"Desarrolladora Terravista S.A. c/ Verna, Emiliano Sandro s/daños y perjuicios".- Exp. 71.854/2013.- Juzg. 100.-

En Buenos Aires, a los 3 días del mes de diciembre de 2015, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ***"Desarrolladora Terravista S.A. c/ Verna, Emiliano Sandro s/daños y perjuicios"***, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo:

Contra la sentencia dictada en primera instancia (fs. 230/4), que hizo lugar a la demanda que perseguía el cobro de una deuda en dólares, y rechazó la consignación intentada por el demandado, este último expresa agravios (fs. 251/7), cuyo traslado es contestado a fs. 260/4.

Se agravia el recurrente de que se haya rechazado la consignación. Sostiene que la otra parte no cumplió con sus obligaciones, por lo que, de acuerdo a la excepción de incumplimiento contractual, no tenía derecho a exigirle el cumplimiento de la suyas. Por otro lado, sostiene que pagó la suma adeudada, ya que tomó la cotización del dólar de acuerdo a lo que determina el Banco Central.

Es un hecho no controvertido en esta instancia que el 27 de octubre de 2009 la actora le vendió al demandado un lote identificado como Nº 22 del emprendimiento conocido como Barrio Cerrado Terravista, en forma conjunta con una "Acción" ordinaria escritural clase B la cual resulta inescindible con la titularidad del lote, todo ello en virtud de las características propias del emprendimiento y de acuerdo a la Ley 8912 de la Pcia. de Bs.As. Sobre el referido lote el demandado ya ha construido una vivienda unifamiliar.

La operación se realizó en el precio de U$S 133.900dejándose expresamente aclarado en la cláusula V que la moneda de pago era la determinada. Puntualmente se estableció en la cláusula V.2 que si por cualquier causa ajena al comprador este éste se viere imposibilitado de efectuar el pago en dólares estadounidenses billetes, deberá entregar a la vendedora la cantidad de pesos en cantidad necesaria para adquirir los

dólares billetes adeudados en el Mercado Libre de Cambios o de no existir este para adquirir cualquier título público en dólares estadounidenses, a opción de aquella, que negociando enel mercado financiero de Montevideo o de Nueva York, a opción dela vendedora, permitan con su producido neto obtener los dólares estadounidenses adeudados utilizando al efecto la información que publiquen los diarios Ámbito Financiero, El Cronista Comercial o La Nación, a opción de la vendedora. Finalmente en la cláusula V.3 las partes voluntariamente se apartaron y renunciaron a invocar la teoría de la imprevisión.

Transcurridos 14 meses, el demandado no pagó, y solicitó un plazo de espera, por lo que se suscribió el convenio del 17 de agosto de 2011, que tampoco fue cumplido. El juez de primera instancia lo condenó a abonar lo adeudado en la forma pactada, esto es, con pesos que sean suficientes para adquirir alguno de los mencionados bonos.

El apelante plantea que la actora no tiene derecho a exigirle el cumplimiento de sus obligaciones, por no haber cumplido las suyas.

Tal como señala la actora al responder el traslado, fuera de que el recurrente no indica cuáles son las obligaciones no cumplidas que justificaría la *exceptio non adimpleti contractus*, lo cierto es que esta cuestión no fue planteada al contestar la demanda y reconvenir (ver fs. 94/102).

Al ser así, no puede ahora en la Cámara introducirla. Ha expresado Carnelutti, que hay nueva demanda cuando se pide al juez de la apelación "la constitución o la declaración de una situación jurídica distinta de la deducida en la demanda de primer grado o bien, de la misma situación jurídica cuando se modifique su objeto, o de la misma situación jurídica cuando se modifique el título en relación con el alegado ante el primer juez en las conclusiones de la demanda” (Instituciones, pág. 445).

De ahí que el art. 277 del CPCCN, en cuanto a los poderes del tribunal, dispone que “El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia”.No se puede fallar, extra, ultra o infra petita. Ocurre que la apelación no es un nuevo juicio, sino que la Cámara debe controlar la legalidad de la sentencia apelada.

Por ende, se trata de un planteo extemporáneo.

El segundo tema que propone el apelante es la forma de cancelar la deuda, pues no se encuentra en discusión que adeuda a la actora la suma de U$S 79.563, lo que ha admitido expresamente al contestar la demanda.

Conforme a lo establecido en el Código Civil y Comercial las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto resulten de carácter indisponible y de acuerdo con lo previsto en el art. 7º del referido cuerpo normativo, cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, se debe aplicar la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato.

Propone el demandado cancelar la obligación pesos al cambio oficial que fija el Banco Central. Sin embargo, ello se aparta notoriamente de lo expresamente pactado por las partes, como antes señalé. En efecto, son muy claras las cláusulas del boleto de compraventa (ver especialmente cláusula V, fs. 41).

Además, no hay imposibilidad de obtener moneda extranjera en virtud de las disposiciones dictadas por el poder público, ya que existen otras operaciones de tipo cambiario y bursátil que habilitan a los particulares, a adquirir los dólares estadounidenses, necesarios para cancelar la obligación asumida, a través de la adquisición y el posterior canje de determinados bonos.

Si en el convenio de reconocimiento de deuda en dólares estadounidenses las partes previeron diversos mecanismos de pago que permitieran a la acreedora hacerse de aquélla moneda ante el posible acaecimiento de circunstancias que imposibilitaran o dificultasen la adquisición en billetes de la mentada divisa extranjera es a ellos a los que deben ceñirse, pues surge evidente que la moneda de pago fue una condición esencial del convenio y cumplida la condición suspensiva, mediante el dictado de la Comunicación A 5313 del BCRA, debe estarse a las alternativas previstas en favor del acreedor para calcular la paridad de dicha moneda.

Para que el pago posea efecto cancelatorio debe ser exacto, debe responder a los principios de identidad e integridad (conf. Borda, G. "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", I, p. 545; Trigo Represas, F., "Obligaciones en general", en Reformas al Código Civil, Nº2, 1994, ps. 118/20). Asimismo, el acreedor no puede ser obligado a recibir pagos parciales (arts. 673 y 742).

Admitido ello, es inatendible el planteo del apelante consistente en que la falta de pago es imputable a la actora, quien se negó a recibir su pago.

Por las razones expuestas, propongo que se confirme la sentencia apelada, con costas de esta instancia al apelante vencido.

El Dr. José Benito Fajre dijo:

Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada.

La Dra. Abreut de Begher dijo:

Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada.

Con lo que se dio por finalizado el acto, firmando los señores Jueces por ante mí de lo que doy fe.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.-

///nos Aires, 3 de diciembre de 2015.-

Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad, el Tribunal decide confirmar la sentencia recurrida en todas las cuestiones que decide y han sido materia de agravios. Con costas de la presente instancia al apelante vencido.

Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y oportunamente, devuélvase.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.-

Fecha de firma: 03/12/2015
Firmado por: JOSE BENITO FAJRE, LILIANA E. ABREUT DE BEGHER, CLAUDIO M. KIPER, JUECES DE CÁMARA