el CC argentino. Consiste en que la nueva ley se aplica a: i) las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro; ii) las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en cuanto no estén agotadas; iii) las consecuencias que no hayan operado todavía. Es decir, la ley toma a la relación ya constituida (por ejemplo, una obligación) o a la situación (por ejemplo, el matrimonio) en el estado en que se encontraba al tiempo en el que la ley nueva es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron." (Código civil y Comercial de la Nación Comentado, Comentado y Anotado, Infojus, t. I, pág. 25) En consecuencia, respecto a la facultad del deudor no ejercida en su materialidad y contenida en el primigenio artículo 765 del CCyC -invocada por el apelante- estamos ante los supuestos ii) y iii).

Así, bajo tal escenario, considero que en el sub lite, la facultad contenida en el artículo 765 del CCyC, norma supletoria vigente al momento de la celebración del acuerdo se encuentra precluida al no haber sido ejercida en forma previa a la entrada en vigencia del DNU 70/2023 por constituir una relación existente que no está agotada o una consecuencia que no ha operado todavía. A la inversa, la única manera de entender que la posibilidad de pago en moneda de curso legal constituye una relación no agotada o una consecuencia no operada era mediante el efectivo pago en pesos propuesto por el ejecutante, aún cuando este pago lo fuera en consignación -ante la eventual- negativa de la acreedora. Es que, tal como lo postula el apelante, este tribunal en Expte. principal N° 649.306/21 caratulado "Daher, Daniela s/Homologación judicial de acuerdos de mediación extrajudicial", ya había advertido la necesidad de la existencia de una pretensión concreta por parte del deudor para ejercer la facultad prevista por el artículo 765 del CCyC, mediante la resolución de fecha 27/07/22 (actuación N° 7698368 de esos autos).

En efecto, al atender la presentación allí efectuada (en actuación N° 5888729) por el señor René Andrés Cadillo Nieuwenhyse, en la que solicitaba la conversión de la deuda por aplicación del artículo 765 del CCyC, sostuvo que se trataba de una mera propuesta de pago. En sustento se señaló que "...el deudor hace una simple reserva en los

términos del artículo 765 del C.C.C. pero de ninguna manera enarbola una pretensión que tienda a que la contraria o este tribunal puedan pronunciarse sobre la posibilidad de liberarse de su obligación mediante el pago en moneda de curso legal al cambio oficial. Ergo llevar la discusión al plano de una modificación o revisión de un acuerdo sin ninguna pretensión concreta que involucre la discusión de las prestaciones involucradas en aquel como ser -entre otras- el precio del inmueble y su modalidad financiada, resulta violatorio del debido proceso y derecho de defensa de las partes."

Y, en reiteración, luego de dirimir la cuestión allí planteada, se expresó que lo era "...sin perjuicio de la reserva de ejercer eventualmente el deudor la facultad del artículo 765 del CCyC. De así procederse, y en función a la circunstancias y las condiciones en que dicha facultad sea ejercida -previa sustanciación y/o prueba- y ante una posible oposición recién el juzgado podrá expedirse sobre la cuestión." Y, finalmente que "Con esos alcances ha quedado agotado el planteo entendido como mera propuesta de pago debiendo tramitarse por las vías correspondientes cualquier otra petición."

En tal orden de ideas, tenemos que el demandado nunca ha formulado una pretensión propia sino que se limitado a esgrimir una defensa al progreso de la pretensión formulada por el actor. Así, se observa que, al oponer su defensa, no ha acreditado que ya había formulado por la vía pertinente su pretensión de hacer efectiva la facultad otorgada por el artículo 765 del CCyC depositando el dinero que él entendía se corresponde su posición. Por el contrario, según las constancias de estos autos, el recurrente ha decidido esperar la pretensión de la señora Daher -consistente en la ejecución del acuerdo homologado- y recién, ante ello, oponer como defensa que se admita la facultad de liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal pero nunca dijo ni acreditó haber consolidado la misma a través de una pretensión de pago efectiva. Nótese que -entre distintas opciones- dicha facultad pudo -ejercerse al momento del vencimiento de las cuotas- extrajudicialmente mediante el pago cancelatorio de la deuda y, en caso de su rechazo por el acreedor, formular una pretensión acorde ante la justicia. En tal caso, ante la eventual oposición de su contrincante, el órgano jurisdiccional habría podido dictar sentencia válida a su respecto.

A contrario de ello, el deudor decidió estar en mora y declarar una supuesta imposibilidad de pago en dólares; como así también una única opción de pago en pesos durante más de dos años.

Consecuentemente, al tiempo de la entrada en vigencia del DNU 70/2023, el apelante no había materializado el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 765 del CCyC, por lo cual tal posibilidad ha quedado vedada ante su derogación.

En tal razonamiento, no puede colocarse al deudor moroso -en este caso, el ejecutado- en idéntica situación de aquél otro que con intención de cumplir en tiempo y forma con su contraprestación u obligación ejerce consolidando la facultad otorgada por el artículo 765 del CCyC (hoy derogado) y, en caso de no aceptación del otro contratante y derogación mediante, ya la ha afianzado a través de actos concretos con entidad para cristalizar tal facultad como un derecho (art. 7 CCyC).

Por ello, considero que ha fenecido la facultad conferida por la norma en cita por no encontrarse acreditado que ha sido ejercida efectivamente durante su vigencia, de acuerdo a las pautas señaladas, por lo cual, cabe rechazar el agravio formulado en tal sentido.

III-3) La teoría de la imprevisión opuesta como excepción: se trata de un instituto de justicia contractual destinado a abordar situaciones en las que el cumplimiento de una prestación convenida en un contrato se ha hecho excesivamente oneroso para alguna de sus partes, o para todas ellas, por razones ajenas a los contratantes.

Es de aplicación cuando un hecho sobreviniente, imprevisible y extraordinario coloca al deudor de una obligación de fuente contractual, ajeno a la producción de la circunstancia incidente, ante una gran dificultad para cumplir la prestación convenida, sin llegar a tornar ese cumplimiento imposible, lo que constituiría un caso fortuito, idóneo como tal para extinguir la obligación.

Cuando un cambio de circunstancias, sobreviniente a la celebración del contrato, y ajeno a la actuación de las partes, afecta la relación de valor de las prestaciones pactadas, puede tener lugar la solución prevista en el art. 1091 del CCyC. Tradicionalmente, se señalan como idóneos para provocar tal desequilibrio los hechos provenientes de la naturaleza o del obrar del hombre y, entre estos últimos, los "hechos del príncipe" o actos de gobierno que alteran los términos de las relaciones económicas que se vehiculizan por medio de los contratos.

La excesiva onerosidad en los términos de cumplimiento de una obligación puede darse cuando: 1) aumenta para una parte el valor del sacrificio, manteniéndose inalterable el de la ventaja; 2) permanece idéntico el valor del sacrificio, disminuyendo el de la ventaja; o 3) ambos valores sufren alteraciones en sentido inverso, desequilibrándose la economía interna del contrato, su equilibrio (Herrera; Caramelo; Picasso -Directores, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", ed. Infojus, Bs. As, 2015, T. III, p. 485 y ss.).

Cabe señalar que la mayoría de los notables juristas argentinos entienden que la excesiva onerosidad

sobreviniente contenida en el artículo 1091 del C.C.C. (ex artículo 1198 del código de Vélez Sarsfield) es la herramienta con la que cuentan tanto los deudores como los acreedores para solicitar judicialmente la readecuación de su crédito que entienden son perjudicados por el dictado de las leyes de emergencia, como una de las manifestaciones de los modos de distribución del riesgo, luego de la renegociación por las mismas partes y de la dispuesta legalmente (Hernández en "Las diferentes manifestaciones de la distribución contractual", Rev., LA LEY, 2/4/03). En este sentido, las partes nada han pactado en el convenio ejecutado.

Sentado ello y teniendo en cuenta el acuerdo celebrado entre las partes y las circunstancias de la causa, no asiste razón a la parte apelante. En efecto, las restricciones cambiarias detalladas por el recurrente no alcanzan por sí misma a configurar un supuesto de gran dificultad para cumplir la obligación en cuanto sabido es que la moneda estadounidense no sólo puede adquirirse a través de las entidades bancarias o financieras sino que existen otros medios lícitos para la obtención de dólares y de sencillo acceso para las personas, tal como la adquisición de bonos o de dólar "MEP" (Mercado Electrónico de Pagos), conocidas por el ejecutado en tanto alude a las distintas cotizaciones.

Es decir que, sin desconocer las limitaciones impuestas por la autoridad administrativa para acceder al mercado de cambios en condiciones de absoluta libertad, no puede negarse tampoco que el mercado financiero sí proporciona otras vías legales a través de las cuales puede adquirirse la moneda estadounidense, alcanzando el mismo resultado, esto es, obtener la cantidad de dólares necesarios para cancelar su obligación.

Ahora bien, en cuanto a la diferencia monetaria que implica acceder al precio del dólar oficial o de uno distinto de los que ofrece el mercado financiero, tampoco se advierte imprevisible ni se ha demostrado la excesiva onerosidad en los términos del cumplimiento de la obligación dado que el mismo recurrente, sostiene en sus agravios que "...lo que partes acordaron fue fijar la obligación en dólares como mecanismo de ajuste o preservación del valor del capital adeudado.". Se entiende entonces que al recibir éste un inmueble cotizado en dólares estadounidenses, se pactó su pago en cuotas en la misma moneda para preservar el capital de la señora Daher, dado que el deudor ya había asegurado el suyo con el ingreso a su patrimonio de la misma cantidad de dólares en especie (el inmueble) dado que el valor del 50% está contemplado en la misma moneda y se mantiene indemne como tal.

De allí que no se advierte la necesidad de readecuación del contrato en los términos del artículo 1091 del CCyC, en tanto no se ha acreditado la excesiva onerosidad sobreviniente fundada en las restricciones cambiarias que lejos están de ser novedosas o extraordinarias en nuestro país. Por ello, se desestima también este agravio.

III-4) El monto de capital que se ejecuta: no habiéndose planteado aclaratoria respecto del monto consignado en la sentencia (U\$S 180.000), el primer agravio debe acogerse teniendo en cuenta que no ha mediado oposición de la contraria y que el pago de las dos primeras cuotas del acuerdo surge de su propio contenido y las constancias obrantes en el Expte. N° 649306/18. Asimismo, el decreto que otorga trámite a la ejecución en el expediente principal N° 741090/21 ordena citar de venta al demandado por la cifra de U\$S130.000, lo que así se efectivizó mediante mandamiento obrante en actuación N° 8348873 del principal.

En consecuencia, cabe acoger el agravio esgrimido y modificar el capital de la sentencia apelada, el que se establece en U\$S130.000 (ciento treinta mil dólares estadounidenses).

III-5) Agravio costas - Costas del Recurso: respecto a los agravios formulados sobre la condena en costas, siguiendo a la Corte de Justicia de Salta, cabe recordar que en materia de costas nuestro Código Procesal Civil y Comercial consagra el principio objetivo de la derrota, esto es, que aquellas deben ser soportadas por la parte vencida (art. 67). Este principio constituye aplicación de una directriz axiológica, de sustancia procesal, en cuya virtud se debe impedir, en cuanto es posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o defenderse en juicio para pedir justicia. Es decir, la responsabilidad que recae sobre la parte vencida encuentra justificación en la mera circunstancia de haber gestionado un proceso sin éxito, y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora, ya que, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, Bs. As., 1999, Tomo III, págs. 366 y ss., CJS, S. I, T. II:791/802).

En autos, la sentencia -en lo sustancial- manda a llevar adelante la ejecución. Por su parte, los agravios del apelante se limitan, en prieta síntesis, al acogimiento de su excepción interpuesta por la cual se pretendía que la deuda se cancele mediante el pago en pesos. Consecuentemente, el apelante ha resultado vencido en el juicio y no existen motivos para apartarse del principio general imperante en la materia.

En tal tenor nuestra Corte Federal en autos: "Brugo Marcela Lucila c/ Eskenazi Sebastián y otros s/ Simulación y Fraude" de fecha 10/04/2012, ha destacado "como lo ha decidido el Tribunal en reiterados precedentes, el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos: 323:3115; 325:3467), de modo que quien

pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (Fallos: 312:889; 329:2761)", lo que, por cierto, no ha sucedido en el caso de marras por lo que el agravio debe ser desestimado.

Las costas en esta instancia se imponen al vencido por iguales argumentos (art. 67 del CPCC)

IV) Petición de multa: por último, en cuanto a la solicitud de imposición de multa efectuada por la actora, en los términos del art. 604 del código de rito, cabe recordar que la temeridad, según lo ha expresado la Corte local, supone una conducta mañosa, la maniobra desleal, las articulaciones de mala fe y sin sustento jurídico o fáctico alguno, máxime cuando son reiteradas y nadie puede tener ninguna duda de que no obedecen a un simple error o distintas posibilidades que brinda una jurisprudencia divergente sobre el punto o, al menos, enfoques susceptibles de hacerla variar, sino que trasuntan claramente dolo procesal (CJS, Tomo 169:39; 187:745; 190:143; 230:937, entre otros).

En autos, se advierte el ejercicio acérrimo del derecho de defensa en juicio del demandado y, por el contrario, no se encuentra probada la existencia de una conducta que pueda ser calificada de temeraria o maliciosa, presupuesto necesario de la multa solicitada. Por ello, se desestima el pedido efectuado por la actora.

V) Conclusión: por lo expuesto, cabe hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el ejecutado, modificando el capital de la sentencia apelada, el que se establece en U\$\$130.000 (ciento treinta mil dólares estadounidenses).

La doctora María Isabel Romero Lorenzo dijo: que adhiere al voto que antecede.

Por ello, LA SALA CUARTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES CIVIL Y COMERCIAL RESUELVE:

I) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por el ejecutado y, en su mérito, MODIFICAR el capital de la sentencia apelada, el que se establece en U\$ \$130.000 (ciento treinta mil dólares estadounidenses). CON COSTAS.

II) PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE y, oportunamente, BAJE.

Guadalupe Valdés Ortiz - María Isabel Romero Lorenzo