

NEUQUEN, 01 de Junio de 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "LANDEIRO MARIO VALENTIN C/ GULER CAROLINA MARIANA Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" (JNQJE2 664319/2021), venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Jueces Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante, Romina CAÑETE y, conforme el orden de votación sorteado, el Juez Medori, dijo:

I.- Los demandados y el actor, por presentaciones de fecha 01.02.2022 y 07.02.2022, respectivamente fundan los recursos de apelación que interponen contra la sentencia de trance y remate de 30.12.2021 (fs. 34/37); piden se revoque en lo que es materia de agravios.

A.- Memorial de los demandados (fs. 39/40):

Cuestionan que en la sentencia se establecido de manera errónea el inicio los intereses moratorios a partir del el día 11/04/2019 y hasta el efectivo pago a la tasa activa para las operaciones de descuento que aplica el Banco de la Provincia del Neuquén, cuando la mora no se produjo en la fecha citada, tal como surge de la cartular.

Que en su presentación "Contesta demanda" invocó el criterio de la Cámara de apelaciones, por el que "el interés no puede ser de un género distinto al del capital", de tal forma que dichos accesorios deben ser calculados en dólares estadounidenses desde la fecha de mora (15/09/2019) y hasta la fecha de interposición de la demanda y desde este momento -en que deuda es convertida en pesos al tipo de cambio oficial- hasta el efectivo pago, se debe aplicar la tasa activa para las operaciones de descuento que aplica el Banco de la Provincia del Neuquén.

Que imponer un interés en pesos cuando el capital recién fue convertido a dicha moneda a la fecha de interposición de la demanda, causa un gravamen irreparable a su parte, más aun teniendo en cuenta, que oportunamente manifestaron la intención de pago.

Que aplicar los intereses moratorios en pesos de la forma como lo hace la sentencia, provocaría una doble actualización y repotenciación de la deuda. Sustanciado el recurso (03.02.2022 - fs. 41vta742) responde el actor por presentación del 07.02.2022 (fs. 45 y vta).

En primer lugar, considera que corresponde declarar desierto el escrito recursivo (art. 266 CPCyC) en tanto que no constituye una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia atacada.

Subsidiariamente, destaca que los demandados, tanto en su escrito de allanamiento como en el presente, buscan causar a su parte un perjuicio económico de enorme magnitud con base en haber optado por una solución que los beneficia, tal como in extenso refirió en su memorial, a cuyo contenido se remite por razones de brevedad.

B.- Memorial del actor (fs. 48/52):

Critica que habiéndose los demandados allanado a la ejecución promovida y que la sentencia manda llevarla adelante por el importe reclamado, lo haga con un alcance distinto, el que además resulta erróneo, cuando meritúa el planteo de la contraria al oponerse al pedido para que la condena incluya las sumas necesarias para adquirir en el mercado cambiario (M.E.P.) la cantidad suficiente de la moneda extranjera por la que se instrumentó el pagaré en ejecución, de acuerdo a la cotización del día anterior al del pago, como si ello resultara insuficiente para resolver del modo que lo hizo, contrariando la jurisprudencia en general, y específicamente la de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad.

Invoca los antecedentes en que basó su petición (CNCiv, Sala F, "A., A. E. y otro c. V., C. M. y otros s/cobro de sumas de dinero", 10-08-2021, El Derecho - Diario, Tomo 293, ED-MCMLXVII787, y sus citas de jurisprudencia (Cám.Apel.Civ. y Com M. del Plata, sala II, "Marengo Ricardo Raúl c/Pinto Horacio Alberto s/Cobro ejecutivo", 26-08-2021, Microjuris.com, Cita: MJ-JU-M-134413-AR, MJJ134413, MJJ134413), y que la resolución contradice

palmariamente la jurisprudencia que rige en la instancia superior respecto del pago de deudas en moneda extranjera, sin que puedan considerarse valederas o ajustadas a derecho las dogmáticas razones que expuso para ello, por lo que corresponderá su revocación en lo que es motivo de recurso y agravio.

Considera erróneo el razonamiento de la sentenciante que considera que la operación relativa al M.E.P. es ajena a la operación documentada entre las partes, y que se agravaría la situación del deudor imponiéndole afrontar una obligación a la que no se sujetó, tal la expresada en el art. 35° de la Ley 27.541, porque frente a la realidad comercial, fue por exclusiva voluntad de los deudores no cumplir con el pago en dólares, y ser dogmática la afirmación que la inclusión del 30% representa un “agravamiento en la situación del deudor”, porque prescinde de la realidad económica y comercial, en tanto que por un lado la conversión del dólar a pesos se realiza a la cotización oficial –es decir, con una diferencia en menos del 50% del dólar real en el mercado financiero (dólar “blue”)–, y por el otro, tampoco ha tenido en cuenta que las operaciones de mercado se concretan en efectivo con la entrega de dólares billetes; que lejos de perjudicarse, con su morosidad e incumplimiento los deudores saldrán ciertamente beneficiados con el criterio sostenido, al terminar pagando mucho menos de lo que realmente adeudan; que por ello, con un afán equitativo, en los Tribunales se ha buscado lograr establecer un equilibrio entre las partes acreedora y deudora mediante el reconocimiento del 30% establecido por la ley 27.541 y del 35% por la Percepción creada por la Resolución General N° 4815 AFIP, tal como resulta de los fallos citados.

Que la confusión de la a quo estriba en considerar que se pretende es recurrir a un “tipo de cambio” y que la referida adición implique un ‘perjuicio’ para el deudor incumplidor que opta inconsulta y unilateralmente por elegir la salida que más le conviene, pero que resulta claramente perjudicial para su acreedor; y que de esa manera el fallo, al reconocer un valor inferior o en menos de lo efectivamente adeudado, termina desequilibrando notoriamente la balanza de la Justicia en perjuicio del acreedor sin razones valederas, lo cual debe ser corregido por la Alzada, a fin de lograr ese buscado y equitativo equilibrio y a la vez evitar el enorme perjuicio; cita la publicación de un periódico local que grafica en el sentido que invoca. Critica el aserto de la sentencia respecto a que tampoco corresponde adicionar los porcentajes del 30% y del 35% porque se trataría de un mecanismo de percepción cuyo objetivo fue la promoción y financiamiento de la inclusión social, la sostenibilidad fiscal, todo ello en el marco de la pandemia del COVID19, y que no resulta factible condenar al pago por este concepto, nuevamente por tratarse de un adelanto del pago del impuesto a las ganancias; y su destinatario es el fisco, omitiendo considerar que esos conceptos deberán ser abonados al momento de adquirir la moneda extranjera –ya sea por el acreedor o por el deudor en esa oportunidad–, resultando de toda justicia que ese mayor costo debe ser asumido por el deudor que utiliza la salida que le permite el art. 765 del CCyC.

Que si la Alzada se expidiera también por desestimar la primera variante –esto es, que los deudores paguen en dólar M.E.P. o dólar bolsa–, resulta lógico y ajustado a derecho que en forma subsidiaria el actor pretenda el reconocimiento de los conceptos que establece la ley 27.541 desde que si los mismos no se adicionaran, claramente su crédito se verá menoscabado también en esa proporción del 65% pues el actor deberá utilizar una cantidad menguada que no le permitirá adquirir la cantidad de dólares que sus deudores debieron entregarle para cumplir su obligación libremente concertada en dicha moneda–, a lo que se agrega que la conversión de una moneda a la otra se realiza al valor de la cotización del dólar oficial, con lo que el desfasaje señalado queda expuesto en toda su magnitud, con claro perjuicio para el acreedor que verá frustrada su acreencia al obtener una decisión que sin dudas significará una respuesta judicial incompleta.

Cuestiona por inconsistente la mención del inc. 11 del art. 75 de la

Const. Nacional en relación a la regulación relacionada con la moneda local y las extranjeras como atribución del Congreso de la Nación porque que en el caso se trata de dar a cada uno lo suyo, y que si los deudores eligen liberarse de la obligación de pagar en la moneda comprometida mediante la entrega de dinero local, justo es que lo hagan con una cantidad suficiente o representativa de la que deberá abonar el actor para hacerse de la cantidad de dólares que aquellos le adeudan y se comprometieron a pagarle.

Cita en el sentido que postula lo resuelto en la Sala I del a Cámara de Apelaciones en la causa "MUÑOZ, MARCELO GERMAN RUBEN c/ MOLINA, DENIS OSCAR s/COBRO EJECUTIVO" (Expte. 659.158/2021), y en forma subsidiaria, para el supuesto que se decidiera desestimar la condena a pagar conforme la cotización del dólar M.E.P. o dólar bolsa, pide se condene con base en la metodología que emerge del fallo citado en el párrafo anterior, criterio que también ha fijado la Sala I, en los autos "E.P.E.N. c/ COOP. DE SERV. PUBL. PLOTTIER LT s/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (JNQC13 EXP 327529/2005), resuelto por la Sala I, y por la Sala III en "E.P.E.N. c/ COOP. DE SERV. PUBL. PLOTTIER LTD s/COBRO ORDINARIO DE PESOS" (JNQC12 347865/2007) en cuanto a la aplicación del impuesto del 30% de la Ley 27.541; recuerda estas sentencias fueron dictadas con antelación a la creación de la percepción dispuesta por la Resolución General N° 4815 AFIP, por lo que no incluyeron el 35% allí establecido.

Sustanciado el recurso (17.02.2022 - fs. 53) no fue respondido.

II.- La sentencia de trance y remate en crisis, en lo que resulta de interés para el presente, luego de considerar que la obligación reclamada emana de un título librado en moneda extranjera, rechazó la pretensión de la actora para que la condena incluya el pago en sumas suficientes para la adquisición del equivalente en dólares U\$S 15.000,00 en el M.E.P. o subsidiariamente, de conformidad con la cotización del BNA, más lo establecido en el art. 35 de la Ley 27.541 o "dólar solidario" con más la percepción fijada por la resolución 4815 – AFIP considerando que el título base de la acción tiene como fecha de creación el día 15/09/2019, es decir, que por ser anterior a la restricción fijada para la compra de divisas y a la sanción de la norma que grava dicha compra, resultando lógico que no pueda considerarse que los libradores, aquí ejecutados, se hayan obligado en los términos de una ley inexistente al momento de la suscripción del cartular, siendo una de las notas distintivas más relevantes de la obligación cambiaria, la voluntad del obligado exteriorizada con suscripción del título.

Agregó que la operatoria relativa al M.E.P. (Mercado Electrónico de pagos) es totalmente ajena a la operación documentada entre las partes y persigue incluir – de nuevo – un agravamiento en la situación del deudor, obligándolo a afrontar una obligación a la cuál este no se sujetó puesto que no fue lo pactado en el título de autos – y por lo demás no podría serlo porque el "Dólar MEP" no constituye un "tipo de cambio" en el sentido legal de dicho término.

Que, por otro lado, el art. 35º de la Ley 27.541 tiene por fin, imponer un tributo de la categoría impuesto (denominado PAIS -impuesto Para una Argentina Inclusiva y Solidaria) que grava la compra de divisas extranjeras en determinados supuestos que constituyen el hecho imponible de aquel, y en tal inteligencia cabría considerar que la pretensión, implicaría incluir en el monto de la condena un agregado impositivo; de tal forma que la actora incurre en un equívoco ya que no nos encontramos ante una cotización de la moneda extranjera en la cual se pactara la obligación de autos.

Que el impuesto PAIS, por cuya aplicación se crearan los vulgarmente denominados "dólar solidario", "dólar ahorro" y "dólar turista" no constituye un "tipo de cambio" propiamente dicho, sino que como se ha dicho resulta ser la aplicación de la alícuota al valor de la divisa cuya compra se encuentra gravada, alícuota que constituye un gravamen impuesto por el estado en forma temporal que como tal posee un particular hecho imponible –adquisición de divisa extranjera– y hasta una afectación específica.

Que en lo relativo a la percepción a cuenta de los impuestos a las Ganancias y sobre los Bienes Personales para las operaciones de compra de moneda extranjera establecidos por Resolución General N° 4815 AFIP, en vigencia desde el 16/09/2020, sostiene que se trata de un mecanismo de percepción cuyo objetivo fue la promoción y financiamiento de la inclusión social, la sostenibilidad fiscal todo ello en el marco de la pandemia del COVID-19, con una alícuota del 35% que alcanza a todas las operaciones gravadas por el Impuesto PAIS y que cuando los anticipos superen el monto correspondiente a ingresar por ganancias y bienes personales, el excedente sea reintegrado; de tal forma que no resulta factible condenar al pago por este concepto, por tratarse de un adelanto del pago del impuesto a las ganancias, y cuyo destinatario es el fisco.

Finalmente, resulta alejado del precepto constitucional del inc. 11 del art. 75 de la C.N. estimar como componente del valor de una moneda extranjera, por ser ajeno a tal precepto que dicho valor pueda comprender un impuesto transitorio o ser otro distinto al tipo de cambio oficial.

A continuación, sentencia la causa de trance y remate, por el capital de \$ 1.566.600,00, dejando a salvo el reajuste que posibilita el artículo 520 CPC y C y 44 Decreto ley 5965; con más intereses que se calcularán desde la mora producida el día 11/04/2019 y hasta el efectivo pago, a la tasa activa para sus operaciones de descuento que aplica el Banco de la Provincia del Neuquén.

A.- Teniendo por reproducidos los antecedentes consignados en la sentencia respecto a la cuestión introducida por el actor respecto a la forma de liquidar la deuda reclamada en moneda extranjera, y que fue repelida por los demandados, de las actuaciones surge como no controvertido que ante la falta de pago de la suma de dólares estadounidenses quince mil (U\$S 15.000) el día fijado como vencimiento, el 15 de septiembre de 2019 (fs. 3), el beneficiario intimó su cancelación el 22.04.2021 (fs. 4), sin haberse acreditado respuesta, y motivando que se promoviera esta acción el día 29.09.2021 (fs. 6/7). Recién con fecha 19.11.2021 se presentan los deudores, manifestando que formulan allanamiento incondicional, liso y llano a la demanda, admitiendo la suma de \$1.566.600 resultante de la conversión formulada a la fecha de interposición de la acción (septiembre de 2021), por lo que ofrecen abonar el resultado de la planilla que practican adicionando intereses al 12% anual sobre el capital en moneda extranjera entre el vencimiento del pagaré y septiembre de 2021, y a la suma obtenida en moneda de curso legal, los accesorios a la tasa activa entre la última fecha y la actualidad (fs. 24vta).

B.- Luego, surgiendo de las constancias de la causa que la omisión de cumplir la obligación de pagar en tiempo oportuno sólo obedeció a la estricta voluntad de los demandados, el abordaje del agravio central del actor relacionado a la forma en cómo el art. 765 del CCyC habilita cumplir con una obligación pactada en moneda extranjera, tal como lo postulan los demandados al no haberse pactado en contrario, es decir por la conversión a moneda de curso legal, deja en evidencia un supuesto abarcado por la previsión del art. 1716 del CCyC que en su nueva redacción incluye en forma expresa el principio *alterum non laedere* (implícito en diversas normas del anterior Código Civil: arts. 505, 1068, 1109, entre otras) cuando estipula "Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código."

Despejado que el acreedor de la suma en moneda extranjera no ha renunciado a obtener la equivalencia de la cantidad requerida de moneda de curso legal para adquirir la suma de la primera, resulta que en función del análisis que propone la Jueza de grado, concretamente relacionado con los alcances del régimen de la operatoria vigente al momento del pago, que imponen erogaciones o costos ineludibles, en definitiva, constituyen éstas las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, derivadas del

incumplimiento cuya integración al crédito procede admitir en función de lo analizado en el párrafo anterior.

Por ello, independientemente del momento en que se adquirió la obligación y no constituyendo una situación extraordinaria la nueva regulación en la materia, los deudores, que debieron prever contar con la cantidad necesaria de moneda local para la cancelar la deuda, si no lo hicieron, deben cargar con los mayores costos que ello exija, sea que los erogan en su equivalente en moneda de curso legal para obtener la moneda extranjero o que se lo proporcionen al acreedor al mismo fin.

En este sentido, la Sala II, en voto de la Dra. Clerici, sostuvo:

“La jueza de grado, en el entendimiento que las restricciones para acceder al mercado de cambios configuran un hecho sobreviniente, ajeno a la voluntad de las partes, que repercute en el acuerdo celebrado por ellas, dicta la resolución que aquí se apela.

Abordando ahora el concreto análisis de los agravios vertidos por el heredero T., es necesario formular una primera aclaración: el derecho nacional vigente no requiere de prueba para su aplicación, y más allá del “desconocimiento” y oposición formulados por la parte, el juez o jueza está obligado a encuadrar su decisión en él.

En otras palabras, no obstante el desconocimiento por parte del heredero T. de las disposiciones del Banco Central, ellas son derecho vigente y, además, resulta de público y notorio la existencia de las restricciones impuestas por el Gobierno Nacional a la adquisición de moneda extranjera. Ahora bien, la obligación que pactaron las partes, que integra el acuerdo particionario y que da origen a la cuestión que es traída a conocimiento de la Alzada, es una obligación de dar moneda que no es de curso legal en el país, por lo que resulta de aplicación el art. 765 del Código Civil y Comercial, haya sido o no invocado por los litigantes.

Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos señalan, refiriéndose a la solución normativa que el art. 765 del Código Civil y Comercial otorga a la obligación de dar moneda extranjera, que “El deudor tiene la facultad de pagar la deuda en moneda extranjera mediante la entrega de un equivalente en moneda nacional... Una calificada doctrina considera que estaríamos ante una obligación alternativa regular, que permitiría al deudor liberarse pagando una u otra prestación, en moneda extranjera o en moneda nacional. Es un enfoque interesante, pero que ofrece algunos reparos que llevan a descartarlo. El deudor debe una sola prestación, consistente en la entrega de una determinada cantidad de moneda extranjera y no una entre dos obligaciones distintas e independientes entre sí (la antes mencionada y otra de entregar el valor equivalente en moneda nacional).

“Nosotros creemos con la doctrina dominante que estamos ante un supuesto de obligación facultativa. El deudor tiene una sola obligación, cuyo objeto es la entrega de una determinada cantidad de moneda extranjera, pero puede facultativamente liberarse optando por el pago con equivalente en moneda nacional” (cfr. aut. cit., “Tratado de Obligaciones”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2017, T. I, pág. 489).

En similares términos, Federico Alejandro Ossola sostiene “La obligación que tiene por objeto una prestación en moneda extranjera presenta el problema del 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... Esta 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, 959, en materia de contratos; 1121, inc. a, en los contratos de consumo);

“b) que esté previsto expresamente otra solución (ej.: contratos bancarios)” (cfr. aut. cit., “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. V, pág. 125).

Conforme lo dicho, entiendo que, de acuerdo con el art. 765 del Código

Civil y Comercial puede el deudor de autos, sin autorización judicial alguna, cancelar todas o cualquiera de las cuotas pactadas en el convenio particionario, entregando su equivalente en moneda de curso legal.

Cabe señalar que las discusiones suscitadas en torno de esta norma, además de la crítica referida a que remite a una obligación inexistente en el código (de dar cantidades de cosas), se registran en torno a si la norma es imperativa o supletoria, inclinándose la posición mayoritaria por esta última opción.

Pero, en autos, las partes no han pactado expresamente que el deudor no podría hacer uso de la facultad de cancelación en moneda de curso legal. En tanto que surge de los términos del acuerdo que la previsión de la moneda extranjera se vincula con la necesidad de precaverse de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda nacional, y no porque la primera sea esencial para la adquisición de un bien o servicio, por lo que no existe cortapisa para que el heredero Muñoz pueda cancelar las cuotas pactadas dando en pago su equivalente en moneda de curso legal....". ("Rubertoni Mirta Adriana S/Sucesion

Ab-Intestato" (JNQC16 EXP N° 376755/2008-Sent.02.12.2020),,

Y que "...en autos no hay dos obligaciones distintas, o una principal y otra accesoria. La obligación es única: entrega de determinada cantidad de moneda extranjera.

"Lo facultativo en el supuesto de autos es el pago, que puede ser hecho en moneda extranjera o en moneda nacional.

"Ahora bien, en el supuesto de pago de la obligación en moneda de curso legal, su equivalencia, o suficiencia –conforme reza el acuerdo celebrado entre las partes- debe ser valorada en función de la única obligación pactada que refiere a cantidad de moneda extranjera. En otras palabras, la suma de dinero nacional que el deudor entregue en concepto de pago debe permitir al acreedor hacerse de la cantidad de cosas que conforman el objeto de la obligación.

"Bajo este razonamiento, la pretensión de los letrados de la parte actora es justa, ya que de no reconocérseles el recargo tributario impuesto por el legislador, se les impide adquirir la cantidad de cosas objeto de la obligación con el importe entregado en moneda de curso legal.

"Si el deudor asumió la obligación de entregar moneda extranjera, debió prever contar con la cantidad necesaria para la cancelación de la deuda, y si no lo hizo, debe asumir los mayores costos que su adquisición demande, ya sea que elija cancelar la obligación entregando dólares estadounidenses, o su equivalente en moneda de curso legal". (Cooperativa de Servicios Públicos Plottier Ltda. s/ Incidente de Apelación" INC. n° 44.040/2020, Resint. 04.11.2020).

En el mismo sentido, al analizar la procedencia de adicionar a la condena al monto de los honorarios pactados en moneda extranjera del 30% derivado del gravamen establecido en el art. 35° de la Ley 27.541, en la causa "E.P.E.N. C/ COOP. DE SERV. PUBL. PLOTTIER LTD. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (Expte. N° 347865/2007), en pautas que resultan trasladables al presente, consideré que:

"En el caso, siguiendo la regla principal por la que los contratos deben interpretarse conforme a la "intención común de las partes" y al principio de la buena fe (art. 1061 CCyCN), los claros términos utilizados por las partes, obstan a cualquier interpretación por la que los acreedores deban afrontar con su patrimonio algún costo frente a la decisión de la obligada de ejercitar la opción de no entregar la cantidad pactada de billetes de dólares estadounidenses, desde que la misma cláusula remite a que frente a ello se les debe entregar una cantidad de pesos suficientes para comprar la cantidad determinada de dicha moneda en un banco también indicado.

Luego, si es la propia deudora la generadora de la operación gravada que traslada a cargo de sus acreedores, recaerá sobre su patrimonio afrontar el monto del tributo en la proporción legal (30%) a calcularse sobre el monto en

pesos de cada cuota devengada a partir de la quinta, inclusive.- ...”.

Procede, entonces la queja del actor, para que sea cargo de los deudores el equivalente al 30% del impuesto PAIS que grava la adquisición de moneda extranjera (30%).

C.- Respecto a la queja dirigida a que se incluya en la condena el equivalente a la retención impositiva (35%) dispuesta por la Resol. Gral AFIP N° 4815/2020, sin perjuicio de los presupuestos analizados en el punto anterior, por su procedencia he adherido al voto del Dr. Jorge Pasquarelli en la causa: “Muñoz Marcelo Germán Rubén C/ Molina, Denis Oscar S/Cobro Ejecutivo” (JNQJE1 EXP 659158/2021-Sent.17.11.2021), donde se expresó:

“...2. El otro punto que agravia a la parte actora es que al monto del capital no se hayan adicionado el impuesto ley n° 27.541 y el anticipo impositivo ordenado por Resol. Gral AFIP N°4815/2020.

Esta Sala, en un supuesto en que el deudor podía pagar la cantidad de dólares o bien la cantidad de pesos que sea suficiente para adquirir esa cantidad de dólares, expresó que: “Cualquiera de las alternativas requiere la compra de los dólares y será una operación alcanzada por el impuesto PAÍS (art. 35, inc. a, ley n° 27.541), siendo ambas partes sujetos pasibles de él (art. 36, ley citada), aunque estará a cargo de quien realice la adquisición (art. 37, ley enunciada)”.

“Más allá de quien se haga cargo a los fines impositivos, el problema radica en esclarecer quien debe asumir el mayor costo de cara al acuerdo celebrado entre las partes”.

“Si el deudor opta por desobligarse dando la cantidad de dólares correspondientes a la cuota, debe adquirir la divisa y paga el impuesto. O sea, soporta el mayor costo. Y si opta por pagar en pesos, debe entregar una cantidad que resulte ser suficiente para que el acreedor adquiera los dólares. Y para esto, el acreedor necesita un monto que le permita pagar el precio de la divisa y además la alícuota del impuesto. Si así no fuera, el pago por equivalente no cumpliría con la cualidad de suficiente según expresamente lo pactaron las partes” (cfr. “E.P.E.N. C/ COOP. DE SERV.PUBL.PLOTTIER LT S/ Cobro ordinario de pesos”, JNQCI3 EXP 327529/2005; y “COOPERATIVA DE SERV. PÚBLICOSPLOTTIER LTDA. S/incidente de apelación”, JNQCI4 INC 44041/2020).

En idéntico sentido se pronunció la Sala II al expresar: “Ahora bien, en el supuesto de pago de la obligación en moneda de curso legal, su equivalencia, o suficiencia –conforme reza el acuerdo celebrado entre las partes- debe ser valorada en función de la única obligación pactada que refiere a cantidad de moneda extranjera. En otras palabras, la suma de dinero nacional que el deudor entregue en concepto de pago debe permitir al acreedor hacerse de la cantidad de cosas que conforman el objeto de la obligación”.

“Bajo este razonamiento, la pretensión de los letrados de la parte actora es justa, ya que de no reconocérseles el recargo tributario impuesto por el legislador, se les impide adquirir la cantidad de cosas objeto de la obligación con el importe entregado en moneda de curso legal”.

“Si el deudor asumió la obligación de entregar moneda extranjera, debió prever contar con la cantidad necesaria para la cancelación de la deuda, y si no lo hizo, debe asumir los mayores costos que su adquisición demande, ya sea que elija cancelar la obligación entregando dólares estadounidenses, o su equivalente en moneda de curso legal” (cfr. “Cooperativa de Servicios Públicos Plottier Ltda. s/ Incidente de Apelación”, inc. n° 44.040/2020).-

Igual solución adoptó la Cámara Nacional Comercial al resolver: “la cancelación de lo adeudado de acuerdo con la cotización del dólar publicada por el Banco de la Nación Argentina (tipo vendedor), incrementada en un 30% en concepto de ‘impuesto para una Argentina inclusiva y solidaria (País)’ y en un 35% en concepto de percepción autorizada por la Resolución General de la AFIP n° 4815/2020” (CNCom, Sala D, “Gorzelany, Alejandro c/Fontana, Guillermo Esteban s/Ejecutivo”, La Ley AR/JUR/9102/2021) ...”.

D.-Conforme lo analizado y concluido hasta aquí, la suma de reclamada por

U\$S15.000 devengará intereses al 12% anual desde la mora acaecida el 15.09.2019 hasta la fecha de promoción de la demanda, el 29.09.2021, e integrados dichos accesorios se convertirá a la moneda de curso legal conforme cotización de U\$S1 = \$104,44, el que se incrementará en el 30% y 35% en concepto de impuesto para una Argentina inclusiva y solidaria (PAIS) y la percepción autorizada por la Resolución General de la AFIP n°4815/2020, respectivamente.

El importe obtenido devengará intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. desde el 29.02.2021 hasta el efectivo pago. Consecuencia de lo expuesto, deriva abstracto el tratamiento del agravio de los ejecutados.

III.- Por todo lo expuesto, admitiendo el recurso del actor, se modifica parcialmente la sentencia de grado disponiendo que el monto de condena resulta de la suma de U\$S15.000, que devengará intereses al 8% anual desde la mora acaecida el 15.09.2019 hasta la fecha de promoción de la demanda, el 29.09.2021, e integrados dichos accesorios se convertirá a la moneda de curso legal conforme cotización de U\$S1 = \$104,44 –denunciada por el actor- el que se incrementará en el 30% y 35% en concepto de impuesto para una Argentina inclusiva y solidaria (PAIS) y la percepción autorizada por la Resolución General de la AFIP n°4815/2020, respectivamente.

El importe obtenido devengará intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. desde el 29.02.2021 hasta el efectivo pago, derivando así abstracto el tratamiento del agravio de los ejecutados.

IV.- Imponer las costas devengadas ante este Tribunal a cargo de los codemandados vencidos (art. 558 CPCyC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de la que se determinen por su labor en I instancia de grado (arts. 15 y 20 L.A.).

Tal mi voto.

El juez Ghisini dijo: Adhiero a la solución propiciada por mi colega de Sala, en tanto que mi postura minoritaria en la causa N° 327529/2005, estaba relacionada a un supuesto al que ahora se resuelve.

Por ello, la SALA III

RESUELVE:

- 1.- Admitir el recurso del actor, modificándose parcialmente la sentencia de grado conforme a lo expuesto en el considerando III.
- 2.- Imponer las costas generadas ante este Tribunal a cargo de los codemandados vencidos (art. 558 CPCyC).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de lo que se determine en la instancia de grado. (art. 15 y 20 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelva al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Romina Cañete - Secretaria