



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 45

23123/2020

HOSPITAL BRITANICO DE BUENOS AIRES c/ ZICARELLI
GROUP SA s/MEDIDAS PRECAUTORIAS

Buenos Aires, de agosto de 2020.-

Proveyendo la presentación caratulada “MANIFIESTA -
CONTESTA TRASLADO.-“:

Téngase por contestado el traslado conferido con fecha
5/8/2020.-

Proveyendo las presentaciones caratuladas “INFORMA
FINALIZACIÓN DE LAS NEGOCIACIONES - SOLICITA SE
RESUELVA.-“ y “SE RESUELVA”:

Y VISTOS

Las presentes actuaciones para resolver la medida
cautelar autosatisfactiva peticionada por la accionante Hospital
Británico de Buenos Aires, Asociación Civil sin fines de lucro, contra
la locadora Zicarelli Group S.A, luego de haber sustanciado la
petición en pos de la orden de Superior y de la celebración de dos
audiencias en los términos del art. 36 de ritual sin resultado
favorable.-

Y CONSIDERANDO:

I. En su escrito preliminar el Hospital Británico
denuncia haber celebrado un contrato de locación respecto del
inmueble sito en Suipacha 732 de esta ciudad, con fecha 4 de enero de
2018, por el término de 122 meses. Señala que, a los efectos de
permitir la realización de las mejoras necesarias e instalaciones en el
inmueble - inherentes a su actividad como centro de salud para la
atención de pacientes - se le otorgó un plazo de gracia de dos meses.
Recibió la tenencia del bien y simultáneamente efectivizó el pago de



un depósito de u\$s 100.000, el alquiler adelantado del mes de marzo de 2.018 por u\$s 39.900, y además constituyó un seguro de caución.-

Refiere que el precio del alquiler se fijó en dólares por ser ésta una moneda supuestamente estable (ver demanda parágrafo 2.4) y que al principio todo corrió por carriles normales hasta que, según sus dichos, se espiralizó el valor de la divisa y el monto del contrato se disparó.-

Destaca un desequilibrio motivado por esta causal, agravado por la pandemia provocada por el coronavirus, señalando estos extremos como circunstancias sobrevinientes, extraordinarias, imprevisibles que tornan excesivamente onerosa la contraprestación a su cargo.-

Expresa también la fuerza mayor, la onerosidad sobreviniente, la imprevisión y el impacto que el aislamiento preventivo y social produjo con la consiguiente disminución notoria del flujo de pacientes y de sus ingresos, explicando asimismo la progresión de la facturación de los cánones locativos.-

Alude a la cláusula tercera del contrato de locación mediante la cual se dispuso la posibilidad de resolver de mutuo acuerdo la forma o modalidad de renegociación del negocio jurídico en las circunstancias allí previstas.-

En razón de las cuestiones graves y urgentes que invoca, esto es, la imprevista modificación cambiaria y toda la secuela derivada de la pandemia, solicita se decrete una medida cautelar (art.232 del CPCCN, y arts.1011, 1030, 1031, 1091, 1710 y cctes. del CCyCN), en el entendimiento de que se encuentran abonados los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora.-

Precisa luego, que solicita el dictado de una medida cautelar autónoma, genérica y autosatisfactiva que fije la conversión a pesos de los cánones futuros a pagar, mediante un promedio entre el tipo de cambio existente al momento en que se celebró el contrato (al





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 45

día 4/1/18 esto es \$19,40) y el que publique el Banco Central de la República Argentina por cada dólar estadounidense, conforme el tipo de Cambio de Referencia – Comunicación “A “ 3500, al día de pago de cada canon locativo mensual, conforme la cláusula tercera del contrato y, así, sucesivamente, en forma mensual. Finalmente, especifica la pretensión cautelar, propiciando que se retrotraiga el valor y se fije el canon en un promedio que estima 1 U\$\$ aproximadamente igual a \$46.40, o el que resulte aplicable al 5 de julio de 2020 y así se lo calcule mensual y sucesivamente.-

Con fecha 27/7/2020 la demandada, Zicarelli Group S.A., por medio de apoderada, contesta el traslado oportunamente conferido solicitando el rechazo de la medida cautelar peticionada.-

Argumenta que la demandada fue quien construyó el edificio apostando por el país, que el mismo es de gran categoría y anteriormente fue locado a una empresa de turismo. Que desde el inicio de la relación contractual hubieron diferencias con la accionante.-

Relata que, originariamente las partes, en forma voluntaria fijaron que el canon locativo se abonara en dólares estadounidenses dejando librado a un nuevo acuerdo -en caso de presentarse algún conflicto para la obtención de dichos dólares-.

Planteado por el Hospital Británico de Buenos Aires el inconveniente y previo acuerdo de las partes se pactó que, mientras persistiera el inconveniente, el pago se debería realizar entregando los pesos argentinos necesarios a fin de que Zicarelli Group S.A. pudiera obtener esos dólares en el Mercado Electrónico de Pago (MEP). Aclara que Zicarelli Group S.A. siempre estuvo abierta al diálogo y que trató que su inquilino se sintiera satisfecho con las prestaciones del edificio resolviendo amistosamente cualquier cuestión que pudiera plantearse poniendo por delante el diálogo y la buena fe.-



Desconoce que no pueda contratarse en dólares, que no haya previsiones en caso de que cambiaran las condiciones del país respecto de dicha moneda, que no se haya consensuado por las partes en los términos establecidos por la cláusula tercera del contrato de locación. Señala que su parte, siempre se apegó al contrato celebrado respetando desde el comienzo sus obligaciones y pretendiendo hacer valer sus derechos.-

Para finalizar, solicita se deniegue la medida cautelar solicitada, se le impongan las costas a la actora y sin más trámite se archiven las presentes actuaciones.-

II. En principio es del caso señalar que en estos autos las partes se encuentran vinculadas por un contrato de locación en el que se estipuló que, frente al alquiler del bien de propiedad de Zicarelli Group S.A, el Hospital Británico debería abonar una suma de dinero. Se fijó además, que la moneda de pago era el dólar y que en caso que esta no pudiera abonarse las partes resolverían de común acuerdo la forma o modalidad de realizar los pagos previstos.-

Llegados a este punto, es del caso señalar que las circunstancias existentes en esta oportunidad son diferentes a aquellas contempladas al tiempo de la celebración de contrato.-

Es cierto que el dólar ha sufrido cambios en su valor y también lo es que la pandemia existente mundialmente produjo numerosas consecuencias.-

Ocurre que ha acaecido una situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico social que perturba la vida diaria y que origina una situación que amerita su tratamiento en estos autos luego de haber sustanciado la cuestión introducida por la actora y haber ejercitado el derecho de defensa en juicio la demandada.-

También ellas han sido escuchadas en las audiencias celebradas a través de medios virtuales y han tenido la posibilidad de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 45

tomarse un tiempo de reflexión a fin de arribar a un convenio que resolviera esta desaveniencia que los convoca en esta sede.-

A pesar de ello no pudieron llegar a buen puerto y por ello se torna necesaria la intervención judicial expresa con el dictado de este pronunciamiento.-

Una resolución que, en los términos que ha sido planteada, exige una decisión muy compleja a efectos de lograr un punto razonable y equitativo que difícilmente satisfaga a alguna de las partes pero que en uso de la jurisdicción y en pos de ese poder-deber que los magistrados detentan debe ser pronunciada.-

Dicho lo cual, la Suscripta entiende que puede hallarse la solución a través de la recomposición y los remedios que normativa prevé en su articulado y las cláusulas contractuales autorizan, propiciando las herramientas necesarias para ajustar la deuda de conformidad con el desarrollo que sigue.-

III. A fin de analizar la viabilidad de lo pedido, en primer término, debe analizarse, tal como lo expone en el pto. 1.3 de la demanda, el reajuste del contrato de locación celebrado con la demandada y la facultad de su adecuación por excesiva onerosidad sobreviniente causada por una circunstancia extraordinaria, sobreviniente y ajena a las partes, prevista en el actual art. 1091 Cód. Civ. y Com.-

Dichas circunstancias, según el Hospital Británico de Buenos Aires, en el caso de autos son dos: a) la notable devaluación del signo monetario nacional ocurrida a partir del año 2019; y b) la declaración de la pandemia del coronavirus y sus consecuencias económicas, derivadas especialmente del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/20 y sus sucesivas ampliaciones.-

IV-Realizada esta introducción, en virtud de lo dispuesto por el Superior, luego de haber dado intervención a la contraria y



celebrado dos audiencias a fin de lograr un avenimiento sin éxito, me abocaré a analizar los diversos elementos que fueron arrimados a la causa a fin de verificar si se encuentran acreditados los presupuestos de la medida cautelar pretendida.-

No existe controversia entre las partes respecto de que con fecha 4 de enero de 2018 suscribieron un contrato de locación comercial por el plazo de 122 meses a partir de ese mes y año, en relación al inmueble ubicado en la calle Suipacha 732 de esta Ciudad.-

De la documentación anejada en la demanda, de su cláusula tercera, se lee que se pactó el precio total de la locación en la suma de U\$5.718.000.- más IVA, pagaderos en la forma allí establecida. Para el presente período, que transcurre entre el mes de marzo de 2018 hasta el de marzo de 2021, se fijó un canon de U\$39.900.- más IVA.-

En esa misma cláusula se convino que “... *los pagos deberán efectuarse por adelantado, durante los primeros cinco días del mes correspondiente, en dólares estadounidenses, sin excepción, mediante transferencia o depósito bancario...*”.-

De las facturas acompañadas por el accionante se lee que por lo menos, hasta el mes de agosto de 2019, el canon locativo fue pagado en dólares. A partir de allí, luego del dictado de las diversas medidas restrictivas de la adquisición de divisas por parte de la autoridad monetaria, se vieron obligados a recurrir a una operación a través del Banco Galicia de Buenos Aires –ver la factura fechada el día 5 de septiembre de 2019- y a partir del mes de octubre de ese año, mediante el pago de la cantidad de pesos argentinos necesarios para adquirir los dólares estadounidenses debidos en el MEP (medio electrónico de pagos).-

Se hizo constar en la factura mencionada, la siguiente fórmula: “El presente importe es el equivalente a la cantidad de pesos





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 45

necesaria al día de la fecha para adquirir la suma de dólares 48279 según el valor publicado por MEP, correspondiente al canon del mes de Octubre 2019. La presente factura no importa prestar conformidad alguna con modificación total o parcial de la cláusula sobre el PRECIO del contrato oportunamente suscripto, la cual ha sido acordada en moneda dólar como única moneda de pago, y es emitida exclusivamente para el vencimiento en curso debiendo el locatario para el próximo mes agotar los medios para el pago en moneda dólar. Alquiler por inmueble Situado en Suipacha 732, CABA”.-

A diferencia de las emitidas con posterioridad, esta factura no fue impugnada por el Hospital Británico de Buenos Aires.-

A partir del mes de mayo de este año, comenzó un intercambio epistolar entre las partes cuya lectura denota el conflicto que desemboca en el presente pedido de medida cautelar. Allí, ya la peticionante propone el reajuste del precio en las condiciones aquí pretendidas.-

V- Mencionadas las cuestiones relativas a la dinámica del contrato en lo relativo al pago del canon, cabe referirse a las circunstancias excepcionales alegadas por el Hospital Británico de Buenos Aires para justificar su pedido.-

En ese sentido, debe recordarse que el reajuste pretendido con sustento en el art. 1091 Cód. Civ. y Com., tiene como requisitos a) la alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración; b) carácter sobrevenido de dicha alteración; c) la alteración extraordinaria debe ser ajena a la parte afectada; d) el hecho debe ser ajeno al riesgo asumido por la afectada; e) excesiva onerosidad sobreviniente (Pizarro, Ramón Daniel; Vallespinos, Carlos Gustavo; Tratado de obligaciones, t. III, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017).-

Obviamente que el análisis de viabilidad de dicha pretensión excede notoriamente el limitadísimo ámbito cognoscitivo



de una medida cautelar como la presente, y será eventualmente objeto de un proceso ordinario pleno el determinar si los hechos alegados produjeron una ruptura de la equivalencia de las prestaciones con la entidad suficiente como para justificar su reajuste.-

Sin perjuicio de ello, corresponde tener presente la dinámica de la institución aludida, pues el análisis del *fumus bonis iuris* así lo exige. Dicho análisis es necesario para juzgar la procedencia de la medida cautelar en sí misma, sin que ello implique prejuzgar sobre el fondo del asunto.-

En primer lugar, cabe decir que no existe controversia respecto de la notable devaluación sufrida por el peso argentino desde la fecha de suscripción del contrato –4 de enero de 2018-, cuando cotizaba, según la página oficial del Banco de la Nación Argentina, a un valor de \$18,90.- por dólar para la venta, hasta el día de la fecha, cuando lo hace a \$77,50.-, a lo que debe sumarse que por diversas medidas de la autoridad monetaria su adquisición a ese precio se encuentra sumamente restringida, lo cual impone, a fin de adquirir los dólares necesarios para pagar las obligaciones pactadas en esa moneda, el recurrir a medios alternativos, que aunque legítimos y perfectamente válidos, como el llamado dólar MEP, tienen una cotización bastante superior.-

Por otra parte, autores como Graciela Medina estiman que la aparición del COVID-19 no puede sino ser considerado un hecho imprevisible en concreto, salvo para los novelistas de ciencia ficción (Medina, Graciela; Del cumplimiento al incumplimiento de los contratos ante el COVID-19. Imposibilidad de cumplimiento. Teoría de la imprevisión, frustración del contrato. Locación. Estudio de Derecho Comparado, LL, 22/4/2020).-

Calvo Costa, por su parte, estima que la actual situación provocada por la pandemia y por la normativa dictada en el marco de la emergencia no solamente ha impactado en el ámbito sanitario, sino





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 45

que también ha provocado drásticas consecuencias en la economía, que influyen sobre todo en las relaciones contractuales, produciendo alteraciones extraordinarias de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato (Calvo Costa, Carlos A.; Imposibilidad de cumplimiento, caso fortuito y fuerza mayor. Importancia y aplicación en situaciones de emergencia, LL, 28/4/2020).-

La demandada, en su conteste, no niega ni la existencia ni el impacto de estas circunstancias en la vida negocial. Luego de relatar las vicisitudes que sufrió la relación contractual de las partes, afirma que “nadie es ajeno a esta crisis sanitaria y financiera”.-

Al argumentar el rechazo pretendido de la medida, sostiene que luego de haberse pactado el pago en pesos, en la cantidad necesaria para adquirir los dólares debidos en el MEP, el Hospital Británico de Buenos Aires, quiere evadirse de su obligación alegando una supuesta imposibilidad transitoria de cumplimiento, derivada de las circunstancias mencionadas, pero que no serían tales dado que a diferencia de la demandada, la actividad de la actora es esencial.-

VI- Realizadas las referencias del caso, luego del análisis de las posturas de las partes que fueron ventiladas no solamente en los escritos presentados sino también en las dos audiencias virtuales que fueron llevadas adelante, ponderando asimismo el actual contexto de emergencia económica y sanitaria, y el principio de conservación del contrato previsto por el art. 1066 Cód. Civ. y Com., es que acogeré la medida cautelar innovativa pretendida mas no en idénticos términos a los requeridos.-

Nótese que se ha producido un impacto en la conjugación del valor del dólar y el signo monetario nacional y además generado una crisis sanitaria y económica y dictado un cúmulo de medidas tomadas por las autoridades para enfrentar la pandemia producida por el coronavirus.-



Ello merece el análisis que se efectúa en este pronunciamiento debiendo sopesar lo ocurrido buscando un equilibrio prestacional en las relaciones contractuales como la que vincula a las partes.-

Lo dicho permite concluir que se ha configurado una situación fáctica-jurídica que amerita considerar la Teoría de la Imprevisión y con ella la readecuación de los términos contractuales mediante el dictado de la cautelar pedida mas no en los términos que propone la accionante sino en los que se describen de seguido.-

A lo esbozado debe sumarse, la existencia del peligro en la demora, acreditado con la planilla suscripta por el Director de Administración y Finanzas del Hospital (agregada con la demanda) que compara los resultados de los meses de marzo, abril y mayo de este año con el anterior, arrojando que mientras los ingresos habrían bajado en un 38%, los egresos habrían subido a un 46%, generando una situación financiera calificada por la actora como “asfixiantes”.-

Esta planilla si bien, no ilustra íntegramente la realidad económica del Hospital Británico de Buenos Aires –para ello sería necesario como mínimo el análisis contable de los estados financieros básicos-, resulta suficiente para sostener la viabilidad de una medida cautelar con la provisionalidad con la que será decretada.-

La medida a dictarse debe resolver la cuestión apelando a una solución con sustento en la equidad, la razonabilidad y la buena fe.-

Ello necesariamente nos exige recurrir sin dudas a una decisión que importe compartir el esfuerzo patrimonial derivado de la variación cambiaria, doctrina que en el pasado tuvo la aceptación mayoritaria de los tribunales nacionales y la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 15/3/2007, Fallos 330:855).-

En aquella oportunidad la legislación de emergencia calificó a la pesificación, devaluación e inflación como imprevisibles





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 45

disponiendo por tanto la revisión contractual de aquellos negocios jurídicos que tuvieran al dólar como moneda de pago en sus cláusulas.-

En la actualidad la situación impuesta por la pandemia reúne esta característica de hecho extraordinario e imprevisible que, junto con el valor del dólar, tornan la prestación a abonar por el Hospital y según el planteo que formulan en una cuestión a considerar y que aconsejan el dictado de la decisión precautoria excepcional y temporaria que se ordena.-

Sin embargo, y a fin de buscar un equilibrio entre las prestaciones de las partes, la fórmula a utilizar no podrá ser la pretendida por el Hospital accionante.-

La parte actora propone la fijación de los cánones locativos a pesos, a un precio que surja del promedio entre el tipo de cambio existente al momento en que se celebró el contrato y el que publique el Banco Central de la República Argentina por cada dólar estadounidense, conforme el tipo de Cambio de Referencia – Comunicación “A “ 3500, al día de pago de cada mensualidad.-

En las decisiones como la adoptada en el fallo aludido en la cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se estimó que el “esfuerzo que se compartía” se correspondía con la diferencia entre la paridad que en ese entonces había sido fijada por el art. 11 de la ley 25.561 y la cotización libre del dólar a la fecha en la que se practicase la correspondiente liquidación.-

Aplicando el mismo principio al caso de autos, el valor que como límite superior propone el Hospital no se corresponde a un precio por el cual se podrían obtener los dólares debidos, pues su compra al precio oficial se encuentra restringida por la autoridad monetaria (mediante la comunicación “A” 6815, entre otras).-

En ese orden de ideas, y a fin de preservar el precio del contrato que fuese oportuna y libremente pactado por las partes, es



que se tomará como valor superior para el cálculo el valor del dólar MEP al momento del pago de cada canon, cuya adquisición es legítima y no tiene límites en su operatoria.-

A ello debe sumarse que, de las facturas acompañadas y de la prueba arrimada por la demandada, existirían indicios que, previo a la pandemia pero luego de las medidas restrictivas de adquisición de divisas extranjeras, los alquileres eran pagados en pesos en la cantidad necesaria para adquirir los dólares de la manera mencionada.-

En consecuencia, en virtud del principio del esfuerzo compartido, fíjase para la conversión a pesos de los cánones pactados, el promedio que surja entre la cotización del dólar oficial según el Banco Nación al momento de la suscripción del contrato -\$18,90.-, precio para la venta según la página web oficial del Banco- y el valor del dólar en el Mercado Electrónico de Pagos (MEP) al momento del pago del correspondiente canon.-

VII. Por último, corresponde determinar la extensión de la presente medida. Para ello, debe tomarse en cuenta que estamos ante un contrato de 122 meses de duración. Ante ello resulta íntegramente aplicable el art. 1011 Cód. Civ. y Com., que dispone que “... en los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar. Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total. La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos...”.-

Este artículo no hace sino receptar el deber de colaboración, que si bien presente en todo vínculo contractual, resulta





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 45

de suma importancia en esta clase de contratos. Así, se ha dicho que en vez del contrato irrevocable, fijo, estático, y cristalizado de ayer, conocemos un contrato dinámico, flexible, que las partes deben adaptar para que pueda sobrevivir, aun sacrificando alguno de sus intereses (Leiva Fernández, Luis F. P.; en Alterini, Jorge H.; Código Civil y Comercial Comentado, 2ª ed., t. V, p. 1011, Buenos Aires, La Ley, 2016).-

Debe leerse lo dicho, en consonancia con la cláusula contractual que dispone que “... *para el supuesto de cambio en la legislación vigente respecto del modo de realizar pagos en moneda extranjera; modalidad para la realización de transferencias o cualquier otro suceso, caso fortuito o fuerza mayor, resolverán de mutuo acuerdo la forma o modalidad de realizar los pagos previstos en el presente..*”.-

De allí que, se ordena una medida excepcional, extraordinaria y por ello acotada en el tiempo que sólo podrá tener incidencia en los cánones locativos desde el mes de julio del corriente año hasta el mes de febrero de 2021 inclusive.-

Máxime teniendo en cuenta que la propia actora ha manifestado su intención de iniciar acciones y que, de pretenderse una modificación de los términos contractuales que perdure en el tiempo sólo ese podrá ser el camino por resultar necesario un marco amplio de debate y prueba.-

Por último, no quiero dejar de señalar que luego de un minucioso análisis jurídico y económico se ha arribado a la presente decisión dentro del marco de la equidad y razonabilidad, pese a que ninguna de las partes en este acotadísimo marco aportó pruebas relativas al valor del arriendo.-

En consecuencia, ponderando el ya mencionado principio de conservación del contrato (art. 1066), sumado a la idea de provisionalidad que justificó la inclusión normativa de la institución



de la imposibilidad temporaria de cumplimiento (art. 956), traída a colación por el propio accionante en el pto. V de su demanda, exhortando nuevamente a las partes a llevar adelante las negociaciones del caso a fin de poner finiquito a este conflicto en miras del cumplimiento efectivo y armónico de las obligaciones pactadas por todo el tiempo que dure el contrato, el reajuste que aquí se determina cautelarmente, comprenderá una medida excepcional y extraordinaria y por ello limitada a los cánones correspondientes desde julio del corriente año hasta el mes de febrero de 2021 inclusive, calculándolos con el sistema del esfuerzo compartido conforme se describiera en los parágrafos precedentes.-

Lo que así resuelvo.-

Regístrese.-

Notifíquese.-

