DOS MINUTOS DE DOCTRINA

1 de septiembre de 2015

**COMIENZA EL BAILE:
CÓDIGO NUEVO, DÓLARES, CASO FORTUITO, CONTADO CON LIQUIDACIÓN..**

*El nuevo Código Civil y Comercial que entró a regir un mes atrás vuelve a permitir a los deudores de moneda extranjera pagar en moneda local.
Pero la situación es algo más compleja...*

Marta se endeudó en más de 130.000 dólares en febrero de 2012, y como garantía de la deuda constituyó una hipoteca. Debía cancelar el préstamo recibido en 36 cuotas iguales y consecutivas, con más intereses al 16% anual.

El contrato estipulaba que Marta “asumió la obligación y su pago en la misma moneda extranjera, declarando haber ponderado con el debido asesoramiento y conocimiento las condiciones del mercado financiero y sus eventuales riesgos, por cuya razón renuncia a invocar o ampararse en los criterios jurídicos que sustenten la teoría de la imprevisión para la revisión del contrato por la mayor onerosidad que pudiera sobrevenir en las prestaciones”.

Marta pagó las primeras seis cuotas en la moneda pactada. Al abonar la sexta, dijo a su acreedor que, como consecuencia de las restricciones impuestas por el gobierno argentino para adquirir moneda extranjera —lo que habitualmente se denomina “el cepo cambiario”— quería llegar a un acuerdo con su acreedor para pactar en moneda argentina el valor de las siguientes

cuotas. De lo contrario, *convertiría el monto de cada cuota futura en pesos, al valor de la cotización oficial del día anterior.* (Para comprensión de nuestros lectores en el extranjero, si la amenaza se llevaba a cabo implicaría que los acreedores recibirían algo así como el 40% de lo realmente adeudado).

En agosto de 2012, el acreedor escribió a Marta una carta en la que desconocía la existencia de normas dictadas luego de la celebración del contrato que constituyeran fuerza mayor y que impidiera a Marta cumplir con sus obligaciones tal como estaban pactadas. Más aún: le hizo saber que, si ella quería pagar en pesos argentinos, la cotización aplicable sería la resultante del procedimiento llamado “contado con liquidación”: esto es, la tasa de cambio implícita resultante de comprar, con pesos, bonos públicos argentinos denominados en dólares que, vendidos luego en un mercado extranjero, dieran como resultado la obtención del monto adeudado en moneda extranjera (una operación algo compleja de entender pero absolutamente legal).

Como Marta consideró imposible hacer frente a su deuda con el mecanismo señalado, “debido a un acto del poder público que le impedía adquirir la divisa pactada en el contrato”, en octubre de 2012 se presentó ante la justicia para “consignar” (esto es, depositar judicialmente) lo que ella consideraba adeudar bajo las cuotas 7 y 8.

Obviamente, casi al mismo tiempo, los acreedores de Marta iniciaron la ejecución hipotecaria del inmueble que garantizaba el préstamo. Marta contestó con una “excepción de pago”: una defensa previa en la que argumentó haber pagado la deuda con el monto consignado ante la justicia.

Las cosas salieron mal: la consignación del monto que Marta sostenía deber fue rechazada, igual que su excepción de pago, por lo que los jueces autorizaron a sus acreedores a seguir adelante con la ejecución de la hipoteca.

Marta apeló ambas decisiones, y la Cámara las trató conjuntamente.¹

El tribunal dijo que, bajo el nuevo Código Civil y Comercial (“CCC”), vigente desde el 1° de agosto de 2015, “*las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes*” [es decir que prevalece lo que éstas acuerden] “*a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto, resulten de carácter indisponible*” [en otras palabras, siempre que esas normas no puedan ser dejadas de lado por contrato].

Y el mismo código dice que, si las normas son supletorias, “no se aplican a los contratos en curso de ejecución”, los que, en consecuencia, siguen regidos por las

leyes en vigor al momento en que fueron celebrados.

El artículo 765 del nuevo Código (que permite cancelar deudas en moneda extranjera con pesos argentinos) *es una norma supletoria, no es de orden público, y las partes pueden pactar otra cosa* (como la entrega de la cantidad adeudada en la especie designada —esto es, en dólares— como lo permite el artículo 766 de la nueva ley), dijo la Cámara.

Nos parece que esta es la primera vez que un tribunal interpreta en conjunto los nuevos artículos 765 y 766 del CCC, y lo hace en el sentido de obligar al deudor a pagar en moneda extranjera a menos que el acreedor acepte el pago en moneda local.

Al ser el artículo 765 del CCC *una norma supletoria*, el contrato entre Marta y sus acreedores *continuaba regido por el viejo Código Civil*, que exige que las deudas en moneda extranjera sean canceladas en esa misma moneda.

La Cámara recordó el principio según el cual el deudor no sólo tiene el deber de pagar lo que debe, sino también *el derecho de hacerlo*. Por eso, cuando *se le impide pagar o el pago sea imposible* puede consignar lo adeudado, entregándolo a la justicia. Pero para que esa consignación sea válida, deben cumplirse los requisitos de *identidad e integridad*: esto es, pagar exactamente lo que se debe y pagar todo lo que se debe.

En el caso, el tribunal entendió que no existió *imposibilidad de pago*: las disposiciones gubernamentales no fueron suficientes para justificar la consignación. “*Existen otras operaciones de tipo cambiarias y bursátiles que habilitan a las particulares, a través de la adquisición de determinados bonos, que, canjeados,*

¹ In re “Fau c. Abecian” y “Libson c. Fau”, CNCiv (F), 2015; *elDial.com* AA915F

posibilitan la adquisición de los dólares estadounidense necesarios para cancelar la obligación asumida” dijo la Cámara. Es decir que, si la consignación hubiera sido válida, Marta pudo pagar *lo que debía*.

Y en cuanto a pagar *todo lo que debía*, los jueces recordaron que la cantidad de pesos consignada por Marta, al tipo de cambio oficial, *no resultaba suficiente para permitir a sus acreedores obtener el reintegro de lo entregado en préstamo*.

Por consiguiente, la Cámara rechazó la consignación intentada por Marta, y ordenó que se llevara adelante la ejecución de la garantía hipotecaria hasta que la deudora cancelara sus obligaciones *en dólares*.

Pero, en un último párrafo, el tribunal entendió que, aún cuando Marta y sus acreedores hubieran pactado una tasa de interés en el contrato, por el sólo hecho de haberla estipulado ello no la convertía en una tasa admisible, *puesto que era exorbitante* (16% anual sobre una deuda en dólares). Para los jueces, las facultades de orden público de morigerar la tasa de interés permanecen vigentes en el nuevo CCC, por lo que decidieron reducirla al 6% anual.

Y como los acreedores no declararon la mora y la caducidad de los plazos de la deuda ante el incumplimiento de Marta (a lo que tenían derecho bajo el contrato), los jueces decidieron que la nueva tasa del 6% se aplicaría a partir de la séptima cuota del préstamo.

Más allá del monto de la tasa fijada unilateralmente por los jueces, el resto del fallo merece ser elogiado. La Argentina no puede integrarse al mundo desarrollado si sus normas internas impiden que los acreedores recuperen íntegramente lo prestado y permiten que los deudores se liberen de sus obligaciones a costa del sacrificio de terceros. Las normas legales se dictan para mantener la estricta justicia, no para hacer “justicia social” a través de la redistribución de la riqueza.

Es bueno también que se haya ratificado una vez más la legalidad de las operaciones con bonos que permiten establecer cuál es el verdadero precio de la moneda extranjera cuando lo fijan las fuerzas del mercado y no la intervención gubernamental.

Pero este baile recién empieza: van a dictarse muchas sentencias contradictorias entre sí hasta que haya un consenso generalizado acerca de cómo ha de interpretarse el nuevo CCC.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**