



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Compraventa de moneda extranjera a término- “Forwards”- Entidades financieras- Contrato de futuro y opciones- Pesificación- Control de constitucionalidad. Derecho de propiedad.

“Johnson & Johnson de Argentina S.A. CEI c/Deutsche Bank S.A s/cumplimiento de contrato”, del 24-05-2011

Antecedentes:

Contra la sentencia de Cámara que, al revocar la resolución del a quo que había hecho lugar a la demanda promovida por la sociedad actora, y, en consecuencia, tras declarar la inconstitucionalidad del decreto 992/02¹, había condenado al banco demandado a abonar a aquélla la suma adeudada —que se liquidaría del modo convenido entre las partes— por los contratos de compraventa de moneda extranjera a término —forwards— concertados el 24 de agosto de 2001 para ser liquidados el 26 de agosto de 2002, la actora interpuso recurso extraordinario.

La Corte revocó la sentencia.

Algunas cuestiones planteadas

a) Contratos de futuro y opciones. Pesificación. Control de constitucionalidad (considerando 9º)

b)) Decreto 992/02. Emergencia económica. Control de constitucionalidad (considerandos 11 y 13)

Estándar aplicado por la Corte

-El decreto 992/02- en cuanto dispone que los contratos de futuro y opciones existentes al 5 de enero de 2002, concertados bajo legislación argentina y en los que, al menos una de las partes sea una entidad financiera, debían convertirse a la relación de cambio fija de 1 U\$\$= 1,40\$, quedando excluidos de la previsión contenida en el art. 1º del decreto 410/02- es inconstitucional, pues altera la esencia misma de los contratos de compraventa de moneda extranjera a término-

¹ El mencionado decreto dispuso que los contratos de futuro y opciones existentes al 5 de enero de 2002, concertados bajo legislación argentina y en los que, al menos una de las partes sea una entidad financiera, debían convertirse a la relación de cambio fija de 1 U\$\$ = 1,40 \$, quedando, de tal modo, excluidos de la previsión contenida en el art. 1º inc. d del decreto 410/02.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

forwards- y produce en el caso una sustancial e injustificada afectación del derecho de propiedad de la actora, por lo que no supera el control sustantivo de constitucionalidad.

-Los eventuales intereses de un número no determinado de entidades financieras que incluían a la celebración de los forwards de moneda extranjera en el marco de su actividad propia y que, naturalmente, eran conocedoras de su obligación de hacer frente al álea asumida por vía de aquéllos, no guardan la necesaria proporcionalidad con la decisión pesificadora dispuesta, comprensiva de todos los contratos de esta clase existentes al 5 de enero de 2002, concertados bajo legislación argentina y en los que al menos una de las partes fuera una entidad financiera.

-Si bien el decreto 992/02- en cuanto dispone que los contratos de futuro y opciones existentes al 5 de enero de 2002, concertados bajo legislación argentina y en los que, al menos una de las partes sea una entidad financiera, debían convertirse a la relación de cambio fija de 1 U\$\$= 1,40\$, quedando excluidos de la previsión contenida en el art. 1º del decreto 410/02- fue dictado en el marco de una emergencia, y tuvo en mira a las entidades financieras que celebraron dichos contratos, privó al cocontratante de su derecho a obtener la íntegra satisfacción de su crédito y desnaturalizó el contrato mismo, sin que se advierta qué nuevos acontecimientos perturbadores- sobrevinientes al decreto 410/02- pudieron justificar el cambio de criterio normativo ni de qué modo la nueva norma tiende a proteger los intereses generales de la sociedad o al interés público, extremo que se requiere cuando se trata de una legislación de emergencia.

Texto del Fallo

Buenos Aires, 24 de mayo de 2011

Vistos los autos: “**Johnson & Johnson de Argentina S.A. CEI c/ Deutsche Bank S.A. s/ cumplimiento de contrato**”.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, revocó la sentencia de la anterior instancia que había hecho lugar a la demanda promovida por Johnson & Johnson de Argentina S.A. y, en consecuencia, tras declarar la inconstitucionalidad del decreto 992/02, había condenado al Deutsche Bank S.A. a abonar a aquélla la suma adeudada —que se liquidaría del modo convenido entre las partes— por los contratos de compraventa de moneda extranjera a término —forwards— concertados el 24 de agosto de 2001 para ser liquidados el 26 de agosto de 2002.

Para decidir en el sentido indicado, el tribunal de alzada juzgó que el mencionado decreto 992/02 “no degradó sustancialmente un derecho adquirido por la parte actora pues, por la índole del contrato celebrado, ningún derecho se había consolidado” (fs. 608 vta.) ya que “el precio



Corte Suprema de Justicia de la Nación

del contrato” se conocía al vencimiento y, en esa oportunidad —por razones de emergencia y de política cambiaria— existían distintos mercados, entre ellos el cambiario propio de operaciones de derivados financieros. En tal sentido, consideró que las normas impugnadas por la actora “superan el control de constitucionalidad, pues no son discriminatorias ni irrazonables, en tanto expresan razones de política cambiaria que, en cuanto tal, no está sometida a revisión ni en su mérito ni en su oportunidad” (fs. 609).

2°) Que contra tal sentencia, la actora dedujo recurso extraordinario —que el a quo concedió mediante el auto de fs. 730, con la aclaración efectuada a fs. 736—, y que resulta formalmente admisible en cuanto se encuentra en discusión la inteligencia y validez de normas de carácter federal —como lo es el decreto 992/02— y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante ha fundado en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

3°) Que el mencionado decreto dispuso, en lo que interesa, que los contratos de futuro y opciones existentes al 5 de enero de 2002, concertados bajo legislación argentina y en los que, al menos una de las partes sea una entidad financiera, debían convertirse a la relación de cambio fija de 1 U\$S = 1,40 \$, quedando, de tal modo, excluidos de la previsión contenida en el art. 1° inc. d del decreto 410/02.

El demandado procedió a liquidar los contratos sobre los que versa esta causa aplicando la relación de cambio establecida por el mencionado decreto 992/02 y según el mecanismo de compensación de diferencias (*non delivery*), pactado oportunamente. Por su parte, la actora tacha de inconstitucional a dicho decreto y sostiene que el cómputo debe hacerse tomando el valor del dólar en el mercado único y libre de cambios que se encontraba vigente a la fecha de vencimiento convenida.

4°) Que a los fines de decidir la cuestión constitucional planteada, es útil, en primer lugar, calificar con precisión la relación jurídica habida entre las partes.

La empresa actora celebró, en agosto de 2001, con el banco demandado, tres contratos de compraventa a término de moneda extranjera. En dos de ellos asumió la posición compradora (*long position*) y en el restante, la vendedora (*short position*). En efecto, el 24 de agosto de 2001 las partes firmaron un acuerdo en el que expresaron que podían concertar operaciones de compraventa de moneda extranjera a término en forma telefónica, estableciéndose en cada oportunidad las condiciones correspondientes a las mismas, tales como el tipo de moneda, monto, plazo de liquidación, precio, tipo de cambio o cualquier otro dato necesario (cláusula primera). Asimismo se estipuló que el día siguiente hábil al día de la concertación de las operaciones, el banco debía enviar al cliente una confirmación por escrito, y dentro de las 24 horas hábiles de recibida dicha confirmación, el cliente debía manifestar su aceptación, también por escrito; de lo contrario las operaciones se considerarían tácitamente aceptadas por el cliente (cláusulas segunda y tercera). Finalmente, en lo que aquí interesa, se previó que todos los pagos se efectuarían en la fecha de liquidación que se indicara en la confirmación, mediante acreditación en las cuentas que las partes debían indicar antes del vencimiento de la operación (cláusula quinta) (fs. 38/44).

El mismo 24 de agosto el banco envió a la actora tres confirmaciones correspondientes a operaciones de compraventa de dólares estadounidenses concertadas ese día. En dos de ellas el banco vendió a la actora USD 860.000 y USD 180.000 al tipo de cambio \$ 1,245, y en la restante el banco compró a la actora la suma de USD 200.000 al tipo de cambio \$ 1,225; en los tres casos se pactó como fecha de vencimiento y liquidación el 26 de agosto de 2002. Finalmente, en esta última fecha el banco remitió una carta a la actora comunicándole que había



Corte Suprema de Justicia de la Nación

procedido a liquidar las operaciones de acuerdo con las pautas establecidas en el decreto 992/02 y en la Comunicación A 3697 del Banco Central de la República Argentina, acreditando en la cuenta de la actora la suma de \$ 126.200 en concepto de pago por compensación de las operaciones antes descriptas. Aclaró que dicha compensación fue calculada como diferencia entre los tipos de cambio pactados para las operaciones y el resultado de multiplicar \$ 1,40 por el monto original de dólares de cada una de las operaciones (fs. 46/53).

5°) Que los contratos a término o *forward* —que integran el género de contratos derivados— son convenios bilaterales, consensuales y onerosos por los cuales una de las partes se obliga a comprar y la otra a vender un determinado bien en una fecha futura y a un precio establecido desde el comienzo. Su carácter aleatorio (art. 2051 del Código Civil), connota que las ventajas y pérdidas para ambas contratantes o para una de ellas dependen de un acontecimiento incierto.

La contratación tiene como finalidad la distribución del riesgo inherente a la evolución de una determinada variable subyacente, en el caso, el valor de la moneda extranjera, lo que se traduce en que una de las partes asume el riesgo a cambio del cobro de un precio (prima) o, a la inversa, una de las partes, paga un precio por trasladar ese riesgo a la contraparte. Es lógica consecuencia de ello, que sobrevengan beneficios o perjuicios para una u otra de las partes contratantes según cuál sea el valor del bien subyacente a la fecha prevista para la liquidación.

De tal modo, surge con evidencia que en los contratos de *forward* de moneda extranjera, el valor de esa moneda constituye el objeto mismo del contrato.

6°) Que, en el sub examine el álea tenida en mira por las partes al contratar se centró en la eventual derogación de la Ley de Convertibilidad 23.928, es decir, la modificación del tipo de cambio vigente al momento de la celebración del contrato.

En tal sentido, es útil considerar que la participación en esta operatoria por parte de las entidades financieras como vendedoras o compradoras de esta clase de derivados, hace presuponer la implementación de una sofisticada estrategia en el manejo de riesgos, de manera que la pérdida que pudiese resultar de una determinada operación puede estar cubierta por otros contratos o por circunstancias individuales que la ponen a resguardo.

Es, precisamente, la elevada especialización que se presupone en estos agentes lo que determina que resulten aplicables a su actuación los principios establecidos por el art. 902 del Código Civil (Fallos: 308:2461).

7°) Que, por otra parte y en orden a una adecuada comprensión del cuestionamiento constitucional deducido, es propicio efectuar una reseña de la normativa que se encuentra en juego en la causa.

El Banco Central ha sido erigido tanto por su Carta Orgánica, en sus arts. 1° y 3°, cuanto por la ley 21526, como autoridad de aplicación del régimen monetario, cambiario y financiero con atribuciones para el dictado de regulaciones inherentes a éstos.

La Ley de Convertibilidad 23.928 estableció un régimen cambiario de tipo fijo al declarar la convertibilidad de la moneda nacional con el dólar estadounidense a una determinada paridad.

El 6 de enero de 2002 se sancionó la ley 25.561, por la cual se declaró la emergencia pública en materia social, económica, financiera, administrativa y cambiaria, se modificó el régimen cambiario y se autorizó al Poder Ejecutivo Nacional para establecer la relación de cambio entre el peso y el dólar y para dictar regulaciones cambiarias (art. 2°). Asimismo, le delegó la facultad de disponer el reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

cambios y para reglar las obligaciones en curso de ejecución afectadas por el nuevo régimen cambiario.

Por medio del decreto 71/02 (B.O. 10/1/02) se fijó un mercado oficial de cambios por el que se cursarían las operaciones y transacciones que el Banco Central especificaría mediante el dictado de las reglamentaciones pertinentes. También se estableció la relación de cambio oficial en \$ 1,40 = U\$S 1 de conformidad con las previsiones del art. 2° de la ley 25.561 y sin perjuicio de las adecuaciones que, en su caso, correspondiera efectuar (art. 1° del decreto 71/02).

Asimismo, el Poder Ejecutivo Nacional invocando facultades emanadas del inc. 3° del art. 99 de la C.N., dictó el decreto 214/02 (B.O. 4/2/02) —ratificado por la ley 25.967— en cuyo art. 1° se dispuso transformar a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen —judiciales o extrajudiciales— expresadas en dólares existentes al 6/1/02 estableciendo, en forma diferenciada la relación de cambio a la que se realizaría dicha conversión según la naturaleza de las relaciones jurídicas de que se trate.

El decreto 260/02 (B.O. 8/2/02) estableció un mercado único y libre de cambios por el que se cursarían las operaciones de cambio concertadas a partir del 8 de febrero de 2002, fecha de entrada en vigencia de aquél.

El 1° de marzo del mismo año, se dictó el decreto 410/02 (B.O. 8/3/02) que enumera un elenco de operaciones que, en razón de su propia naturaleza, no se encuentran incluidas en la conversión a pesos establecida por el art. 1° del decreto 214/02 entre las que se cuentan “los contratos de futuro y opciones, incluidos los registrados en mercados autorregulados y las cuentas destinadas exclusivamente a la operatoria de tales mercados” (art. 1°, inc. d). Se dispuso que comenzaría a regir desde su publicación en el Boletín Oficial y que los efectos resultantes de sus disposiciones se aplicarían a partir del 4/2/02 en que entró en vigencia el decreto 214/02.

A su vez, dicho decreto fue modificado por el decreto 992/02 (B.O. 11/6/02) —de “Reordenamiento del sistema financiero”—, que fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, invocando las facultades conferidas por el art. 99, inciso 3 de la Constitución Nacional, y por el que se excluye de lo dispuesto por el inciso d del art. 1° decreto 410/02 a los contratos de futuro y opciones existentes al 5 de enero de 2002 concertados bajo legislación argentina y en los que, al menos una de las partes, sea una entidad financiera, los que deberán convertirse a la relación de cambio fija de 1 U\$S = 1,40 \$ (art. 2° del decreto 992/02).

Sobre tales bases, el Banco Central de la República Argentina dictó la comunicación “A” 3697 (21/8/02) por la que hizo saber a las entidades financieras que debían “Convertir a pesos, atento lo dispuesto en el art. 2° del decreto 992/02, a razón de un peso con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada dólar estadounidense...todos los contratos de futuro y opciones incluyendo operaciones a término concertadas bajo legislación argentina existentes al 5/1/02, donde al menos una de las partes sea una entidad financiera, que se liquiden a partir del 12/6/02”.

Posteriormente, se emitió la comunicación aclaratoria “B” 7463 (30/8/02) que estableció que la conversión establecida por el punto 2 de aquélla sería aplicable a todas las operaciones vigentes al 5/1/02, vencidas o a vencer al 12/6/02, que a esa fecha se encontraran pendientes de liquidación, en virtud de las previsiones contenidas por el art. 3° del decreto 992/02.

8°) Que como surge de la reseña efectuada **los contratos de futuro y opciones — sin distinciones en función de la legislación a la que están sujetos— fueron excluidos, en razón de su especial naturaleza, de la genérica conversión a pesos establecida por el art. 1° del decreto**



Corte Suprema de Justicia de la Nación

214/02. Y a sólo tres meses de la adopción de tal criterio normativo por el decreto 410/02, éste fue alterado radicalmente por el decreto 992/02, cuya validez constitucional es impugnada por la actora.

Según resulta de los considerandos de este último decreto, su dictado se originó en las presentaciones efectuadas por entidades financieras, y tuvo por objeto "...corregir posibles asimetrías que podrían generarse como resultado de las transferencias de liquidez entre las entidades del sector que hubieran celebrado estos contratos, atento que la conversión a pesos de los activos que hubieren servido como cobertura de los mismos, podrían comprometer la liquidez de las mismas, a lo que se añade que, la eventual liquidación de las referidas operaciones en su moneda de origen a través del mercado único y libre de cambios, podría derivar en distorsiones y presiones no deseadas sobre este mercado".

9º) Que pesa sobre los jueces el inexcusable deber de verificar la compatibilidad constitucional, acorde con el art. 31 de la Constitución Nacional, de las normas controvertidas en los casos sometidos a su jurisdicción de modo que, si efectuada esta verificación se comprobara la existencia de desacuerdo o incongruencia, la norma legal debe ser descalificada.

10) Que, tradicionalmente, ha sostenido este Tribunal que si bien los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional no son absolutos y deben ejercerse en el marco de las leyes que los reglamentan, ello se encuentra supeditado a que éstas sean razonables, lo que implica que deben satisfacer un fin público, responder a circunstancias justificantes, guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido y carecer de iniquidad manifiesta (Fallos: 248:800; 243:449; 243:467).

Asimismo, cabe recordar que la medida del interés público afectado determina la medida de la regulación necesaria para tutelarlos (Fallos: 313:1638), de modo que la razonabilidad de las mayores restricciones que se impongan deben valorarse en función de la entidad de la crisis que busca superarse (Fallos: 330:855, considerando 34).

11) Que en orden a ello, el Tribunal considera que los eventuales intereses de un número no determinado de entidades financieras que incluían a la celebración de los *forwards* de moneda extranjera en el marco de su actividad propia y que, naturalmente, eran conocedoras de su obligación de hacer frente al álea asumida por vía de aquéllos, no guardan la necesaria proporcionalidad con la decisión pesificadora dispuesta, comprensiva de todos los contratos de esta clase existentes al 5 de enero de 2002, concertados bajo legislación argentina y en los que al menos una de las partes fuera una entidad financiera.

En efecto, si bien la cuestionada disposición ha sido dictada en el marco de una emergencia, y tuvo en mira a las entidades financieras que celebraron contratos de futuro y opciones en moneda extranjera, privó al cocontratante de su derecho a obtener la íntegra satisfacción de su crédito y desnaturalizó el contrato mismo, sin que se advierta qué nuevos acontecimientos perturbadores —sobrevinientes al decreto 410/02— pudieron justificar el cambio de criterio normativo ni de qué modo la nueva norma tiende a proteger los intereses generales de la sociedad o al interés público, extremo que se requiere cuando se trata de una legislación de emergencia. En tal sentido, la normativa sólo beneficiaría a un grupo de entidades, al eximir las de hacerse cargo del álea asumida por vía contractual, al tiempo que impone restricciones desproporcionadas a derechos individuales de raíz constitucional, como lo son los de contratar y el de propiedad, consagrados en los arts. 14, 17 y 19 de la Constitución Nacional.

Tal situación contrasta con el carácter generalizado de otras reestructuraciones legales de obligaciones en curso de ejecución afectadas por el nuevo régimen cambiario, y en las cuales quienes se obligaron no lo hicieron respecto de una moneda extranjera que fluctuaba



Corte Suprema de Justicia de la Nación

libremente en el mercado cambiario y que podía tener altibajos: su voluntad tuvo el marco de referencia normativo dado por el Estado que les aseguraba la paridad fijada por la ley 23.928, reafirmada por disposiciones de variada índole durante el lapso anterior a la sanción de la ley 25.561 y el art. 1º del decreto 1570/01 (Fallos: 330:855, considerando 29). En cambio, desde la celebración de los contratos de autos, las partes fijaron, a su vencimiento —el 26 de agosto de 2002—, el valor del dólar a \$ 1,245 y \$ 1,225, según la posición compradora o vendedora que asumió la actora.

La moneda extranjera no es adoptada aquí como medio de pago de obligaciones asumidas en un contrato relativo a otras prestaciones distintas sino que constituye el objeto mismo del contrato, de modo que la mayor onerosidad producida como consecuencia de la variación del tipo de cambio no derivó de causas ajenas al contrato sino de su riesgo propio. No debe perderse de vista que la principal finalidad de estos contratos consiste precisamente en la traslación del riesgo de la variación del valor de la moneda, a cambio de una contraprestación, mediante la fijación por anticipado del tipo de cambio que se aplicará al momento de la liquidación.

En afín orden de ideas y a diferencia de lo acontecido respecto de las relaciones jurídicas aludidas, mayoritariamente de carácter conmutativo, para las que el legislador contempló con espíritu conciliatorio diversos paliativos —coeficientes, tasas de interés, paridades— que procuraron restablecer el equilibrio económico original de los diversos contratos incididos por la variación de la cotización de la moneda extranjera (v.g. depósitos bancarios, contratos entre particulares) en orden a la efectiva tutela de los derechos constitucionales involucrados, cabe reparar en que la especial característica y naturaleza de los contratos *forward* impide la aplicación de arbitrios de recomposición, pues en ellos el equilibrio entre las prestaciones es incierto desde la concertación misma de los contratos al ser aleatorios.

12) Que surge entonces que el legislador optó por proteger en mayor medida a las entidades financieras deudoras aduciendo eventuales desequilibrios potenciales de mercado que no fueron expuestos sino de modo anacrónico y cuyo acaecimiento resulta, en el ámbito cambiario, cuando menos dudoso en los supuestos en que la liquidación de los contratos *forwards* se concreta por diferencias.

13) Que en función de lo expuesto, la norma en cuestión, al disponer la pesificación a razón de \$ 1,40 por dólar estadounidense, altera la esencia misma de estos contratos y produce, en el caso, una sustancial e injustificada afectación del derecho de propiedad de la actora, por lo que no supera el control sustantivo de constitucionalidad.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la actora y se revoca la sentencia apelada. Las costas se imponen por su orden en atención a la naturaleza y complejidad de las cuestiones debatidas. Notifíquese y devuélvase los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Para acceder al dictamen ingrese a :

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/righi/johnson_j_6_l_xliii.pdf