

**JUICIO: "Fertiagro S.R.L., Grenno, Oscar y otro c. Banco Oriental de la República del Uruguay"**

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala 5

Acuerdo y Sentencia No. 13 del 10 de marzo de 2009

**CUESTIONES:**

1ª) ¿Es nula la sentencia apelada?

2ª) ¿Se dictó esta conforme a derecho?

1ª cuestión: El Doctor ORTÍZ PIERPAOLI dijo: El recurso de nulidad interpuesto en estos autos, no fue fundamentado. Por lo demás, no se observan vicios, defectos, errores u omisiones graves que hagan viable la declaración de nulidad de oficio, como lo determinan los arts. 113 y 404 del CPC. En consecuencia el mismo debe ser declarado desierto.

Los Doctores CASTIGLIONI E YNSFRÁN SALDÍVAR manifestaron: Adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

2ª cuestión: El Dr. ORTÍZ PIERPAOLI dijo: Agravia al recurrente la sentencia arriba citada que resolvió "Rechazar, con costas, la presente demanda que por reducción, modificación equitativa de contrato y su conversión a Guaraníes y subsidiariamente por Resolución de Contrato con efecto retroactivo a la fecha de su otorgamiento, promueven FERTIAGRO S.R.L. y los Sres. Oscar Ernesto Grenno Pinho y Norma Irene Escobar de Grenno contra el Banco Oriental de la República del Uruguay (Sucursal), por los fundamentos expresados en el considerando de la presente resolución".

Sostiene el recurrente en su memorial de fs. 220 y ss que "En tiempo y forma, vengo a expresar los agravios de mi parte contra la sentencia dictada en autos, solicitando desde ya, la revocación de la misma en todas sus partes, por inconstitucional, arbitraria e improcedente, fundado en las siguientes consideraciones". Y manifiesta que la citada sentencia incurre en varias contradicciones de la cuestión en estudio, transcribiendo parte del considerando de la citada resolución, respecto al estudio que realiza la Inferior al analizar el art. 672 del CPC, referente a la teoría de la imprevisión. Sostiene luego que a la fecha en que los contratantes firmaron el acuerdo de voluntades sobre un contrato de préstamo con garantía hipotecaria el Dólar Americano se cotizaba a razón un dólar equivalente a Gs. 1035, y a la fecha de promoción de esta demanda (3-XII-2003), la misma moneda se cotizaba a razón de un Dólar por 6248 Guaraníes, lo que indica que el Dólar con relación al Guaraní se había incrementado en un 504 %, la que a criterio de la Inferior no fue una variación muy considerada, según manifiesta.

Formula luego numerosas objeciones a la conclusión de la sentencia en alzada, al considerar que la misma es contradictoria entre lo que sostiene en el considerando con la parte resolutive de la misma, alegando para el efecto, lo que la jurisprudencia

Argentina ha admitido en estos casos como la teoría del riesgo compartido. En consecuencia, solicita la revocatoria con costas, la sentencia en alzada.

Corrido traslado del citado memorial a la parte actora, ésta, en tiempo hábil contestó el mismo, en los términos relacionados en el escrito agregado a fs. 227 y ss, negando e impugnando los extremos sostenidos por el recurrente, y solicitando la confirmación con costas la resolución recurrida.

Analizando las actuaciones de autos, conforme a los distintos elementos de convicción arrojados al presente proceso, así como a las posiciones fácticas sostenidas por los representantes convencionales de las partes, se arriba a la conclusión que la sentencia recurrida, debe ser confirmada, con costas, por hallarse la misma ajustada a derecho, en mérito a los siguientes fundamentos.

En el presente proceso, la Firma "Fertiagro S.R.L." y los Sres. Oscar Ernesto Grenno Pinho y Norma Irene Escobar de Grenno, promueven demanda ordinaria por reducción o modificación equitativa de contrato y su conversión a guaraníes y subsidiariamente por resolución de contrato con efecto retroactivo a la fecha de su otorgamiento, contra el Banco de la República del Uruguay (Sucursal), quienes habían accedido a una línea de crédito abierto con garantía flotante del Banco accionado por las sumas de U\$S 45.000 y U\$S 40.000, según escritura hipotecaria de fecha 1 de diciembre de 1998 y del 31 de mayo de año 2000, y que en la actualidad a la fecha de la iniciación del presente juicio la deuda ascendía a la cantidad de U\$S 43.409. Fundamenta esta acción, en el hecho que el crédito obtenido data del año 1998 al cambio de Gs. 2835 por Dólar y cerró en 1999 en Gs. 3000 por Dólar, pero que los dos últimos años se ha producido un desfasaje en el valor de la moneda Americana disparándose fuera de los límites previsibles para el cumplimiento de las obligaciones, ocasionando la imposibilidad del pago de la obligación contraída con el Banco demandado, por los que sostiene que es justo que el valor de la deuda se ajuste a los límites tolerables y posibles para posibilitar su cumplimiento, contemplándose el índice de variación del valor del Dólar en el Paraguay en los últimos 10 años, y que por tanto, corresponde se fije en la sentencia, el valor a que actualmente la deuda asciende en Guaraníes, configurando de este modo que la desvalorización monetaria cuando opera una modificación sustancial e inesperada en el régimen de cambio, puede ese hecho configurarse dentro de la doctrina de la teoría de la imprevisión.

Corrido traslado de los fundamentos de la presente acción a la otra parte, la misma, contestó aduciendo que el presente juicio carece de sustento legal y jurídico, y solicita su rechazo en forma categórica, en razón que en el caso de autos no sobrevinieron circunstancias imprevisibles ni extraordinarias y que la norma del art. 672 del C.C., no es aplicable al presente caso, por cuanto el demandado sólo puede alegar la reducción de la prestación o la modificación equitativa del contrato y no la remisión de los mismos a la fecha del otorgamiento de los préstamos, y menos aún la resolución de los mismos. También niega que la relación Dólar-Guaraní se había incrementado en una proporción del 504 % desde la fecha en que los contratantes suscribieron la escritura de líneas de créditos con garantías hipotecarias desde la fecha de las mismas hasta la fecha de promoción de esta demanda, el 3 de diciembre de 2003.

Analizando las actuaciones del presente juicio, conviene destacar que es cierto lo que sostiene el Banco demandado, en el sentido de que no hay que confundir el acto de

concesión de una línea de crédito con el acto de hacer uso de una línea de crédito. En efecto, lo primero significa poner a disposición del interesado por parte del Banco cierta suma de dinero a favor del cliente, para que el mismo lo utilice cuando considere conveniente a sus intereses. Sin embargo lo segundo, significa el cumplimiento de los requerimientos pactados.

En el sub-judice, el uso de la línea de crédito de la deuda contraída por la actora, se realizó en fecha 30 de mayo de 2002, con el desembolso de la suma de U\$S 41.000, conforme al documento presentado por la parte demandada a fs. 4. En esa fecha el Guaraní se encontraba a razón de Gs. 5.090 por Dólar, mientras que a la fecha de la iniciación del presente juicio, se encontraba en un valor inferior, conforme consta en el recorte del Diario ABC Color agregado a fs. 225 vlto., que tenía un valor de compra de Gs. 4.800. Este hecho constituye una demostración que el mercado cambiario se rige por las reglas de la oferta y la demanda, y no por la decisión artificial auspiciado por el Gobierno, por las que las variaciones pueden ser ascendentes y descendentes.

En el caso de autos, el Banco accionado entregó a la parte demandante, sumas de dinero en Dólares Americanos, y se pactó la devolución de la misma en igual tipo de moneda, es decir en Dólares, por lo que no puede existir demasiadas ventajas o desproporción entre las partes por esa operación. Porque solamente se pactó la entrega de una cosa y la devolución de la otra en la misma especie.

Además, conforme a la Ley N° 434/94, las obligaciones en monedas extranjeras, son exigibles en la misma moneda, por lo que la valuación o devaluación, en nada se opone al cumplimiento de la obligación contraída, ya que no hay obligación del deudor, de convertir la Moneda Americana -en este caso en guaraní- para el cumplimiento del pago de los préstamos, debiendo únicamente entregar para el pago, la misma especie de la moneda extranjera recibida, como se estableció en los instrumentos públicos presentados por la misma parte accionante.

Aún en nuestros días, el Dólar Americano con respecto al Guaraní sigue fluctuando, con tendencia a la baja unas veces y con tendencia a las alzas otras, porque así funciona el mercado cambiario, con la aplicación de las reglas de la libre competencia, entre la oferta y la demanda.

Es por eso que no corresponde aplicar al caso de autos, las previsiones del art. 672 del C.C., que consagra el principio de la teoría de la imprevisión, porque la fluctuación del mercado cambiario, como tenemos apuntados más arriba, se rige por el principio de la libre competencia, es decir, en el juego libre de la oferta y la demanda.

La jurisprudencia de la República Argentina tiene resuelta esta cuestión, sosteniendo que "En un contrato de mutuo, celebrado con cláusula Dólar, por mucho que suba el precio, a consecuencia de una elevada cotización del Dólar al tiempo del pago, los deudores no podrán invocar esa excesiva onerosidad para pretender revisar el contrato por la aplicación de la teoría de la imprevisión..." (Cám. de Apelación en lo Civil de Cap. Federal, Sala B, de fecha 4 de julio de 1987. LLP.1190, 408).

En estas condiciones, soy de opinión que la sentencia recurrida, debe ser confirmada en todas sus partes, con costas a la parte actora. Doy pues mi voto en este sentido.

El Dr. CASTIGLIONI manifestó: Compartir el razonamiento de S.E. el Prof. Dr. FREMIORT ORTÍZ PIERPAOLI, en cuanto a la confirmatoria de la S.D. N° 663 de fecha 6 de noviembre de 2006. Efectivamente el apelante ha demandado, la modificación o la resolución del contrato que instrumenta una deuda en dólares a través de la teoría de imprevisión pero no se dan los presupuestos para la misma. Debe considerarse que la deuda reclamada es una suma en dólares instrumentada en pagarés y contrato de hipoteca y arguye que esa suma conseguirlos le cuesta mucho más por la suba del dólar. Para solucionar el problema debemos considerar que el art. 557 C.C. plantea la regla de que "el deudor debe cumplir la misma cosa o cumplir exactamente el hecho a que estuviere obligado. No puede sustituirlo (...) mediante otra cosa, aunque fuere de igual o mayor valor". En estas condiciones no concurren los requisitos para aplicar la teoría de la imprevisión que hicieron la prestación excesivamente onerosa. El demandante deudor se obligó a pagar en dólares y la prestación demandada siempre es en dólares y este sigue siendo igual porque sigue siendo dólar y no puede decirse que aunque sea una obligación fungible, esta sea más onerosa, siendo que es un medio de pago aceptado por la Ley y convenido por las partes. Es diferente que el deudor se haya obligado a entregar como prestación una cosa mueble cuyo precio pactado en guaraníes haya subido excesivamente de precio, pero el dólar siendo un medio de pago no puede sustituirse sin afectar el principio de que los contratos deben cumplirse y el dólar sigue siendo el dólar y es un medio de pago seleccionado voluntariamente por el deudor. Su cotización en el cambio con relación al guaraní no interesa, pues pagarlo en guaraní sólo es una alternativa que le da Ley al acreedor pero si la imposibilidad de una de las prestaciones se vuelve imposible, es suficiente que lo haga en la suma pactada y la variación de cambio no interesa en este caso, porque si se aceptara la modificación se beneficiaría a una de las partes si se reduce el monto de la deuda. En las obligaciones alternativas, cuando se da la imposibilidad, si esta existiere, y la opción es favor del acreedor de conformidad al art. 486 del C.C. la misma no se convierte en una obligación simple, pues la opción es sólo a favor del acreedor y no existe la imposibilidad de la prestación o que haga onerosa, pues la deuda sigue siendo la misma que fuera contraída inicialmente y basta con que lo cumpla en el dinero que se ha contratado, pues la prestación sigue siendo en la especie contratada. Empero, cuando se firma un pagaré en dólares no corresponde la aplicación de la teoría de la imprevisión en el pagaré por tener esta carácter unilateral y no poder estar sujeta a modificación por el principio de literalidad. Si se debe dólares es suficiente que lo pague en dólares y no en guaraníes y por tanto corresponde confirmar, con costas, la resolución recurrida, con lo que votara el preopinante. Es mi voto.

El Dr. Ynsfrán Saldívar manifestó: Adherirse al voto del Dr. Fremiort Ortíz Pierpaoli, por los mismos fundamentos.

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 5ª sala.

#### R E S U E L V E:

- 1) Declarar desierto, el recurso de nulidad interpuesto en estos autos.
- 2) Confirmar, con costas, la SD N° 663 de fecha 6 de noviembre de 2006, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del 1er. Turno, de esta Capital, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

- 3) Anotar, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.-

FIRMADO: Fremiort Ortíz Pierpaoli.- Carmelo A. Castiglioni.- Linneo Ynsfrán Saldívar.- Secretario: Federico Miller Tellechea.-