

San Carlos de Bariloche, 21 de abril de 2021.-

VISTOS: Estos autos caratulados: "SHANAHAN, MARIA MAITEN C/ FENOGLIO, MARIA LAURA S/ EJECUTIVO (c)" (Expte nro. D-11713-20)

CONSIDERANDO:

1º) Que en fecha 4/12/20 se presentan los Dres. Juan Segundo Belloq y Martín E. Paterlini, apoderados de la parte actora, e interponen demanda ejecutiva por la falta de pago de un pagaré en dólares, título base de la presente ejecución.

2º) Que en fecha 19/03/21 (SEON 9359 y 69215) se presenta la ejecutada, oponiéndose a la sentencia monitoria, incoando excepción de inhabilidad de título

En primer término la ejecutada niega la deuda que la actora reclama y que adeude dólares estadounidenses, ello por la imposibilidad de cumplimiento (art. 955 C.C. y C.) y porque el artículo 765 del mismo cuerpo normativo le da el derecho de liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

Funda la defensa en que, a su entender, el instrumento que dá sustento a la presente ejecución resulta inhábil porque se promovió la ejecución en moneda extranjera, incumpliendo la manda dispuesta en el artículo 520 del CPCC.

Que en virtud de ello, sostiene que la sentencia monitoria es nula por contener un defecto en un tema esencial como es el importe de condena, dado que debió dictarse en moneda nacional, es decir en pesos al cambio oficial del Banco de la Nación Argentina. Señala que además es de cumplimiento imposible de acuerdo al artículo 955 del C.C. y C. y a lo dispuesto por la Comunicación A 6815/ 2019 del BCRA (restricción al acceso al mercado de cambios para la compra de dólares).

Finalmente, en subsidio, para el caso de que se mantenga la condena en dólares, solicita la reducción de la tasa de interés fijada en la sentencia al 1% anual.

3º) Que por SEON 98113 de fecha 14/04/2021 la ejecutante contesta el planteo efectuado, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad.

4º) Que la defensa contenida en el artículo 544 Inciso 4 del CPCC sólo resulta viable cuando se cuestionan las formas extrínsecas del título, estando vedada toda discusión respecto de la causa.

La demandada al plantear la excepción de inhabilidad de título no indica irregularidades del instrumento base de la presente ejecución, ni cuestiona las formas extrínsecas del mismo, sino que funda la defensa en la improcedencia de la forma en que se promueve la ejecución, incumpliendo con lo normado en el artículo 520 última parte del CPCC.

5º) Que el artículo 520 del CPCC establece que se procederá ejecutivamente siempre

que en virtud de un título que traiga aparejada ejecución, se demandare por obligación exigible de dar cantidades líquidas de dinero o fácilmente liquidables.

Que a su vez el artículo 765 del Código Civil y Comercial establece que: "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".

Que en primer término, cabe señalar que dicha norma no resulta de orden público, y por lo tanto las partes pueden pactar una obligación en moneda extranjera (art. 958 CC y C).

Que el título que se ejecuta en autos - pagaré - se encuentra entre los que traen aparejada la ejecución (art. 523 inc. 5° del CPCC).

Que conforme se desprende del documento que se ejecuta en autos, el crédito se encuentra individualizado y contiene una cantidad líquida, exigible y fácilmente determinable, sin que se advierta que el título contenga vicios extrínsecos.

Que si bien respecto de las obligaciones pactadas en moneda extranjera hay parte de la doctrina que sostiene que existe un régimen de obligaciones de dar cosas, se advierte que en la redacción del Código Civil y Comercial se han suprimido las mismas, por lo que las obligaciones de dar moneda extranjera son obligaciones dinerarias y se rigen por las normas correspondientes a éstas.

"En cuanto a la moneda extranjera, cabe decir que no es dinero en nuestro país y carece, por ende, de curso legal (...) Esta regla se refiere a la legitimación de la moneda desde el punto de vista de la legislación monetaria. En cambio, nada impide que la moneda extranjera sea impuesta por una obligación, porque las partes utilizan la divisa extranjera como medio de pago y le dan una función dineraria a una cosa que no es dinero. La legitimación proviene de la obligación y no de la legislación monetaria" (Cf. Lorenzetti, Ricardo. L. "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. 5, p. 123, Rubinzal - Culzoni Editores).

Que en el caso que nos ocupa, la ejecutante promovió la ejecución basándose en un título hábil, persiguiendo el cumplimiento de una obligación exigible de dar dinero - cierta cantidad de moneda extranjera determinada (dólares)- por lo que resulta adecuada la vía y forma intentada.

Que entonces, la excepción de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada debe ser rechazada porque en autos resulta procedente la ejecución, ya que la misma se basa en

un título ejecutivo que no se encuentra perjudicado, y el hecho de que la ejecutante reclame en moneda que no es de curso legal, no lo inhabilita como tal.

A mayor abundamiento, se ha dicho que: "...No es posible tratar, bajo la invocación de alguna de las excepciones admisibles, cuestiones que excedan el análisis de aptitud ejecutiva del título y se encaminen al planteo sobre la exigibilidad de las prestaciones o la posibilidad de modificaciones de las obligaciones asumidas en el contrato." (Fenochietto, Carlos E. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los Códigos Provinciales", T. 3, p. 97 y jurisprudencia allí citada, Ed. Astrea).

6°) Que aún de considerar la obligación como dar de cantidad de cosas y que el deudor de una obligación constituida en moneda que no es de curso legal puede hacer uso de la facultad dispuesta en el último párrafo del artículo 765 del código de fondo, no puede dejar de advertirse que en autos, surge del título que la ejecutada se obligó en dólares estadounidenses, y no hizo uso de la opción al completar el mismo en lo que se refiere al tipo de moneda o su equivalente y el tipo de cambio que se utilizará para la cancelación del pagaré, de lo que se infiere una demostración de la voluntad del librador en cuanto a la obligación asumida y la moneda de pago pactada, o la renuncia a hacer uso de la facultad dispuesta en dicha norma.

Y en caso de haberse firmado en blanco el pagaré, ello implicaría un mandato tácito para completarlo.-

Que en mérito de ello, en el caso que nos ocupa, toda vez que norma que permite extinguir la deuda de moneda extranjera con moneda nacional (artículo 765, último párrafo, del CCCN) no es de orden público sino supletoria, más allá de lo que la ejecutante pueda aceptar al momento de recibir el pago (pesos en lugar de dólares), el planteo incoado por la ejecutada no puede prosperar.

Que entonces, corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título incoada así como la nulidad contra la sentencia monitoria, toda vez que se está discutiendo la posibilidad de exigibilidad de la obligación dineraria constituida en moneda extranjera, y que por los argumentos expuestos no sólo es viable tal como fue demandada sino como fue mandada llevar adelante la ejecución en la sentencia monitoria.

7°) A mayor abundamiento, y a fin de clarificar la cuestión referente a la forma de promover la ejecución de una obligación dineraria pactada en moneda extranjera y la interpretación del art. 765 del C.C y C. cabe remitir en lo pertinente al voto del vocal de Cámara de Apelaciones Local -Dr. Emilio Bernardo Riat- en la SI del 11/10/2019 en

autos "IUNGMAN" Nro.D-3BA-9776-C2018 (R.C. 03152-19): " Asimismo, según la apelante, el título es inhábil porque instrumenta una obligación de dar cosas (una cantidad de moneda extranjera, concretamente euros) y la demanda no se ha interpuesto en moneda de curso legal como exige la norma procesal (artículo 520 del CPCCRN). Según la legislación procesal local, ¿se procederá ejecutivamente siempre que en virtud de un título que traiga aparejada ejecución, se demandare por obligación exigible de dar cantidades líquidas de dinero o fácilmente liquidables"; asimismo, "si la obligación fuere en moneda extranjera, la ejecución deberá promoverse por el equivalente en moneda nacional, según la cotización oficial que corresponda al día de la iniciación o la que las partes hubiesen convenido, sin perjuicio del reajuste que pudiere corresponder al día del pago" (artículo 520 del CPCCRN). A la vez, según la legislación sustancial nacional, "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" (artículo 765 del CCCN). A pesar de las confusiones que esta última disposición pueda generar si se la interpreta aisladamente, corresponde sostener a la luz de todo el cuerpo normativo, como así también de los usos y costumbres, que las obligaciones de dar moneda extranjera son obligaciones dinerarias y se rigen por las normas correspondientes a éstas, tal como se ha concluido por mayoría en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. El propio método normativo del Código Civil y Comercial de la Nación sugiere fuertemente que son obligaciones dinerarias todas las abordadas en el Libro Tercero ("Derechos Personales), Título I ("Obligaciones en general"), Capítulo 3 ("Clases de obligaciones"), Parágrafo 6º ("Obligaciones de dar dinero"). El título de ese parágrafo es por demás elocuente. Así, las obligaciones dinerarias pueden subclasificarse en tres: 1) obligaciones de dar dinero en moneda nacional (artículo 765 del CCCN); 2) obligaciones de dar dinero en moneda extranjera (artículos 765 del CCCN) ; y 3) obligaciones de valor ya cuantificadas o liquidadas, sea en moneda nacional o extranjera (artículo 772 del CCCN). Por definición legal, la obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al constituirse la obligación (primera oración del artículo 765 del CCCN). Es una definición suficientemente amplia, comprensiva de las categorías enumeradas, ya que no distingue entre monedas nacionales o extranjeras: todas implican obligaciones

dinerarias. Y ello es compatible con la realidad económica, ya que toda moneda extranjera es dinero creado por su respectivo emisor, ya sea un Estado individual o una comunidad de Estados. Al margen de esa previsión legal, explícita y suficiente, existe también una costumbre jurídica inequívoca sobre el carácter dinerario de las obligaciones en moneda extranjera. Una multitud de "interesados" celebra cotidianamente infinidad de transacciones en moneda extranjera con convicción jurídica. Recuérdese que "los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o «los interesados» se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho" (artículo 1 del CCCN). Es más, la propia ley se refiere a la moneda sin curso legal "usada habitualmente en el tráfico" (artículo 772 del CCCN), admisión evidente de una costumbre jurídica (...) Nada de ello cambia con la remisión que hace la norma legal a las obligaciones de "dar cantidades de cosas" (artículo 765 del CCCN). El anterior Código Civil también establecía, con técnica legislativa semejante, que era aplicable a las obligaciones de dar sumas de dinero lo dispuesto sobre obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles sólo determinadas por su especie ("obligaciones de género"), y sobre obligaciones de dar "cantidades de cosas" no individualizadas (o sea, obligaciones de dar cosas inciertas fungibles) (artículo 616 del CC). Remisiones de ese tipo a reglas subsidiarias no le restan a ninguna moneda su carácter dinerario. De modo que aquella remisión del Código actual -evidentemente subsidiaria- no implica que la moneda extranjera pierda su condición de dinero; del mismo modo que en el Código anterior la moneda de curso legal no perdía su condición de "dinero" por aquella remisión -también subsidiaria- a las reglas de las obligaciones de dar "cosas" inciertas en ambas clases -fungibles y no fungibles- (artículo 616 citado). Al respecto, la doctrina ya señalaba sobre el Código anterior que "esta remisión tiene carácter subsidiario pues en primer término son aplicables las reglas especiales contenidas en los arts. 617 a 624. La aplicación subsidiaria de las reglas relativas a las obligaciones de género y de cantidades de cosas, debe hacerse con cuidado; así, por ejemplo, en las obligaciones de dinero no se plantea el problema característico de las de género, en las que debe elegirse una cosa de calidad media; en nuestro caso, la calidad es por esencia homogénea" (Borda, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", tomo I, parágrafo 463, 9ª edición actualizada por Alejandro Borda, La Ley, 2008). Además, la remisión del actual Código es incluso inoperante, ya que ese cuerpo legal no contiene regulación específica alguna para obligaciones de dar "cantidades de cosas". A diferencia del Código anterior que regulaba separadamente las

obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles (doctrinariamente llamadas "de género": artículos 601 a 605 del CC) y las obligaciones de dar cosas inciertas fungibles (también llamadas de "cantidades de cosas": artículos 606 a 615 del CC), la única regulación del Código actual sobre obligaciones de dar cosas inciertas se reduce a las obligaciones de género (artículos 762 y 763 del CCCN). No obstante, podría interpretarse que en esa categoría se ha reunido y simplificado a todas las obligaciones de dar cosas inciertas o genéricas, sean fungibles o no fungibles; es decir, a todas las determinadas sólo por su especie y cantidad, no individualmente. En tal caso, el término "género" tendría un significado jurídico más amplio que el asignado por la doctrina en función del viejo Código (reducido a las cosas no fungibles), pero explicaría la remisión aludida, aunque efectuada con desacierto terminológico (artículo 765 del CCCN). Con otras palabras, las obligaciones de dar "cantidades de cosas" quedarían subsumidas en las "obligaciones de género", y a éstas en definitiva remitiría la norma en cuestión. Justamente una interpretación semejante, ciertamente forzada, se ha adoptado minoritariamente en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil ya citadas. Pero incluso ante esa hipótesis cabe reiterar que la remisión es subsidiaria, y que no resta carácter dinerario a las monedas extranjeras (...) A la vez, el carácter dinerario de cualquier tipo de moneda campea en otras normas del nuevo Código, lo cual justifica una interpretación sistemática o armónica que admita esa condición. Así, por ejemplo, en materia de depósitos en dinero (artículo 1390 del CCCN), préstamos bancarios (artículo 1408 del CCCN), descuentos bancarios (artículo 1409 del CCCN), aperturas de crédito (artículo 1410 del CCCN), mutuos (artículo 1527 del CCCN), etcétera. Por consiguiente, si las obligaciones en moneda extranjera son actualmente obligaciones dinerarias, deviene inoperante la norma procesal local que exige demandar en moneda de curso legal (artículo 520, última parte, del CPCRN). Con otras palabras, el acreedor de moneda extranjera que desea reclamar en esa divisa no tiene la carga ni la obligación de expresar su crédito en moneda de curso legal (sobre inoperancias normativas ver, por ejemplo, Nino, "Introducción al análisis del derecho", Editorial Astrea, 8ª reimpresión de la 2ª edición ampliada y revisada, 1996, páginas 290 y siguientes). Por eso se ha dicho que la carga ("deberá") se ha convertido en permisión ("podrá"), puesto que el tenedor de un título ejecutivo en moneda extranjera tiene la opción de ejecutar en tal moneda o en moneda nacional (Fenochietto-Arazi, "Código...", tomo 2, Astrea, 676). Si ejecuta en moneda extranjera, la ejecución deberá despacharse por la misma cantidad y especie del título sin que haya iliquidez alguna. Sólo si ejecuta en moneda nacional será

necesaria la conversión prevista en la norma".-

8°) Que por último, en este estado del análisis tampoco se advierte que la deudora haya ofrecido cumplir, por lo que las cuestiones atinentes a la moneda y tipo de cambio no corresponde sean tratadas en esta oportunidad.

9°) En cuanto a la readecuación de la tasa fijada solicitada en subsidio por la ejecutada, si bien el Superior Tribunal de Justicia tiene dicho que los intereses son impugnables en la etapa de ejecución de sentencia aún cuando existiera sentencia firme ("Larrosa" Se. 23/13, "Leman" Se. N° 40/04, entre otros), deberá estarse de momento a la fijada en la sentencia monitoria, conteste con las fijadas por la Alzada en "CARREIRO" (R.C. 00590-15), y por el Superior Tribunal de Justicia en autos: "LARROSA" (Se. del 09/05/2013 Expte. N° 25568/11-STJ-), "DURAN" (STJRN. Se. N° 46/2010).

10°) Que las costas deben ser impuestas al perdedor en virtud del principio objetivo del artículo 558 del CPCC.-

11°) Para la oportuna regulación de honorarios definitiva, y en virtud de la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en el caso "Papparato", practíquese liquidación de capital e intereses devengados hasta el presente.

En consecuencia, RESUELVO: I) Rechazar la excepción de Inhabilidad de Título y nulidad incoada. II) Mantener los términos de la sentencia monitoria de fecha 11 de marzo de 2021 en todos sus términos, incluyendo la condena en costas. III) Ordenar practicar liquidación de capital e intereses devengados hasta el presente conforme doctrina "Paparatto" a los fines regulatorios. IV) Protocolizar, registrar y notificar lo resuelto.

Mariano A. Castro

Juez