



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
SD/AED

Sentencia Definitiva
Causa N° 135581; JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N°25 - LA PLATA
GANZERO RUIBAL HUGO C/ TELECHEA FEDERICO REINALDO S/ COBRO
EJECUTIVO

En la ciudad de La Plata, en la fecha de la firma digital, celebran telemáticamente acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827) para dictar sentencia en la Causa 135.581, caratulada: "Ganzero Ruibal Hugo c/ Telechea Federico Reinaldo s/ cobro ejecutivo", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el Señor Presidente doctor **HANKOVITS**.

La Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1. ¿Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 765 del Código Civil y Comercial de la Nación?
2. ¿Resulta tal norma aplicable al presente caso?
3. ¿Qué cotización del dólar corresponde aplicar?
4. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

1. La sentencia apelada mandó llevar adelante la ejecución hasta tanto el deudor Federico Reinaldo Telechea haga íntegro pago del capital reclamado de U\$S 6.000 al acreedor Hugo Ganzero Ruibal, con más



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

sus intereses y costas desde la mora, a la tasa que cobra -activa- el Banco de la Provincia de Buenos Aires para las operaciones ordinarias de descuento de documentos convenidos en dólares estadounidenses a treinta días, sin capitalización de los mismos. Asimismo, fijó los intereses sobre los gastos causídicos, cuya erogación quede debidamente acreditada, a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigentes en los distintos períodos a considerar. Impuso las costas a la parte demandada vencida y postergó la regulación de los honorarios profesionales hasta la oportunidad en que quede firme la liquidación de capital, intereses y gastos.

2. El recurso de apelación fue interpuesto por la ejecutante, luego de rechazada la aclaratoria intentada, en escrito de fecha 24 de mayo de 2023, remedio concedido en igual fecha y fundados los agravios en presentación del 5 de junio de 2023 lo que no mereció contestación de la contraria -v. 13 de septiembre de 2023-.

Se agravia la recurrente en cuanto considera que la sentencia omitió tratar la cuestión esencial introducida oportunamente en el escrito de inicio -6 de octubre de 2022- respecto de la inconstitucionalidad del art. 765 -segunda parte- del CCyC y -subsidiariamente- la determinación de la cotización del dólar respecto de la moneda de curso legal a pagar.

Alega que, de optarse por el tipo de cambio oficial, este no representa el valor real de la moneda previamente determinada, por lo que el pago en pesos calculado por dicho mecanismo nunca puede ser considerado equivalente a la obligación original y por eso no puede gozar de los efectos liberatorios que dispone el art. 765 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Indica que, atento el valor del dólar oficial, la deuda del demandado se reduciría en más de un 50 %, violando gravemente su derecho de propiedad protegido en el art. 17 de la Constitución Nacional.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Por lo tanto, sostiene, lo correcto sería que la conversión de la moneda extranjera se practique tomando como tipo de cambio las cotizaciones tipo vendedor del “dólar contado con liquidación” y/o “dólar mep”, que sí reflejan el verdadero valor de la moneda.

En razón de ello, solicita se haga lugar al recurso y se traten las cuestiones omitidas en la sentencia de grado.

3. En torno al planteo de inconstitucionalidad introducido en el escrito de demanda -v. 6 de octubre de 2022-, debe advertirse que el mismo no satisface los requisitos de admisibilidad para su tratamiento, toda vez que carece de argumentos suficientemente reforzados y sólidos que demuestren acabadamente de qué modo la norma del art. 765 del CCyC en sí misma contraría los preceptos constitucionales, como así tampoco acredita fehacientemente el perjuicio concreto que le origina la aplicación de la disposición, pues no basta -para que se configure una situación de inconstitucionalidad- alegar la vulneración de derechos fundamentales, si no se prueba la afectación concreta, actual y efectiva de esos derechos.

Se observa en el caso que, la conculcación invocada no radica en el contenido de la norma misma, sino en una hipotética interpretación judicial que pudiese realizarse respecto de la cotización de la moneda extranjera, y tampoco se trata de un perjuicio actual, circunstancias que tornan impropio su tratamiento (arts. 34 inc. 4, 260, 266, 272, CPCC).

En tal sentido, es doctrina legal de la SCBA que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes sólo tiene cabida como “última ratio” -última razón- del orden jurídico; que para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución causándole de ese modo un agravio. Pues, para que pueda ser atendido un planteo de tal índole, debe tener un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos que se apoyen en las probanzas de la causa (SCBA LP p 134975 S 24/06/2022, Juez SORIA



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

-SD-; SCBA, causas LP B 64698, sent. del 27/06/2012; LP B 57372, sent. del 21/03/2012; LP B 56600, sent. del 01/06/2011).

En consecuencia, corresponde declarar inadmisibile la inconstitucionalidad planteada respecto del art. 765 del CCyC.

Voto por la **NEGATIVA**.

El señor juez doctor **BANEGAS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

1. En una incorrecta interpretación -a criterio de este Magistrado-, la recurrente alega que: "...habiéndose obligado el accionado en moneda extranjera con fecha 19-04-2021, sin que se encuentre vigente ley de emergencia alguna que imponga la pesificación, su cumplimiento tiene que ser en la misma moneda. Con ello, quiero decir que no resulta aplicable lo estipulado en el art. 765 del CCyC., toda vez que la aplicación del mismo no es de "orden público" sino que es una prerrogativa que deberían haber indicado las partes al momento de celebrar el título en ejecución. El pago en dólares pactado es "ley" para las partes, pues lo tomaron libremente y en pleno uso de sus facultades..."

2.1. En primer lugar, cabe señalar que la pesificación como consecuencia de las leyes de emergencia económica oportunamente dictadas nada tiene que ver con la pesificación que autoriza el art. 765 del CCyC -que aquí se cuestiona-, circunstancia esta que ha quedado clara en la sentencia de trance y remate de primera instancia al decir el juez que la ley 25.820 no resulta de aplicación al caso en virtud de la fecha de creación del pagaré base de la presente ejecución.

2.2. Aclarado ello, y continuando ahora con el análisis de la norma del art. 765 del CCyC, he de advertir que adhiero a la corriente doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria que la considera de carácter



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

supletorio de la voluntad de las partes y disponible por ellas.

A fin de efectuar tal determinación, se ha sostenido que, la moneda extranjera no tiene carácter dinerario, como lo preveía la Ley de Convertibilidad 23.928 y el anteproyecto del Código Civil y Comercial. Por el contrario, es una cosa no dineraria y, por lo tanto, si la obligación se pacta en moneda extranjera, es considerada como dar cantidades de cosas (art. 765 CCyC). No hay ninguna norma en el código que prohíba la contratación en moneda extranjera; sino que, por el contrario, hay varias que la permiten, al disciplinar diversos contratos bancarios, como el de depósito, el de préstamo o el de descuento (arts. 1390, 1408 y 1409 CCyC). El problema que presenta este tipo de obligación es el pago.

Conforme con el régimen del Código, la regla es que el deudor tiene la opción de liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal y esta opción no la transforma en una obligación facultativa, ya que no hay una prestación principal y otra accesoria (art. 786 del CCyC). Dicha regla tiene las siguientes excepciones: **a-** que las partes hayan pactado expresamente el pago en moneda extranjera y la renuncia a la opción (arts. 958 y 959 CCyC); **b-** que esté prevista expresamente otra solución como en el caso de los contratos bancarios (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Rubinzal Culzoni, Tomo V, arts. 765 y 766, págs. 121 y stes.).

Para el caso puntual de los pagarés -como el que nos ocupa- al no mencionarse el decreto ley 5965 dentro de las derogaciones derivadas de la aplicación del nuevo Código, se debe entender que no sufre modificaciones; por lo tanto, resulta válido insertar en estos papeles la cláusula de “pago efectivo en la moneda extranjera” (conf., Ricardo Luis Lorenzetti, obra citada, pág. 126).

Partiendo de esta plataforma, es decir, de que el Código Civil y Comercial admite las obligaciones en moneda extranjera para determinados



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

contratos nominados; una labor hermenéutica que apunte a una interpretación armónica y coherente de dicho cuerpo legal (art. 2 CCyC), no puede sino concluir en que la norma del art. 765 bajo análisis no es imperativa, ni mucho menos de orden público; por lo que no existen inconvenientes en que las partes, en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 CCyC), pacten que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente a la especie de moneda designada (arts. 766 y 958 CCyC; conf., Ricardo Luis Lorenzetti, obra citada, pág. 126 y stes.).

Además, no puede soslayarse la pauta básica establecida en el art. 962 del CCyC, según la cual, como regla, las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, contenido o contexto, resulte su carácter indisponible. Y, en tal sentido, de la simple lectura del art. 765 del CCyC se advierte que, la expresión que se utiliza para conferir la opción confirma la ausencia de imperatividad, ya que, si el deudor “puede” liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal, no se trata ni de una prohibición ni de una obligación de dar la moneda nacional, sino de una simple facultad o prerrogativa para este de hacerlo o no.

La doctrina especializada sostiene esta interpretación al considerar que la prerrogativa del deudor -la de liberarse de la obligación mediante el pago del equivalente en moneda de curso legal- es de carácter “supletorio”, al no encontrarse comprometido el orden público (arts. 958, 960 y 962), por lo que la opción puede ser renunciada (Alterini, Jorge H; “Código Civil y Comercial: tratado exegético”, Ed. 3ra Thomson Reuters-La Ley, Tomo IV, art. 765).

Como forzoso corolario de lo expuesto, emerge que, por el principio de la autonomía de la voluntad (art. 958 del CCyC) y al no estar prohibida por ley la contratación en moneda extranjera (arts. 1390, 1408 y 1409 del CCyC), las partes son libres de determinar la moneda en que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

deberá de pagarse la obligación pactada. Ahora bien, siendo de carácter supletorio la norma contenida en la última parte del art. 765 del CCyC, es una prerrogativa del deudor optar por desobligarse abonando en moneda de curso legal que no requiere -para ser utilizada- que se haya estipulado en forma expresa en el contrato, ya que la vigencia de las normas supletorias se basa en que las partes han callado porque la ley preveía lo que ellas querían estipular y porque acordarlo en el contrato hubiera sido una estipulación sobreabundante e inútil. Por el contrario, para poder exigir el acreedor el pago en la especie de moneda extranjera designada (art. 766 del CCyC), privando al deudor del ejercicio de la prerrogativa que -como regla- le otorga el 765 segunda parte del CCyC, tal derecho debió haber sido expresamente renunciado por aquél al momento de acordar, renuncia que no se ha efectuado en el presente caso, ya que ninguna observación al respecto consta en el pagaré ejecutado (v. pdf adjunto al trámite del 6 de octubre de 2022).

En razón de lo expuesto, no puede sino arribarse a la conclusión de que asiste al ejecutado la facultad de desobligarse en moneda de curso legal, por aplicación inmediata del art. 765 CCyC.

Voto por la **AFIRMATIVA**.

El señor juez doctor **BANEGAS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

1. Sin desconocer que el deudor ejecutado aún no se ha manifestado respecto de la forma de pago de la condena, a fin de dar una acabada respuesta a las pretensiones de la recurrente y en cumplimiento del deber de una composición positiva de la contienda -art. 272 del C.P.C.C.- resulta conveniente dejar ya establecido el tipo de cambio o cotización a la que habrá de convertirse la deuda en dólares



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

estadounidenses para el caso que el deudor decida ejercer la opción del art. 765 segunda parte del CCyC.

Al respecto esta sala ya tiene dicho que, la cotización más adecuada a un criterio de realidad económica para convertir las sumas de dinero en moneda extranjera, conforme el particular contexto económico que transita nuestro país, es el dólar MEP (causa n 92854, sentencia del 9 de mayo de 2023, RSD 117/23), en tanto refleja de modo más certero el valor de dicha moneda en el mercado minorista de cambio. Asimismo, se ha sostenido en tal precedente que, no se trata técnicamente de una cotización de moneda extranjera tal como la que conocemos históricamente, sino que configura una operación bursátil de alguna complejidad por incluir dentro de su costo comisiones de los agentes intermediarios, costos de depósitos colectivo, aranceles, etc, tratándose además de una operatoria relacionada con títulos de deuda pública y que, además, incuestionable es también que no existe un ente regulador estatal que publique su valuación de forma oficial y que se trata de operaciones que tienen una cierta labilidad ante las intervenciones de lo que difusamente denominamos “el mercado”. Aun así, el “Dólar MEP” es uno de los únicos instrumentos (conjuntamente con el contado con liquidación) que permiten adquirir la divisa estadounidense en la economía diaria de los particulares.

Por ello, se concluyó que la aplicación de esta cotización, resulta la solución más justa en el actual y particular contexto económico que atraviesa el país.

Finalmente, para su aplicación al caso, y dada la ausencia de cotización oficial, la conversión deberá realizarse al momento de practicar la liquidación respectiva debiendo tomar como referencia la cotización del “Dólar MEP” del día anterior publicada por el diario “El Cronista” sitio especializado en la materia (<https://www.cronista.com/MercadosOnline/dolar.html>).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

ASÍ LO VOTO.

El señor juez doctor **BANEGAS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA CUARTA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde rechazar, por inadmisibile, el planteo de inconstitucionalidad del art. 765 del CCyC; declarar aplicable tal norma al presente caso, por resultar supletoria de la voluntad de las partes y no haber sido renunciada por el deudor (arts. 758, 765, 766 del CCyC) y fijar el tipo de cambio del dólar estadounidense al valor del MEP, debiendo realizarse la conversión al momento de practicar la liquidación respectiva, tomando como referencia la cotización del "Dólar MEP" del día anterior publicada por el diario "El Cronista" sitio especializado en la materia (<https://www.cronista.com/MercadosOnline/dolar.html>). Imponer las costas en el orden causado, atento la forma en que se decide y la falta de contradicción (arts. 68 y 69 del C.P.C.C.).

ASI LO VOTO.

El señor juez doctor **BANEGAS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

----- **S E N T E N C I A** -----

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se rechaza, por inadmisibile, el planteo de inconstitucionalidad del art. 765 del CCyC; se declara aplicable tal norma al presente caso, por resultar supletoria de la voluntad de las partes y no haber sido renunciada por el deudor y se fija el tipo de cambio del dólar estadounidense al valor del MEP, debiendo realizarse la conversión al momento de practicar la liquidación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

respectiva, tomando como referencia la cotización del “Dólar MEP” del día anterior publicada por el diario “El Cronista” sitio especializado en la materia (<https://www.cronista.com/MercadosOnline/dolar.html>). Se imponen las costas por su orden. **REGISTRESE. NOTIFÍQUESE en los términos del art. 10 del Ac. 4013/21, texto según Ac. 4039/21, SCBA. DEVUELVA.**

DR. LEANDRO A. BANEGAS

JUEZ

DR. FRANCISCO A. HANKOVITS

PRESIDENTE

(art. 36 ley 5827)

23364764219@notificaciones.scba.gov.ar

20378650799@notificaciones.scba.gov.ar

REFERENCIAS:

Domicilio Electrónico: 23364764219@notificaciones.scba.gov.ar

Domicilio Electrónico: 20378650799@notificaciones.scba.gov.ar

Funcionario Firmante: 26/09/2023 07:58:56 - BANEGAS Leandro Adrian -
JUEZ

Funcionario Firmante: 26/09/2023 09:07:49 - HANKOVITS Francisco
Agustín - JUEZ



244100214026821766

CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - LA



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 26/09/2023 09:25:23 hs.
bajo el número RS-270-2023 por DILLON MARIA SOLEDAD.