Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Abogada

El desafío de las Obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial

¿Cómo armonizar su confusa regulación?

Autor: Estefanía Badra Losada

Legajo: 23019

Mentor: Federico Carestia

Buenos Aires, 29 de julio de 2016

ÍNDICE

Sobre la metodología…….. 3

Introducción…..... 4

Primer Apartado…..... 6

Regulación de las Obligaciones en Moneda Extranjera..... 6

De Vélez Sarsfield al nuevo Código…..... 6

Segundo Apartado…..... 14

UNO. Problemas en la regulación..... 14

Obligaciones de *dar cantidades de cosas*. Remisión a *de género*..... 15

Contradicción normativa del artículo 765 y 766..... 17

Carácter facultativo o alternativo del pago por equivalente..... 18

La previsión del artículo 765, ¿es dispositiva o imperativa?..... 20

Argumentos a favor del carácter imperativo..... 21

El Estado en ejercicio de su poder soberano……..... 21

Criterio finalista…….……...….. 24

Argumentos a favor del carácter dispositivo……..... 25

DOS. Problemas en la ejecución……..……..... 28

Relaciones surgidas antes de la entrada en vigencia del CCyC…..… 29

Relaciones surgidas luego de la entrada en vigencia del CCyC…..… 32

TRES. Vías de escape frente a la rigidez del nominalismo……..... 37

El problema del nominalismo…..……... 37

Posibles soluciones por las partes ……..… 40

Tercer Apartado …… 44

Interpretación del actual entramado ……..... 45

Reforma propuesta ……. 45

Bibliografía.……... 49

Sobre la metodología

Para la redacción del presente trabajo me basé en la investigación jurisprudencial y doctrinaria de la regulación de las Obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial sancionado en 2015, junto con el Código derogado y sus modificatorias.

Asimismo, conté con la posibilidad de realizar entrevistas, presenciales y vía medios electrónicos, a referentes en Obligaciones y en particular, a especialistas en el tema objeto de la presente tesis, tales como los Juristas y Doctrinarios, los Doctores Sebastián Picasso, José Fernando Márquez, Fabiana Compiani, y Federico Alejandro Ossola. Considerando de igual manera al mentor de la presente Tesis, Dr. Federico Carestia, quien aportó herramientas de gran utilidad y lecturas interpretativas que encaminaron este trabajo.

Las entrevistas concertadas tuvieron como fin dilucidar aspectos controvertidos y lograron orientarme en la materia debido a la experiencia con la que cuentan estos actores, de forma que enriquece el estudio y la profundidad de los argumentos esgrimidos.

Espero que sea un sustento para legisladores y doctrinarios a la hora de interpretar el entramado normativo.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

El desafío de las Obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial

¿Cómo armonizar su confusa regulación?

"Si quieres destruir un país, empieza por destruir su moneda" Lenin.

INTRODUCCIÓN

El 1º de agosto de 2015 entró en vigencia en la Argentina el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Éste desplaza la regulación Civil de Vélez Sarsfield por un renovado ordenamiento unificado, que aspira a ajustarse a la sociedad cambiante y apunta a superar los inconvenientes de la veterana regulación o, por lo menos, eso debería.

El nuevo Código, entre otras tantas modificaciones, altera el ámbito de las Obligaciones en Moneda Extranjera en numerosos aspectos, y genera un estado de incertidumbre sobre la futura aplicación de las normas en casos concretos. Este tipo de obligaciones se encuentran reguladas en el Libro Tercero "*De los Derechos Personales*", Capítulo 3 "*Clases de obligaciones"*, Sección 1 *"Obligaciones de dar"*, Sexto parágrafo: *obligaciones de dar dinero*, al cual corresponden los artículos 765 y subsiguientes.

El presente trabajo enfocará su estudio dentro de las obligaciones nacidas en moneda extranjera en el ámbito de la contratación privada, luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial en agosto de 2015 y el caso de los contratos surgidos con anterioridad, pero en curso de ejecución. Analizaré los principales inconvenientes en la regulación y, para ello, atenderé a dos cambios fundamentales.

En primer lugar, se retoma la redacción originaria del Código velezano y cambia la calificación de *obligaciones de dar sumas de dinero* por la de *obligaciones de dar cosas* según lo estatuye el artículo 765. Esta modificación ha dejado perpleja a la doctrina, ya que la categoría mencionada no encuentra regulación en el nuevo ordenamiento.

En segundo lugar, se otorga al deudor la opción de librarse de la obligación contraída en moneda extranjera *entregando el equivalente en moneda de curso legal*,

configurándose como una excepción al principio de identidad de pago. Ello, sin perjuicio de las constantes fluctuaciones del valor de la moneda y las restricciones cambiarias recurrentes que ya no son novedad en la Argentina.

Estas transformaciones en la normativa provocan, por lo menos, tres problemas que identifico como principales.

El primero de los problemas es aquel referido a la letra de la Ley en la regulación de las Obligaciones en Moneda Extranjera. Dentro de este apartado, criticaré la categorización de las mencionadas obligaciones como de *dar cantidades de cosas*, examinaré la contradicción existente entre los artículos 765 y 766 del Código Civil y Comercial, analizaré la facultad (¿o la alternativa?) conferida al deudor de liberarse entregando moneda de curso legal, y tomaré posición frente a la ferviente discusión doctrinaria entorno al carácter imperativo o dispositivo de la norma.

El segundo problema se presenta con respecto a la ejecución de este tipo de obligaciones. Dentro de esta sección haré mención a posibles situaciones de contratación y a las alternativas que se le presentan a las partes a la hora de pactar en el contexto referido.

El tercer problema es el concerniente a la rigidez del nominalismo en un contexto de inflación y devaluación recurrente. Aquí enfrentaré el rígido nominalismo con el valorismo, y plantearé las vías de escape al principio rector.

Debo destacar que las nuevas disposiciones económicas al respecto, como la unificación del tipo de cambio al asumir el actual gobierno en diciembre de 2015, o la moderación de las restricciones cambiarias, no le quitan validez a mi estudio. En un contexto cambiante e inflacionario como el de la República Argentina, con la subsistente prohibición de reajustar las sumas de dinero, los instrumentos de actualización tales como intereses y cláusulas contractuales no indexatorias serán las vías mediante las cuales se trate de mantener el valor de las obligaciones dinerarias, para que tanto el deudor como el acreedor se encuentren en pie de igualdad al momento de cancelar sus obligaciones.

Me atrevo a adelantar que el panorama –que por cierto, es más alentador de lo que aparenta–, permite conciliar los preceptos por su flexibilidad, aunque tiende a generar una necesidad de excesiva rigurosidad en la redacción de las cláusulas contractuales, a fin de evitar el quiebre del sinalagma contractual. Intentaré plantear una interpretación coherente.

PRIMER APARTADO

Regulación de las Obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial

De Vélez Sarsfield al Nuevo Código

La redacción original de los artículos 617 y 619 del Código Civil de Vélez Sarsfield establecía que las obligaciones en las que se hubiera estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República serían consideradas obligaciones de *dar cantidades de cosas*.

Específicamente, el primigenio artículo 617 preveía:

"*Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas*".

Y el artículo 619 rezaba:

"*Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligación dando la especie designada, u otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar el día del vencimiento de la obligación*".

En lo que respecta a la moneda nacional, la filosofía del Código fue claramente nominalista. Esto se condecía con una moneda que se mantenía estable a través del tiempo ya que la unidad monetaria es siempre igual a sí misma y de este modo no se tiene en cuenta ningún cambio externo en el valor de la moneda.[1]

En lo que respecta a la moneda extranjera, ella era considerada por Vélez como una *cosa*, lo que traía aparejadas ciertas consecuencias: (i) la moneda extranjera era el objeto debido y debía entregarse la misma para cumplir con el principio de identidad del pago; y (ii) en caso de incumplimiento, se debían reclamar los daños y perjuicios

[1] KALEMKERIAN, Fernando Carlos. "Obligaciones de dar Sumas de Dinero. Moneda Extranjera. Problemas de Derecho Intertemporal." Colecciones de Derecho. Nro. 2. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario – UCA. Rosario – Argentina (2015): 14. ISSN 2408-4735. Digital.

que se causaron al acreedor y no intereses compensatorios, propios de las obligaciones dinerarias.[2]

Sin embargo, esta interpretación generó discusiones en la doctrina, en dos sentidos. Primero, si la moneda extranjera era una *cosa*, la interpretación literal y estricta de la norma exigía que todos aquellos contratos donde se pactara un precio en "mercancía", se sometieran a las reglas de la permuta,[3] desplazando su calificación específica. Segundo, porque las propias partes del contrato veían controvertido el hecho de que la moneda extranjera sea considerada como *cosa.*[4]

Así redactada la disposición legal, se generaron debates sobre la posibilidad de contratar en moneda extranjera. En este sentido, la opinión casi unánime de la doctrina sostenía que era lícito pactar contratos en moneda extranjera, con excepción de los casos en que las Leyes que expresamente limitaran la posibilidad de hacerlo.[5]

Una vez definida la validez del pacto en moneda foránea, el debate pasó a girar entorno a la eficacia del nominalismo ante un contexto inflacionario como el argentino, donde las consecuencias se reflejaban en la depreciación del valor de la moneda. Un sector importante de la doctrina interpretaba que la parte final del artículo 619 permitía

[2] MÁRQUEZ, José Fernando. "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial." La Ley. 09/03/2015.La Ley 2015-B - Enfoques (abril)(2015): 79. AR/DOC/684/2015. Digital. Nota al pie 13: LLAMBIAS, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, T. II-A, 2a. Ed., Perrot, Buenos Aires, 1975, pág. 185; ídem BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones, 2a Ed., Perrot, Buenos Aires, 1967, pág. 345.

[3] LOPEZ DE ZABALIA, Fernando J., "Teoría de los contratos"— Parte Especial— T I, par. 47, pág. 69, RIVERA, Julio C., "Código Civil Anotado" dirigido por Llambías - Alternini, citado, t_III-A, pág. 406, núm. 1a) en ALEGRÍA, Héctor y RIVERA, Julio César, "La Ley de Convertibilidad", Abeledo Perrot, p.135.

[4] Zurueta destaca que la categorización presenta los siguientes inconvenientes: 1. El acreedor debe necesariamente demostrar los perjuicios sufridos por ser beneficiario de alguna indemnización: en este caso, el daño resarcible consistirá en el valor, en moneda nacional, que tenía la moneda extranjera al tiempo de mora del deudor, más los intereses correspondientes; 2. El pago por consignación no sería posible ya que solo las obligaciones dinerarias pueden ser consignadas judicialmente; 3. La moneda extranjera no podrá ser precio del contrato en tanto se exige que el mismo sea expresado en "dinero"; 4. Tampoco puede ser objeto en derechos reales de garantía ya que no se respeta el principio de especialidad del crédito; 5. La moneda extranjera es considerada una deuda de valor, por lo que ante el incumplimiento debe resarcirse el daño según el valor real de la prestación al momento de liquidarse. ZURUETA, Mariano Ramiro. Las obligaciones en moneda extranjera en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012. *L.L. D.J.* 19/06/2013, 95.

[5] FUNES, María Victoria. "Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo Código". *LA LEY* 23/04/2015, 1 - LA LEY2015-B, 1066 - Enfoques 2015 (mayo), 22/05/2015, 66. Cita online: AR/DOC/1155/2015.

siempre al deudor liberarse del pago de la obligación a través del equivalente, conforme la cotización vigente al día del vencimiento. De esta forma, se establecía una excepción al principio de identidad del pago.

Ahora bien, los períodos inflacionarios e hiperinflacionarios que vivió el país se tradujeron en un gradual reconocimiento de que el artículo 619 habilitaba la actualización, primero voluntaria a través de cláusulas contractuales, luego judiciales, y finalmente legales. De esta manera, las cláusulas convencionales de reajuste del valor de la moneda que en un principio fueron impugnadas por violar el principio nominalista, fueron más tarde aceptadas y su uso se generalizó. Las partes utilizaron índices sobre bienes o servicios, o sobre monedas extranjeras.[6]

Fue así como la jurisprudencia viró al valorismo, especialmente luego de los procesos inflacionarios posteriores a 1975[7] y se aceptaron distinciones basadas en el fin que las partes habían tenido al contratar[8]: es decir, si lo que se obligó a entregar el deudor era una suma de dinero sin referencia a un valor determinable, entonces debía entregar esa misma suma de dinero; pero si lo que se obligó a pagar era una suma representativa de un valor, entonces habría que determinar la cantidad de moneda nacional para cubrirlo.[9]

---

[6] MÁRQUEZ, José Fernando. "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial." La Ley. 09/03/2015. La Ley 2015-B - Enfoques (abril)(2015): 79. AR/DOC/684/2015. Digital. El autor destaca que por la vía judicial, se pasó desde la posibilidad de variar los montos reclamados a la posibilidad de solo variarlos ante mora del deudor, y finalmente se concluyó que todas las deudas eran actualizables, aún sin mora.

Sobre la inflación a lo largo de la historia argentina, ver el trabajo de PUNTE, Roberto Antonio, "La inflación y sus correcciones", en el Dial, CD827. En el mismo sentido: V. MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Inflación y Actualización Monetaria, Universidad, Buenos Aires, 1981.

[7] KALEMKERIAN, Fernando Carlos. "Obligaciones de dar Sumas de Dinero. Moneda Extranjera. Problemas de Derecho Intertemporal." Colecciones de Derecho. Nro. 2.Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario – UCA. Rosario - Argentina(2015): 14. ISSN 2408-4735. Digital.

[8] "Se fueron introduciendo finas distinciones y hasta se llegó a sostener la tácita derogación del artículo 617 del Código Civil en su redacción originaria". BOGGIANO, Antonio, "*Obligaciones en moneda extranjera*", Ed. Depalma, Bs. As., 1987, pág. 2.

En este sentido, Bueres y Highton describen cómo evolucionó la interpretación doctrinaria y jurisprudencial sobre el fin que de las partes al contratar: BUERES Alberto J. y HIGHTON, Elena I., "Código Civil y normas complementaria. Análisis doctrinario y jurisprudencial. 2A". Ed Hammurabi, p.430 y siguientes.

[9] Para mayor abundamiento sobre esta cuestión, y jurisprudencia que lo fundamenta, ver: PAOLANTONIO, Martín E. "Inviable retorno al nominalismo." *La Ley*. 1991-C: 692. Digital. 20/07/2016. <h p://works.bepress.com/martin_paolantonio/42/>.

En definitiva, y sin perjuicio de lo previsto en el Código Civil, doctrinarios y juristas fueron relativizando la rigidez del nominalismo[10] y la categoría de *obligaciones de dar cosas* demostró estar reñida con la realidad económica.[11] En este sentido, Boggiano sostenía que "la atención debida a la realidad mercantil demuestra que una obligación en moneda extranjera, pese a la calificación de *cantidades de cosas* que se desprende del artículo 617 del Código Civil, es considerada como obligación monetaria, y no como *obligación de dar cosas*". Incluso llegó a sostener una suerte de derogación tacita del mencionado artículo, fundamentándose a una serie de Leyes nacionales que concebían a las *obligaciones en moneda extranjera* como *obligaciones dinerarias*.[12]

De aquella forma hacia mediados y fines de la década de 1980 se fue instaurando un concepto que avalaba el carácter dinerario de las obligaciones en moneda extranjera.[13]

Fue la Ley 23.928 de Convertibilidad del Austral -sancionada en 1991- la que modificó la redacción de los artículos 617 y 619 del Código Civil, equiparando las *obligaciones en moneda extranjera* con las *obligaciones de dar sumas de dinero*, agregando que el deudor cumple su obligación mediante la entrega de la moneda convenida.[14] Esta modificación fue sustancial en la letra de la Ley, ya que permitió plasmar en una norma positiva un criterio que venía cobrando fuerte impulso entre la doctrina y la

Universidad de San Andrés

[10] FUNES, María Victoria. "Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo Código". *LA LEY* 23/04/2015, 1 - LA LEY2015-B, 1066 - Enfoques 2015 (mayo), 22/05/2015, 66. Cita online: AR/DOC/1155/2015.

KALEMKERIAN, Fernando Carlos. "Obligaciones de dar Sumas de Dinero. Moneda Extranjera. Problemas de Derecho Intertemporal." Colecciones de Derecho. Nro. 2.Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario – UCA. Rosario - Argentina(2015): 14. ISSN 2408-4735. Digital. Pág. 2, 3 y 4.

[11] PAOLANTONIO, Martín E. "Las obligaciones en moneda extranjera en el proyecto de código civil." Lecciones y Ensayos. Nro. 90(2012): 197-216. Digital.

[12] BOGGIANO, citado en: FUNES, María Victoria. "Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo Código". *LA LEY* 23/04/2015, 1 - LA LEY2015-B, 1066 - Enfoques 2015 (mayo), 22/05/2015, 66. Cita online: AR/DOC/1155/2015. Se refiere a normas de contratos bancarios donde se consideran como obligaciones dinerarias. Este fue también el argumento de la Dra. Compiani en la entrevista presencia que realicé el 20 de julio de 2016, en Buenos Aires.

[13] Aunque no se excluía la posibilidad de cancelar con moneda nacional, era una interpretación que respetaba las previsiones contractuales.

[14] CLAPS, S. L., RICHENI DE BARRETO, M. D. C., CABRAL, H. A., TROIA QUIRCH, M. S. Y POTRO, A. "Obligaciones De Dar Dinero". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

jurisprudencia. Asimismo, la mencionada Ley prohibió en su artículo 7º las cláusulas de ajuste o indexación,[15] y reafirmó el principio nominalista.

Modificado según la Ley 23.928, el artículo 617 afirmaba lo siguiente:

"*Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero*".

Por su parte, el artículo 619 establecía:

"*Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento*".

Es de notar cómo se reafirma el principio nominalista y se concibe a la obligación en moneda extranjera como dineraria, sometiéndola al principio de identidad de pago.[16]

Incluso luego de la salida de la Ley de Convertibilidad este tratamiento subsistió, ratificándose expresamente por la Ley 25.561 de Emergencia Económica, sancionada en 2002. Fue así que, a pesar de haberse modificado o derogado la mayoría del articulado de la Ley 23.928, las disposiciones de los artículos 617 y 619 del Código

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

[15] Artículo 7°, Ley 23.928: "*El deudor de una obligación de dar una suma determinada de dinero, cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1° del mes de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del austral*".

[16] Ver una síntesis de los argumentos del nominalismo en BORDA, Guillermo, "Las deudas de dinero y la desvalorización monetaria", *LA LEY*, 1975-C, 792.

Como afirma Paolantonio en su artículo, "Inviable retorno al nominalismo", numerosas veces citado en este trabajo: "El reconocimiento de la indexación generalizada de todas las obligaciones evitó, por un lado, el permanente ensanchamiento conceptual de las obligaciones de valor (ya que mediante esta calificación se evitaban las injusticias que el nominalismo reservaba a los "pobres" acreedores dinerarios). Por otro, favoreció la eliminación del <negocio de no pagar>". Esto último referido a la preferencia de las partes de recurrir a los estrados judiciales para reclamar un pago debido a que las tasas de cambio de la moneda extranjera eran "más altas" que las del mercado cambiario corriente. Se creaba un "dinero judicial", un "dinero ficticio". Este fue un tema de conversación con la Dra. Fabiana COMPIANI, en la entrevista del 20/07/2016.

Civil no solo fueron mantenidas sin alteración alguna, sino que fueron expresamente ratificadas.[17]

De tal manera era factible celebrar válidamente contrataciones en moneda que no tuvieran curso legal en la República. Sin embargo, resoluciones administrativas, naturalmente de rango inferior a las normas del Código Civil, habían establecido restricciones para obtener divisas extranjeras. La realidad impuesta por las disposiciones aludidas, que en modo alguno tenían la virtualidad de prohibir la contratación en moneda extranjera, ha generado serios inconvenientes a la hora de dar cumplimiento a las obligaciones así concertadas, y ha generado el nacimiento y desarrollo de un mercado cambiario informal.[18]

En el año 2002 se abandonaron las medidas económicas adoptadas por la convertibilidad, más se mantuvieron las prohibiciones respecto a herramientas estabilizadoras. El problema pasó a ser cómo, ante una economía que se preveía inflacionaria, las partes o los jueces podían articular métodos compensatorios por la pérdida adquisitiva de la moneda.[19]

La primera versión del Anteproyecto del nuevo Código Civil y Comercial, redactado por la Comisión creada por Decreto Nacional 191/2011, también mantuvo el carácter de obligación dineraria en los artículos 765 y 766. Si nos remitimos a los fundamentos, estos esbozan: "*En particular, se mantiene el sistema nominalista reafirmado por la Ley 23.928, así como la equiparación entre la moneda nacional y la moneda extranjera. Se trata de la derivación necesaria, en palabras de la Corte Suprema de*

[17] Fueron ratificadas por el artículo 5 de la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, 25.561. Artículo 5º: "*Mantiénese, con las excepciones y alcances establecidos en la presente Ley, la redacción dispuesta en el artículo 11 de la Ley N° 23.928, para los artículos 617, 619 y 623 del Código Civil*."

[18] CLAPS, S. L., RICHENI DE BARRETO, M. D. C., CABRAL, H. A., TROIA QUIRCH, M. S. Y POTRO, A. "Obligaciones De Dar Dinero". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>

[19] MÁRQUEZ, José Fernando. *Obligaciones Dinerarias en el Código Civil y Comercial. Actualización Monetaria. Intereses*. 1ra Ed. Córdoba. Alveroni Ediciones. 2015. 260ps.; 215 x 15,8cm. ISBN 978-987-643-122-4. Pág. 9. Y afirma en la Pág. 104: Es cierto que se generaba un descalabro entre lo que decía la letra de la Ley y lo que pasaba en los tribunales. *Si la Ley prohíbe actualizar, pero los jueces fijan una tasa para "mantener incólumne el valor de la moneda", entonces vivimos en un régimen esquizofrénico: hay una prohibición legal pero hacemos lo contrario a lo ordenado mediante subtergugios y sin una previa declaración de inconstitucionalidad. Este no es un buen mensaje desde la ciudadanía, que busca mensajes y reglas claras.*

Justicia de la Nación -"López c/ Explotación Pesquera de la Patagonia S.A."-, de "un proceso de estabilización de la economía"(…)".[20]

Pero con posterioridad, al remitir el Poder Ejecutivo al Congreso el Proyecto que finalmente vería la luz, se alteró drásticamente este escenario, en una suerte de retorno al viejo sistema del Código de Vélez anterior a la reforma introducida por la Ley de Convertibilidad.

En consecuencia, el artículo 765 reza:

"*La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de* ***dar cantidades de cosas*** *y el deudor* ***puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal***".

Y el artículo 766 establece:

"*El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada*"

Como habrá advertido el lector en este punto, se genera una aparente contradicción entre ambas normas, lo que desarrollaré más avanzado el trabajo.

El mismo Lorenzetti, Presidente de la Comisión Redactora, al hablar de la nueva normativa admite que el significado de los temas incluidos por el legislador en la Reforma "*dependerá, en gran medida, del proceso de aplicación, teniendo en cuenta la importancia que tiene la pluralidad de fuentes en el sistema jurídico argentino, o de modificaciones que introduzcan Leyes especiales posteriores*". Asimismo, Lorenzetti afirma que "*se ha pensado en el ciudadano y por eso los paradigmas y principios responden a las prácticas sociales y culturales vigentes, todo lo cual se expresa en el lenguaje más claro posible*".[21] Es evidente que al momento de exponer lo citado, Lorenzetti no contaba con la redacción final del Código Civil y Comercial como lo conocemos hoy en día.

[20] MÁRQUEZ, José Fernando. *Obligaciones Dinerarias en el Código Civil y Comercial. Actualización Monetaria. Intereses*. 1ra Ed. Córdoba. Alveroni Ediciones. 2015. 260ps.; 215 x 15,8cm. ISBN 978-987-643-122-4. Pág 10.

[21] LORENZETTI, Ricardo L. *Introducción al Código Civil y Comercial*. 12/12/2014. Extraído de http://www.nuevocodigocivil.com/introduccion-al-codigo-civil-y-comercial-por-ricardo-lorenzetti/. Última fecha de consulta 26/07/2016.

Finalmente, el Congreso de la Nación sancionó el nuevo Código Civil y Comercial en octubre de 2014, que incluye novedosas disposiciones que reglamentan el cumplimiento de las obligaciones dinerarias. Esta Ley 26.944 fue publicada en el Boletín Oficial del 8 de octubre de 2014, donde se dispuso su entrada en vigencia para el 1 de enero de 2016, fecha que fue adelantada repentinamente a agosto de 2015.

Es así como al día de hoy, las obligaciones de *dar sumas de dinero* se encuentran reguladas dentro el Parágrafo Sexto, que abarca los artículos 765 a 772.

La mencionada regulación presenta numerosos inconvenientes interpretativos que iré marcando a lo largo del desarrollo para abordar a una solución integral en la interpretación de la normativa, con el fin de desentrañar las discusiones doctrinarias latentes y aportar una interpretación armónica.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

SEGUNDO APARTADO

En este apartado me avocaré a plantear los principales inconvenientes en la normativa. Para ello, se encuentra dividido en tres secciones. Primero, los **problemas en la regulación de las Obligaciones en Moneda Extranjera**. Segundo, **cómo influye el contexto argentino en las previsiones contractuales y qué ocurre con los contratos** en curso de ejecución, como así también en los surgidos luego de la entrada en vigencia del Código. Tercero, **qué vías de escape encontramos frente a la rigidez del nominalismo** subyacente.

UNO. Problemas en la regulación de las OME

Con respecto a las *obligaciones de dar sumas de dinero* que no tienen curso legal en el país, como fue mencionado anteriormente, se retorna a la redacción original del Código velezano.

Actualmente, la segunda parte del artículo 765 expresa:

"*…si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor* ***puede liberarse*** *dando el equivalente en moneda de curso legal*"

Y el artículo 766 reza:

"…deberá entregar la cantidad correspondiente de la especie designada"

Frente a su redacción se pueden destacar varias cosas:

a. **Las obligaciones de dar cantidades de cosas no se encuentran reguladas en la nueva normativa**, por lo que debemos remitirnos a las obligaciones de género.

b. Existe una **evidente contradicción entre la redacción del artículo 765 y el subsiguiente** artículo 766.

c. No queda claro si la disposición de pago por equivalente es **facultativa o alternativa**.

d. Por último, existe una ferviente discusión en la doctrina sobre el carácter **dispositivo o imperativo** de la norma ¿Qué pasa con los contratos en curso de ejecución y con los surgidos luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial?

Pasaré a analizar cada una de estas observaciones con mayor detenimiento.

a. Las obligaciones de dar cantidades de cosas no encuentran regulación. Remisión a las obligaciones de género

La consideración de las obligaciones en moneda extranjera como pertenecientes a la categoría de *obligaciones de dar cosas* es vacía de contenido y ha dejado perpleja a la doctrina ya que no existe un régimen específico para aquellas en el nuevo Código. Ello recibe fuertes reproches, ya que desde un punto de vista lógico la modificación introducida al artículo 765 no debió decir que la obligación de dar moneda sin curso legal es de *dar cantidades de cosas*. Menos aún ahora porque esa categoría se ha eliminado y fue sustituida por una más amplia, la de *obligaciones de género*. [22]

En este sentido, Ossola se ha inclinado a sostener que "*es evidente el error material (y jurídico) cometido por quienes modificaron la norma, ya que las obligaciones de dar cantidades de cosas fueron eliminadas como categoría autónoma, fundiéndose en una sola categoría las "obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles" con las de "dar cantidades de cosas", bajo el ropaje de las obligaciones de género. Comparto en principio dicha modificación, ya que la regulación separada no se justificaba y el casuismo normativo del Código Civil no era sino una aplicación de los principios generales. Cabe aclarar que las soluciones sustanciales eliminadas se mantienen, como derivación razonada de dichos principios, todo ello en función de que el incumplimiento sea o no imputable al deudor, y si hay pérdida o deterioro de las cosas. (…) es claro que lo que se quiso hacer fue eliminar el carácter dinerario de la obligación de dar moneda extranjera (las motivaciones de dicha modificación son más que evidentes), por lo cual la remisión debe entenderse a las obligaciones de género. (…)*".[23]

[22] CARNAGHI, María Cristina. "El precio en la locación. ¿Es deuda de dinero o deuda de valor?". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

[23] *Fuente*: entrevista realizada al Dr. Federico Alejandro OSSOLA, vía correo electrónico el 26/07/2016.

Las *obligaciones de género,* a las que remite la norma, se encuentran reguladas en los artículos 762 y 763 del nuevo Código. El primero de estos artículos establece que la obligación es *de género* si recae sobre cosas determinadas sólo por su especie y cantidad.[24] Las cosas debidas deben ser individualizadas y esta elección corresponde al deudor, excepto que lo contrario resulte de la convención de las partes.[25]

Es de destacar que durante las Jornadas Nacionales de Derecho en Bahía Blanca en 2015[26] la mayoría de los expositores sostuvo que se trata de obligaciones de *dinero*, y no de *género*. Esta es también la interpretación de José Fernando Márquez, quien considera las obligaciones en Moneda Extranjera como dinerarias, aunque con un régimen especial.[27] En el mismo sentido lo interpreta Fabiana Compiani, aunque con un análisis más global del por qué de esta solución. Compiani[28] afirma que el entramado jurídico debe ser interpretado en su totalidad, y reglas tales como las establecidas para contratos bancarios, que se toman por dinerarias y computan intereses, deben necesariamente estar en sintonía con la disposición del artículo 765. Es por esto que la categorización de las obligaciones como *dinerarias* no puede reducirse a tales supuestos sí, y a otros no. Por defecto, frente al vacío legal, y según esta corriente doctrinaria que fue mayoría en las mencionadas Jornadas, las *obligaciones en moneda extranjera* deberían ser consideradas como *dinerarias*.

Estas observaciones no son menores, ya que la principal diferencia entre las *obligaciones de dar sumas de dinero* en sentido estricto y de *dar cantidades de cosas,* se produce respecto a las consecuencias de su incumplimiento. Si debían darse cosas, la obligación incumplida se transforma en una de *valor* y el reclamo tramitará por daños y perjuicios, lo que deberá probarse. Ahora bien, si lo que se debía era dinero, el eventual incumplimiento deberá ser abonado con intereses moratorios o punitorios, ya que estos constituyen un daño que la misma Ley presume. Además, a las *obligaciones de dar cantidades de cosas* le es aplicable la actualización de su valor, y se emplea la regla de pago por equivalente, mientras que las deudas de dinero

[24] Como por ejemplo, una deuda de mil euros.

[25] Por su parte, el artículo 763 establece que el caso fortuito no libera al deudor si ocurre antes de la individualización de la cosa debida. Pero una vez hecha la elección, se aplican las reglas sobre la obligación de dar cosas ciertas.

[26] *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencias. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

[27] *Fuente*: entrevista realizada al Dr. José Fernando MÁRQUEZ el 18/07/2016, vía correo electrónico.

[28] *Fuente*: entrevista realizada a la Dra. Fabiana COMPIANI el 20/07/2016, de forma presencial en Buenos Aires.

son nominales y solo corresponde el pago de intereses ante la mora o el incumplimiento de éstas.[29]

Comparto las palabras de Ossola al afirmar que "*haber modificado "sólo" la norma general, y no haber efectuado precisiones en un sinnúmero de normas especiales, es grave, y demuestra la premura e improvisación con que se efectuó el cambio, desequilibrando todo el sistema, que había sido pensado de otra manera en el Anteproyecto".*[30]

Más allá de las atendibles críticas, es insoslayable que la exclusión de las *obligaciones dinerarias* del texto normativo fue una decisión deliberada, por lo que la remisión –en estas circunstancias– no puede ser sino referida a la categoría de *obligaciones de género*.

b. Existe una evidente contradicción entre el artículo 765 y el artículo 766

Mientras que el artículo 765 introduce que el deudor *puede* liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal, el artículo 766 establece que el deudor *debe* entregar la cantidad correspondiente de la especie designada. Existe aquí una evidente contradicción entre "poder" y "deber" ya que, mientras que la norma del 765 prevé la valorización de la prestación enunciada en moneda extranjera según su "equivalente" en moneda de curso legal, inmediatamente el siguiente precepto establece la obligación del deudor de entregar la misma cantidad y especie comprometida.[31]

Más aún, como fue esbozado anteriormente, la remisión a las *obligaciones de dar cantidades de cosas*, y por derivación las de *género*, conlleva a que el cumplimiento deba consistir en dar la misma especie dineraria y la misma cantidad. Esto sería lógico con la exigencia debida que establece el artículo 766. Ahora bien, el agregado del artículo 765 desconcierta al receptor de la norma. No se puede negar la confusión que genera la disposición normativa.

[29] PODREZ YANIZ, Haydée Sabrina. "Obligaciones De Dar Dinero en Moneda Extranjera". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

[30] *Fuente*: entrevista realizada al Dr. Federico Alejandro OSSOLA, vía correo electrónico el 26/07/2016.

[31] VÉLEZ, Héctor Guillermo. "*Obligaciones de Dar Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación – Su aplicación al Régimen Concursal*". Estudios de Derecho Empresario. ISSN 2346-9404.

Por último, la norma del 766 no dice "cantidad pactada", "cantidad convenida", o "cantidad debida según el objeto de la obligación" sino que alude a la "cantidad correspondiente". Ello puede alentar que se ponga en tela de duda qué debe entenderse por "cantidad correspondiente", para sostener que es en realidad el *valor* que resulta de calcular el real poder adquisitivo de la cantidad debida.[32]

c. El carácter facultativo o alternativo de la disposición de pago por equivalente

El agregado del artículo 765 que le otorga al deudor la posibilidad de liberarse pagando moneda de curso legal plantea un inconveniente interpretativo: ¿Es ésta una facultad o una alternativa para el deudor? ¿Querrá decir que el deudor puede liberarse mediante el pago en moneda de curso legal, al momento del vencimiento de la obligación, sin constituirse en mora?

Para contestar los interrogantes esbozados haré una breve referencia a aquella categoría de obligaciones.

Por una parte, *la obligación alternativa* es aquella en la cual el deudor está obligado a cumplir una prestación entre varias que son independientes y distintas entre si, pudiendo el acreedor exigir el cumplimiento de cualquiera de ellas.

Por otra parte, *la obligación facultativa*[33] tiene una prestación principal y otra accesoria. El acreedor solo puede exigir la principal, pero el deudor puede liberarse cumpliendo la accesoria.

Con respecto al primero de los interrogantes, la doctrina mayoritaria se postula a favor del carácter facultativo de la norma.[34] Barreira Delfino afirma que el deudor asume una

[32] Creemos que es un tema meramente sintáctico. Se refiere a la cantidad oportunamente pactada, postulamos. Sobre este punto, OSSOLA afirma que "*dejando de lado la cuestión de la cuantificación de un valor en moneda extranjera (que entiendo inviable), me parece que el artículo 772* [por las obligaciones de valor] *es una de las normas más logradas del código. La única diferencia "real" entre obligaciones dinerarias y de valor es la ausencia, in obligatione, de la cuantificación del valor de la prestación en una suma determinada. De allí que la norma, adecuadamente, establece que la operación de cuantificación debe efectuarse tomando el valor al momento que "corresponda", que a veces lo fija la Ley, o -en su caso- sería el de la sentencia"*. *Fuente*: entrevista realizada al Dr. Federico Alejandro OSSOLA, vía correo electrónico el 26/07/2016.

[33]Artículos 786 a 789 del Código Civil y Comercial. Destacamos el artículo 788 para el caso de duda: *"En caso de duda respecto a si la obligación es alternativa o facultativa, se la tiene por alternativa"*.

obligación de naturaleza facultativa, conforme el artículo 786 del nuevo Código.[35] Los fundamentos en los cuales reposa su interpretación, apuntan a señalar que del texto del artículo 765 surge que la obligación principal es la contraída en moneda extranjera y la accesoria es la de cumplir y cancelar en moneda nacional, a criterio exclusivo del deudor, por esa facultad de optar que tiene para ejercerla hasta el momento del pago. Pero ello no es compatible con la categorización dentro de las *obligaciones de dar cosas*, que nos remite a las de *género*, según se desarrollará a continuación, ya que restringe la posibilidad al acreedor de exigir el pago en moneda nacional.

Sin embargo, coincido con Azar al afirmar que *el artículo 765 remite al artículo 762 al asignarle a la moneda extranjera el régimen de las cantidades de cosas, y que este último artículo refiere que "la elección corresponde al deudor, excepto que lo contrario resulte de la convención de las partes", de donde se concluye que el obligado no es el único legitimado a optar o elegir por la especie monetaria. De esa manera, está excluido el régimen de las obligaciones facultativas, siendo aplicables para la elección las disposiciones establecidas en los artículos 780, 782 y 783 relativas a las obligaciones alternativas.*[36]

En la misma línea de pensamiento se inclina Ossola, quien si bien en un primer momento se había postulado a favor de la *obligación facultativa*, un nuevo análisis de la cuestión lo llevan a afirmar que *no cabe duda de que existe una facultad de elección para el deudor, pero que esta no es una obligación facultativa sino alternativa*. En palabras del mencionado autor, *el problema tenía su relevancia práctica cuando existía el "cepo" cambiario, ya que podrían eventualmente presentarse situaciones de "imposibilidad" de cumplimiento de la prestación principal (si se la consideraba facultativa), con el efecto previsto en el artículo 787, y con todo lo que ello podía implicar (por ej., una pretensión de resolución contractual del deudor en moneda*

---

[34] Esta es también la interpretación de Sebastián PICASSO, de Fabiana COMPIANI y de José Fernando MÁRQUEZ. Fuente: entrevista realizada a Sebastián PICASSO el 11/07/2016, Buenos Aires; a Fabiana COMPIANI el 20/07/2016 a Fabiana COMPIANI, Buenos Aires; y a José Fernando MÁRQUEZ el 18/07/2016, vía correo electrónico.

[35] BARREIRA DELFINO, Eduardo. *Inaplicabilidad del artículo 765 del Código Civil y Comercial*. RCCyC 2015 (octubre), 19/10/2015, 182**.** Fallo comentado: *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F ~ 2015-08-25 ~ F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación***.** Cita Online: AR/DOC/3411/2015.

[36] AZAR, Aldo Marcelo. "El Triple Régimen de las Obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación. Imperatividad o Disponibilidad de la Facultad de Conversión en moneda de curso legal. Interpretación sistemática de las palabras, finalidades y principios de la Ley". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

extranjera). Considerándola alternativa, en cambio, la obligación se concentraría en la restante. Con el fin de las restricciones cambiarias, el problema medular ha desaparecido. Por último, al no indicarse explícitamente en la norma la naturaleza de la obligación (otra omisión del legislador), ante la situación de duda, la obligación debiera considerarse alternativa (artículo 788).[37]

Es así que considero que el régimen crea una obligación alternativa, en la que el deudor tiene la elección de cumplir dando un objeto (la especie dineraria sin curso legal), u otro (el equivalente en moneda nacional) y el acreedor puede exigir cualquiera de ambas soluciones.

Con respecto al segundo interrogante, durante el régimen del Código velezano, la doctrina no expresaba que el deudor podía liberarse entregando una especie distinta de dinero, sino que la obligación incumplida se transformaba en pagar daños y por ello, se satisfaría en moneda nacional. Ahora, el deudor sin entrar en mora podrá liberarse entregando una moneda distinta de la pactada. Es eso lo que sugiere la lectura del actual artículo 765 y configura una excepción al principio de identidad de pago.

De todas formas, la discusión aquí planteada no es más que teórica, y va a definirse según los argumentos que se esgriman. La doctrina mayoritaria se inclina a pensar la opción como facultativa, ya que eso pareciera desprenderse de la redacción normativa, aunque el articulado no lo especifique.

Universidad de SanAndrés

d. <u>La previsión del artículo 765, ¿es dispositiva o imperativa?</u>

Determinar el carácter de la norma[38] es vital para resolver los problemas surgidos con los contratos en curso de ejecución y para definir la aplicación del artículo 7º del mismo Código, que reza: "*las nuevas Leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución"*.

[37] *Fuente*: entrevista realizada al Dr. Federico Alejandro OSSOLA, vía correo electrónico el 26/07/2016.

[38] Para ampliar sobre este tema, ver: KALEMKERIAN, Fernando Carlos. "Obligaciones de dar Sumas de Dinero. Moneda Extranjera. Problemas de Derecho Intertemporal." Colecciones de Derecho. Nro. 2.Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario – UCA. Rosario - Argentina(2015): 14. ISSN 2408-4735. Digital.

La clave del problema es si las partes pueden excluir por adelantado la moneda de curso legal, estipulando que el pago deberá hacerse únicamente por medio de la moneda extranjera.[39]

Como ocurría con anterioridad a la sanción de la Ley 23.928 la doctrina se encuentra dividida.[40] La porción minoritaria se inclina por el carácter imperativo de la norma, mientas que la mayoritaria, –a la que adhiero–, postula el carácter supletorio.

Argumentos a favor del carácter imperativo

1. El Estado ejerce su poder soberano determinando una política monetaria

Una línea de pensamiento clásica identifica como *orden público* a toda disposición relativa al curso forzoso de la moneda nacional, sea porque la imponga como medio de pago para todas las obligaciones, sea porque descarte todo pacto o solución que se oponga al efecto cancelatorio de aquélla.[41]

[39] Ya sostuve que al ser alternativa, las partes pueden esbozar previsiones que dejen de lado la posibilidad de elección del deudor (es decir, el acreedor puede exigir el pago en moneda extranjera si las partes así lo convinieron). Me refiero a la mención del apartado "c": "(…) *artículo 762 al asignarle a la moneda extranjera el régimen de las cantidades de cosas, y que este último artículo refiere que "la elección corresponde al deudor, excepto que lo contrario resulte de la convención de las partes".*

[40] Una tendencia entendía que si se hubiese pactado la exclusión de la moneda argentina como derecho sustitutivo del deudor, tal cláusula obligacional en moneda extranjera era nula, por violar el orden público. Participan de esta corriente: BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, 4ª ed., Perrot, Bs.As. 1976, T° I, n° 480, p. 405. Lo que se sostuvo en las primeras 6 ediciones de la obra; MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis, Derecho Monetario, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1989, p.s. 158 y ss. Ver igualmente: MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos en dólares, ed. La Rocca, Bs.As. 1989, p. 136 y ss. Asimismo, cierta jurisprudencia: "*Lutsberg, Jack y otro c. Landini, Raniero y/u otra*", en LL 118, p.16).

La segunda tendencia entendía que la convención de dar moneda extranjera podía constituirse para ser cumplida necesariamente con la misma moneda de pago, sin que el deudor la pudiera sustituir por moneda nacional. Participan de esta corriente: ALTERINI, Jorge H., *Obligaciones en moneda extranjera y la hipoteca*, en LL 1987-E, p. 875.; TRIGO REPRESAS, Félix A., *Obligaciones en moneda extranjera con garantía hipotecaria*, en LL 1991-B, p. 328.; BOGGIANO, Antonio, *¿Australes o dólares?*, en LL 1986-E, p. 952.; ORELLE, José M. R., *Contratación en dólares*, en E.D. 132, p. 920.; CAUSSE, Jorge R., *Mutuo en moneda extranjera (especialidad crediticia y registración)*, en LL 1988-E, p. 488.; Y cierta jurisprudencia: "Sciumbre, Pedro A. c. Dibar, Carlos M. s. resolución de contrato"; E.D. 117, p. 483; LL 1986-B, p. 299.; LL 1988-E, p. 491.; LL 1991-B, p. 329.

[41] AZAR, Aldo Marcelo. "El Triple Régimen de las Obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación. Imperatividad o Disponibilidad de la Facultad de Conversión en moneda de curso legal. Interpretación sistemática de las palabras, finalidades y principios de la Ley". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho*

El mismo Borda bogaba por la nulidad de las cláusulas que prohibieran el pago en moneda nacional, por considerarlas contrarias al orden público ya que este era un método de pago cancelatorio obligatorio dentro del territorio nacional. Tal interpretación era también la opinión de Mosset Iturraspe y Lorenzetti.[42] Y en el mismo sentido se había pronunciado la Sala A de la Cámara Nacional Comercial en el año 1964.[43]

Algunos autores afirman que *la facultad de sustitución prevista en el artículo 765 es de orden público, en cuanto constituye una proyección del "curso legal" que el Estado, en ejercicio de su poder soberano atribuye a la moneda nacional, esto es el poder irrecusable de pago respecto de toda deuda dineraria, que se atribuye a la moneda de curso legal*.[44]

Para esta corriente doctrinaria, la previsión se configura como una decisión de política monetaria del Estado que los particulares no pueden dejar de lado mediante la autonomía privada, ya que implicaría pretender atribuirle curso legal a una moneda que no lo tiene.

Sin embargo, esta inclinación doctrinaria admite ciertas excepciones a la facultad de sustitución que toma por imperativa:

a) Los contratos bancarios en moneda extranjera, como los contratos de depósito (artículo 1390, CCCN), préstamo y descuento (artículo 1408 y siguientes, CCCN);

b) Los contratos en los que la moneda extranjera está prevista como cosa

---

Civil. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

[42] MOSSET ITURRASPE, Jorge — LORENZETTI, Ricardo L., Derecho monetario, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1989, ps. 158 y ss. Ver igualmente: Mosset Iturraspe, Jorge, Contratos en dólares, La Rocca, Buenos Aires, 1989, ps. 136 y ss.

[43] MÉNDEZ SIERRA, Eduardo Carlos; COSSARI, Maximiliano N. G.; QUAGLIA, Marcelo C.. "El artículo 765 del Código Civil y Comercial, ¿norma supletoria o imperativa?". *RCCyC* 2016 (febrero), 05/02/2016, 232. Fallo comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F. 2015-08-25. F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación. AR/DOC/4582/2015. Se refiere al pronunciamiento del 30 de noviembre de 1964, en autos "Lutsberg, Jack y otro v. Landini, Raniero y/u otra", *LA LEY*, 118-16.

[44] GIANFELICI, Mario César. "Las obligaciones de dar dinero en el CCCN". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

específicamente debida;[45]

c) Los supuestos en que la Ley dispone expresamente lo contrario.[46]

La argumentación aquí presentada parece rebatible ya que el orden público es indivisible. Como bien afirman algunos autores, *se colige que la materia reglada no es indisponible, por cuanto el orden público es indivisible, es decir que no es admisible calificar como imperativo e irrenunciable al régimen general de las obligaciones en moneda extranjera, cuando concurren especies de esas mismas prestaciones que desconocen el curso forzoso de la moneda nacional para contratos, relaciones y situaciones jurídicas a las que también son aplicables las normas de derecho privado nacional.*[47]

En efecto, no parece correcto afirmar que la caracterización de orden público se aplique para algunas circunstancias y no para otras. Máxime cuando el artículo 962 del vigente Código especifica que "*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 de su contexto, resulte su carácter indisponible"*. Y del artículo 765 no puede deducirse que surja imperativamente la necesidad de cancelar la obligación en moneda extranjera con moneda de curso legal, sino más bien lo contrario. Regresaré sobre este punto más avanzado el trabajo.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia anterior a la Ley de Convertibilidad sostuvo que "*la estipulación de que el pago efectivo habrá de ser hecho en moneda extranjera es Ley para las partes según el principio de autonomía de la voluntad, y no puede verse ninguna lesión a un principio de orden público*".[48] Además, es cierto que "*el Estado puede regular el cambio de la moneda en ejercicio de su soberanía, pero sin*

[45] Por ej., compraventa de moneda extranjera con finalidad de atesoramiento, viaje al exterior, pago de deudas en el exterior, contratos de mutuo o de depósito en moneda extranjera.

[46] Como ocurre en materia de letra de cambio y pagaré

[47] Entre otros, los arts. 772, artículo 1367, 1390, 1408, 1409, 1410, 1525, 1527 del Código Civil y Comercial. AZAR, Aldo Marcelo. "El Triple Régimen de las Obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación. Imperatividad o Disponibilidad de la Facultad de Conversión en moneda de curso legal. Interpretación sistemática de las palabras, finalidades y principios de la Ley". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

[48] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala C. Autos: "*VIGNOLA NIDIA c/COLOMBO MARCHI JOSE*", 26/11/1985, LL 1986-B, p. 299 y sigte.

lesionar la garantía constitucional de la propiedad".[49] Ya la Sala C de la Cámara Nacional en los Civil en los autos "*Vignola Nidia c/Colombo Marchi José"*, antes de la sanción de la Ley 23.928 de Convertibilidad, había interpretado que si bien estaban restringidas las operaciones de cambio en ese momento, la moneda extranjera no estaba fuera del comercio.[50]

2. Criterio finalista

Otra corriente de pensamiento resuelve el problema de acuerdo a la finalidad de las partes. Dentro de esta corriente doctrinaria, Márquez afirma con un criterio finalista y sistémico, que la cuestión pasa por interpretar cuál ha sido la intención de las partes al contratar en moneda extranjera.

Si la obligación está vinculada a un negocio en el cual el bien o servicio para cuya adquisición o uso es esencial el pago en moneda foránea, entonces el deudor podrá liberarse entregando solo esa especie.

En cambio, si la contraprestación a la entrega de moneda extranjera no encuentra vinculación con dicha moneda, sino que solo se ha pactado para precaverse de la pérdida del valor adquisitivo, entonces debe aplicarse rectamente la posibilidad del deudor de abonar en la de curso legal. De lo contrario se estaría utilizando como un modo de actualizar la deuda, y esto implica violar la prohibición de indexar instituida por los artículos 7º y 10º de la Ley 23.928, que es de orden público e inderogable por las partes.[51]

Reconozco que esto es algo que la norma no dice y que exigirá una mayor complejidad a la hora de contratar, y a los jueces, que deberán analizar la intención de las partes.

En definitiva, ambos argumentos encuentran el mismo punto de conexión: ya sea porque la política monetaria configura un tema de orden público o porque la prohibición de indexar lo es.

[49] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala A. Autos: "*SANTAMARINA, MIGUEL M.A"*. LL 1988-E, 491 con nota de Jorge R Causse.

[50] CASTRO, Mariela Beatriz. "Orden público versus autonomía de la voluntad". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

[51] MÁRQUEZ, José Fernando. *Obligaciones Dinerarias en el Código Civil y Comercial. Actualización Monetaria. Intereses*. 1ra Ed. Córdoba. Alveroni Ediciones. 2015. 260ps.; 215 x 15,8cm. ISBN 978-987-643-122-4. Pág. 5.

Argumentos a favor del carácter dispositivo[52]

No obstante los argumentos esbozados, la solución para establecer si la facultad del obligado es indisponible, o renunciable, depende de múltiples variables y disposiciones que no se agotan de ninguna manera en sostener axiomáticamente que la opción del artículo 765 es de orden público por el carácter forzoso de la moneda con curso legal, ni por la vigente prohibición de indexar. El plexo normativo del mismo Código Civil y Comercial descarta el carácter imperativo, sin más, de la facultad discernida a favor del obligado.[53]

Son numerosos los argumentos a favor de la supletoriedad de la norma. Entre ellos, encontramos:

a) La autonomía de la voluntad[54] rige como principio rector en materia de obligaciones y contratos, y se constituye como reconocimiento de los derechos constitucionales más fundamentales. Este principio reposa también en la garantía constitucional de libertad, consagrado en los artículos 14, 17 y 19 de la Carta Magna. En este escenario, el Estado puede regular el cambio de moneda en ejercicio de su soberanía, pero sin lesionar la garantía constitucional de la propiedad.

Actualmente el Código bajo análisis viola este derecho, por cuanto arrebata al sujeto su prerrogativa de recibir la cantidad de la moneda con la que pactó. Si se trata de una obligación de *dar cantidades de cosas* y no *dinero*, como dice el propio Código, no hay

[52] Doctrina a favor del carácter supletorio: Ossola. Pizarro. Márquez. Casiello. Gagliardo.

[53] AZAR, Aldo Marcelo. "El Triple Régimen de las Obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación. Imperatividad o Disponibilidad de la Facultad de Conversión en moneda de curso legal. Interpretación sistemática de las palabras, finalidades y principios de la Ley". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>. A mayor abundamiento, la interpretación que prevaleció en el precedente "*Vignola*", antes de la Ley 23.928 entendía que la convención de dar moneda extranjera podía constituirse para ser cumplida en la misma moneda de pago, sin que el deudor pueda sustituirla por moneda nacional. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala C. Autos: "*VIGNOLA NIDIA c/COLOMBO MARCHI JOSE*", 26/11/1985, LL 1986-B, p. 299 y sigte.

[54] Aquí correrá el principio de autonomía de la voluntad, sobre todo para definir aspectos que la normativa no especifica, como el tipo de cambio que aplicará en la conversión, el lugar y tiempo de la misma. Son cuestiones que quedan libradas a las partes y su voluntad. Inclusive, podrán acordar el no ejercicio de la opción, si así lo quisiera.

por qué modificar lo convenido entre las partes mutando esas *cosas*. Es un derecho que está incorporado a su patrimonio y la Ley no puede privarlo de él.

b) La voluntad de las partes expresada en contra de la norma es congruente con el principio de identidad del pago, mientras que la facultad conferida al deudor es una excepción al mismo principio. De esta forma, el derecho de sustitución del deudor puede quedar vedado por convención al estipularse que el pago efectivo habrá de ser hecho en moneda extranjera. Aquí se enfrentan el derecho de sustitución del deudor frente al derecho de equivalencia del acreedor.[55] En suma, la excepción debe interpretarse restrictivamente.

c) La interpretación literal y gramatical de las normas se inclinan hacia la supletoriedad. En este sentido, la norma primaria está prevista en el artículo 962[56], que reza: *"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 de su contexto, resulte su carácter indisponible"*. De esta manera, debe efectuarse un análisis sistemático y habremos de confrontar el artículo 765 con esos tres parámetros de interpretación, junto con las pautas establecidas por el artículo 2º, y en particular con relación a sus finalidades y las Leyes análogas, de modo coherente con todo el ordenamiento[57]:

- *Palabras o modo de expresión. El artículo 765 faculta al deudor a elegir, en los términos del artículo* 762. Se trata de un simple permiso donde el titular está

[55] BOGGIANO, sobre el particular, sostenía que el derecho de sustitución del deudor como modo o medio de pago no debe interferir con el valor sustancial de la obligación imponiendo al acreedor aceptar un pago que no sea exactamente el valor equivalente de la prestación debida. Así, el derecho de sustitución del deudor no debe afectar el derecho de equivalencia del acreedor. En FUNES, María Victoria. "Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo Código". *LA LEY* 23/04/2015, 1 - LA LEY2015-B, 1066 - Enfoques 2015 (mayo), 22/05/2015, 66. Cita online: AR/DOC/1155/2015.

[56] BARREIRA DELFINO, Eduardo. *Inaplicabilidad del artículo 765 del Código Civil y Comercial*. RCCyC 2015 (octubre), 19/10/2015, 182**.** Fallo comentado: *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F ~ 2015-08-25 ~ F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación***.** Cita Online: AR/DOC/3411/2015. En el Fallo en análisis se rechazó el pago por consignación en pesos de una obligación contraída en dólares porque no cumplía con los requisitos de identidad e integridad del pago. Dicen que las normas son supletorias por el artículo 962.

[57] El siguiente análisis se basa en el texto de AZAR, Aldo Marcelo. "El Triple Régimen de las Obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación. Imperatividad o Disponibilidad de la Facultad de Conversión en moneda de curso legal. Interpretación sistemática de las palabras, finalidades y principios de la Ley". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

habilitado a ejercerla, o no. Asimismo, nada obsta que la facultad de elección sea dejada sin efecto, ya sea por atribuirse al acreedor (arts. 762 y 780), por renuncia, o por pactarse la identidad del pago de modo excluyente. Para eliminar toda duda al respecto, el artículo 944 dispone que "*toda persona puede renunciar a los derechos conferidos por la Ley cuando la renuncia no está prohibida y solo afecta intereses privados...*". El hecho de que el artículo 765 diga "*puede*" y no "*debe*" es un argumento que refuerza su carácter supletorio.

- Contenido. La opción discernida al deudor no puede desconocer el régimen básico establecido para las obligaciones en moneda extranjera: i) las prestaciones se califican como obligaciones de género o cantidades de cosas (artículo 765 y 762); ii) la entrega de la especie designada es lo que constituye el cumplimiento (artículo 766) y no otra cosa (artículo 868), por lo que cualquier sustituto del objeto de pago constituye una excepción y como tal debe interpretarse restrictivamente; iii) múltiples reglas del plexo normativo establecen perentoriamente el pago de ciertas obligaciones exclusivamente en la misma especie o calidad de moneda, sin admitirse la sustitución.[58]

- Contexto. El contexto normativo acredita que la cancelación con moneda sin curso legal no afecta al orden público interno, ya que se podría llegar al pacto en contra de la opción de pago por equivalente por múltiples medios.[59] El artículo 765 no contiene ninguna prohibición, de allí que aún siendo imperativo, el resultado al que las partes pudieran llegar al disponer el cumplimiento exclusivo en moneda extranjera no está prohibido (artículo 12), toda vez que el pago así definido no sólo no es inválido, sino que está impuesto en un sinnúmero de normas.

- Normas análogas. Las soluciones impuestas en toda obligación de restitución o de devolución de un capital o de cosas, depositadas, prestadas o

[58] Como se dijo con anterioridad, entre otros los arts. 772, artículo 1367, 1390, 1408, 1409, 1410, 1525, 1527.Este último punto fue analizado anteriormente al destacar los argumentos a favor del carácter imperativo. Nos remitimos a lo allí expresado.

[59] Se llega a ese enunciado no sólo por la renuncia expresa o tácita a la facultad del artículo 765, sino por: i) conferir la elección al acreedor (artículo 762 y 780), quien elige la moneda extranjera, ii) la elección de un lugar de cumplimiento fuera de la República, cuestión inherente a la autonomía de la voluntad (artículo 873); iii) la prórroga de jurisdicción fuera de la República a un fuero que admita la cancelación en la moneda designada en los títulos; iv) la constitución de una obligación de valor que se exprese en moneda sin curso legal en el país (artículo 772).

previamente entregadas al deudor, siguen el principio que solo admiten ser cumplidas entregando la misma especie y calidad de bienes que se atribuyó.[60] Asimismo, si el valor debido en una prestación admite ser cuantificado en una moneda sin curso legal, la obligación se transforma en dar sumas de dinero conforme a la liquidación en la misma especie y calidad de moneda, por lo que si ésta es extranjera, corresponde la entrega de ésta y no de su equivalente en dinero con curso legal (artículo 772). Por otra parte, la finalidad de la contratación y de la obligación es vinculante para las partes (arts. 281, 726, 1012, 1013, 1014), salvo que sea ilícito, situación que está descartada en la especie toda vez que el mismo ordenamiento reconoce plena validez a la obligación de restituir moneda que no tiene curso legal en el país.[61]

A modo de conclusión y a partir de una interpretación sistemática de las normas, se puede inferir en que el artículo 765 del Código Civil y Comercial es de carácter dispositivo. Esto significa que las partes pueden, a su voluntad, renunciar expresamente a la posibilidad de cancelación en moneda de curso legal.

No obstante lo dicho hasta aquí, llegado este punto se presenta otro interrogante *¿qué sucede con los contratos en curso de ejecución donde las partes no pudieron renunciar?* Lo veremos en el próximo apartado.

Universidad de San Andrés

DOS. Problemas en la ejecución. *Cómo influye el contexto argentino en las previsiones contractuales y qué ocurre con los contratos en ejecución*

La normativa nada nos dice sobre la ejecución de las obligaciones contraídas en moneda extranjera.

Ya han sido delineados los inconvenientes con respecto a la redacción de la normativa, marcamos las contradicciones y las fallas del lenguaje. Ahora, me abocaré a cuestionar la validez del nominalismo en un contexto como el argentino, destacando las restricciones cambiarias y los vaivenes de la economía que perjudican la situación

[60] Esas reglas están contenidas en los arts. 1367, 1390, 1408, 1409, 1410, 1525, 1527.

[61] Resulta ponderable otorgar libertad a las partes para reglar sus relaciones jurídicas, teniendo en cuenta que los contratos constituyen una significativa causa fuente de las obligaciones. PODREZ YANIZ, Haydée Sabrina. "Obligaciones De Dar Dinero en Moneda Extranjera". XXV Jornadas Nacionales de *Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

de contratación en el ámbito privado. Interesa primero analizar en concreto los posibles escenarios donde las partes se encuentran al pactar, para comprender la complejidad que la nueva normativa generará en el entramado contractual.[62]

Se presentan así diferentes situaciones de contratación.

a. Relaciones surgidas antes de la entrada en vigencia del CCyC pero de ejecución continuada/diferida

- Las partes no pudieron renunciar. ¿Cómo se aplica la norma?

b. Relaciones surgidas luego de la entrada en vigencia del CCyC

- Donde las partes renunciaron a la aplicación del 765 ya sea pactando el cumplimiento en una moneda específica, sujetándolo a un mercado bursátil extranjero: aquí se aplicaran los mecanismos previstos por las partes. ¿Son válidos?

- Donde las partes no renunciaron a la aplicación del 765. Regla del equivalente. ¿A qué tipo de cambio se convertirán las OME?

a. <u>Relaciones surgidas antes de la entrada en vigencia del CCyC pero en curso de ejecución.</u>

Imaginemos por un momento haber pactado un contrato antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, donde se sujetaba la realización de una prestación al correspondiente cumplimiento en dólares, posterior a la entrada en vigencia de la Ley 26.944, tal como la conocemos hoy.

Si las partes pactaron la obligación en dólares y la sujetaron a un tipo de cambio (ej. "la cantidad necesaria para adquirir los dólares en el mercado de Montevideo…"), esto será de *fácil* resolución ya que bastará con calcular la cantidad de pesos para llegar a la suma de dólares determinados –esto es algo que las partes ya habían considerado

[62] Como se adelantó en la introducción, el presente trabajo se ciñe a las relaciones contractuales surgidas luego de la entrada en vigencia del nuevo Código en agosto de 2015. Sin embargo, se extiente también aquellas relaciones surgidas antes de la entrada en vigencia pero con cumplimiento diferido posterior a la aplicación de la nueva regulación. Es importante su análisis ya que las partes no contaron con la facultad de renunciar –si así lo hubiesen querido– a la novedosa normativa en carácter obligacional.

al contratar. Pero… ¿Qué pasa si las partes nada dijeron sobre la forma de conversión?

En esta situación, ni el deudor ni el acreedor pudieron prever el cambio de normativa y la introducción de la excepción de pago por equivalente. Tampoco pudieron prever el desdoblamiento del tipo de cambio o su posterior unificación. Les fue imposible también pronosticar la ferviente discusión que se generaría por el carácter dispositivo o imperativo de la facultad conferida al deudor por el artículo 765 y la categorización en obligaciones de *dar cantidades de cosas* que regiría el objeto de su obligación. Ahora bien. ¿Es relevante? Las partes, pactaron en un momento donde la normativa que conocían respetaba el principio de identidad de pago. El acreedor estaba seguro que, exceptuando medidas que configuraran la imprevisión tan temida, recibiría dólares por parte del deudor.

En este caso el acreedor contaba con un derecho adquirido, esto es, la seguridad que le proveía el marco regulatorio que no contemplaba la posibilidad de que el deudor "*pueda*" cancelar su obligación "*entregando el equivalente en moneda de curso legal*". Es por esto que se puede afirmar que, en esta situación, las partes deberán remitirse a la regulación que regía al momento de contratación. Ya que no tuvieron la posibilidad de renunciar expresamente al apartado de pago por equivalente, entonces no podría imponérseles.

En este sentido apunta el pronunciamiento de la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en autos "*F., M. R. c/ A., C.A. y otros s/ consignación". "L., T. Y O. c/ F., M. R. s/ ejecución hipotecaria"*, en agosto de 2015.[63]

En el fallo en cuestión, a raíz de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria celebrado el 15 de febrero de 2012 la actora debía pagar una suma en dólares para cancelar las treinta y seis cuotas pactadas. En la sexta cuota, la actora comunica al acreedor la imposibilidad de cumplir con la obligación en la moneda designada, -dólares-, y ofrece pagar en moneda de curso legal al valor oficial del dólar en el Banco Nación. La imposibilidad se la atribuye al cepo cambiario y este, como un evento de fuerza mayor por disposición del poder público.

El acreedor rechaza el ofrecimiento sosteniendo que podía adquirir los dólares a través de otros medios como "*contado con liqui*" y rechaza el pago. Finalmente, la Sala

[63] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, autos: "*F., M. R. c/ A., C.A. y otros s/ consignación". "L., T. Y O. c/ F., M. R. s/ ejecución hipotecaria*". 25/08/2015.

F confirma el pronunciamiento de la jueza de Primera Instancia y rechaza la consignación en cuanto que existen varios mecanismos alternativos para adquirir dólares y el cepo no configura un evento de fuerza mayor, máxime cuando la actora había declarado en el mismo contrato que renunciaba a la imprevisión por mayor onerosidad y que había ponderado correctamente la situación económico-financiera.

La Sala F confirma textualmente que "*existen otras operaciones de tipo cambiarias y bursátiles que habilitan a los particulares, a través de la adquisición de determinados bonos, que canjeados posibilitan la adquisición de los dólares necesarios para cancelar la obligación asumida*". Así, la imposibilidad debe ser sobrevenida, objetiva y absoluta para que nazca la posibilidad de cumplir por equivalencia.

Más allá de los fundamentos sobre imprevisión y excesiva onerosidad sobreviniente que no se configuran en el caso, uno de los grandes aciertos del fallo se encuentra en que la facultad de sustitución no resulta aplicable a los contratos en curso de ejecución luego de la entrada en vigencia del nuevo Código. La Sala F utiliza las normas de los artículos 617 y 619 del Código Civil ya que, por tratarse de normativa disponible por las partes, debe aplicarse el ordenamiento vigente al momento en el cual se pactó.

La Sala entiende y confirma el carácter supletorio del artículo 765 y ratifica la vigencia del principio de libertad de contratación del artículo 958 del Código Civil y Comercial. Finalmente, rechazan la consignación en pesos argentinos intentada por la deudora bajo el fundamento de que no cumplía con los requisitos de identidad e integridad del pago, establecidos por los artículos 740 y 742 del Código Civil. Obligar al acreedor a recibir el pago consignado hubiese implicado una violación a su derecho de propiedad.

A mayor abundamiento, se ha afirmado que el pronunciamiento sienta dos principios interpretativos. En primer lugar, que las normas legales son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que se trate de normas legales de orden público y de carácter indisponible.[64] En segundo lugar, que las nuevas normas legales supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, por lo que, al haberse celebrado con anterioridad a la sanción de la nueva Ley, tales contratos siguen sometidos a las

[64] Que no aplica al caso, en base a lo desarrollado anteriormente.

disposiciones vigentes al momento de celebrarse el contrato sin que se les pueda hacer extensible la novedosa normativa.[65]

b. Relaciones surgidas luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial

Para los contratos surgidos luego de la entrada en vigencia, las partes tuvieron la posibilidad de conocer la normativa y aceptarla, o bien, renunciar a aquella. Se nos presentan dos alternativas:

b.1.

- Las partes renunciaron expresamente a la aplicación del 765

Si las partes renunciaron expresamente a la facultad de sustitución por equivalente –ya sea pactando el cumplimiento en una moneda específica, sujetándolo a un mercado bursátil extranjero, o mecanismos afines-, entonces nada más hay que decir, excepto por la validez de aquellos.[66] Regirá aquí el principio de libertad de contratación bajo el ala de la supletoriedad de la norma y los mecanismos serán válidos mientras se encuentren dentro del margen de lo lícito.

El juez deberá en estos casos y llegada la ejecución, ordenar que se entregue la moneda extranjera pactada ya que la misma es una *cosa* y el acreedor tiene derecho que se le entregue la misma especie y cantidad. Caso contrario, el acreedor podrá seguir la vía ejercitando las acciones que le confiere el artículo 730 del nuevo Código.[67] Entre ellas, solicitar daños y perjuicios, los que serán cuantificados en

[65] BARREIRA DELFINO, Eduardo. *Inaplicabilidad del artículo 765 del Código Civil y Comercial*. RCCyC 2015 (octubre), 19/10/2015, 182**.** Fallo comentado: *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F ~ 2015-08-25 ~ F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación***.** Cita Online: AR/DOC/3411/2015.

[66] Para mayor abundamiento, sobre mecanismos alternativos ver: DUBOIS, Eduardo M. Favier (Pater) Y DUBOIS, Eduardo M. Favier (H). "Obligaciones en dólares y operaciones con moneda extranjera. Situación legal de los contratantes y responsabilidad del Estado". Errepar, DSE, nro. 313, tomo XXV, Diciembre 2013.

[67] *CCyCN*. Artículo 730.- *Efectos con relación al acreedor. La obligación da derecho al acreedor a: a) emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; b) hacérselo procurar por otro a costa del deudor; c) obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes.*

moneda de curso legal.[68] El juez deberá aplicar el tipo de cambio oficial, al día del vencimiento, sin prejuicio de que el acreedor pueda solicitar daños moratorios, por la variación en la cotización, o intereses que lo contemplen. Esta última es la interpretación que se adopta el presente trabajo.

Como corolario, se debe puntualizar que no existe prohibición legal para contratar en moneda extranjera, en el derecho derogado, ni en el vigente. Por ello, si las partes pactaron la obligación en una moneda extranjera para que sea cancelada en esa moneda, corresponde aplicar los artículos 957, 962 y 965 del Código Civil y Comercial.[69]

b.2.

- Las partes no renunciaron a la aplicación del 765. Regla del equivalente. Tipo de cambio[70]

[68] Ya que los daños y perjuicios configuran una deuda de valor, esta se cuantifica según el *valor real de la prestación*. Aquí el juez deberá aplicar la tasa de cambio al "calcular el daño". Es importante considerar las obligaciones de valor ya que son un recurso práctico fundamental en épocas de inflación.

[69] *Repárese que este pensamiento no es extraño al Código Velezano, en tanto se encontraba previsto en el artículo 505 inciso 1 de dicho cuerpo normativo, que disponía la regla del cumplimiento específico o "in natura" de la prestación, de conformidad con el principio de identidad e integridad en el pago, consagrado en el artículo 868 y 869 del Código Civil y Comercial. Efectivamente, la jurisprudencia anterior a la sanción de la Ley 23.928 admitía, como excepción al referido derecho de conversión (o pago por equivalente) del deudor en moneda extranjera, la contratación en dicha divisa como cosa u objeto específico. En ese caso, el obligado al pago debía abonar en la misma calidad y cantidad de la moneda pactada, tal como lo marcaban los artículos 607, 617 y 740 del Código Civil derogado.* PODREZ YANIZ, Haydée Sabrina. "Obligaciones De Dar Dinero en Moneda Extranjera". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>

Artículo 957*: Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.* Artículo 962: *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 de su contexto, resulte su carácter indisponible*. Artículo 965: *Derecho de propiedad. Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante.*

[70] Ya Márquez adelantaba el inconveniente: "*es posible que en un futuro se pudiese establecer la prohibición de comercializar la moneda extranjera, lo que acarrearía la imposibilidad de cumplimiento en especie de la obligación en moneda de curso no legal y, con ello, la rica doctrina, autoral y judicial, aquilatada antes de la reforma instituida por la Ley de Convertibilidad, serán material de ineludible consulta. En tal caso, sobreviene el problema del tipo de cambio aplicable o de la actualización monetaria prohibida por el artículo 10 de la Ley de Convertibilidad y que la Ley de Emergencia mantiene en los términos del artículo 4."* MÁRQUEZ, José Fernando. *Obligaciones Dinerarias*

Para el caso en el cual las partes no hayan renunciado a la aplicación de sustitución por equivalencia, el deudor tendrá la posibilidad de optar por el pago en moneda extranjera, o en moneda de curso legal como excepción al principio de identidad de pago. La norma no especifica el tipo de cambio que se deberá aplicar, abriendo el interrogante sobre la posibilidad de que sea el tipo de cambio oficial del día de vencimiento[71] de la obligación, o del día de pago.[72] Asimismo, el nuevo cuerpo legal pone sobre la mesa viejos interrogantes ya que algunos llegan a discutir si debe convertirse al tipo de cambio oficial, o aquel que refleje el valor real de la moneda.[73]

Es cierto que la situación coyuntural de la economía de nuestro país registra distintos tipos de cambio que conspiran contra la transparencia del sistema, y aquello indudablemente generaría una enorme litigiosidad. Esta cuestión termina siendo resuelta judicialmente, ya sea aplicando el criterio del esfuerzo compartido, o bien, declarando la inconstitucionalidad de las normativas del Banco Central de la República Argentina que impiden la adquisición de las divisas extranjeras. Otra imprecisión más de la norma, que genera incertidumbre.

---

en el Código Civil y Comercial. Actualización Monetaria. Intereses. 1ra Ed. Córdoba. Alveroni Ediciones. 2015. 260ps.; 215 x 15,8cm. ISBN 978-987-643-122-4. Pág. 64.

[71] En el código de Vélez se especificaba que era el tipo de cambio al vencimiento

[72] Vélez destaca un inconveniente de interés. Aún cuando la sentencia condene al pago en moneda extranjera, el problema central es encontrar la mecánica de cobro de divisa extranjera luego de la ejecución forzada por vía de subasta pública de bienes del deudor: el remate deberá necesariamente efectuarse en pesos ya que no está permitido el depósito en dólares en una cuenta judicial. Se deberá entonces recurrir a principios valoristas ya que el juez se vería obligado a convertir el monto obtenido en la subasta al valor de la moneda extranjera que el mismo condenó a pagar y esto solo podría hacerse el día de su cancelación, es decir, debería calcularlo a la fecha del mandamiento de pago correspondiente. Solo de esta forma, con la cantidad de pesos que le libre el tribunal, el acreedor podría adquirir la moneda foránea objeto de la prestación. VÉLEZ, Héctor Guillermo. "*Obligaciones de Dar Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación – Su aplicación al Régimen Concursal*". Estudios de Derecho Empresario. ISSN 2346-9404.

[73] Según Jorge Alterini, el valor no debía convenirse al valor oficial cuando importare un grave perjuicio que no se corresponde con el valor real de la moneda extranjera. En tal caso, señalaba, debe fijarse con el valor más ajustado a derecho y más razonable. Por su parte, Borda consideraba que existiendo varios mercados de cambio, debe estarse al más afín con la clase de obligación comprometida. De no existir claridad en este aspecto, resolverá el juez aplicando el principio del favor debitoris. La jurisprudencia mayoritariamente refería al mercado financiero de cambios, mientras que alguna jurisprudencia hacía mención de la cotización en el mercado libre. Por su parte, Mosset Iturraspe, explicaba que el tipo de cambio a utilizar en el pago debía ser lícito. COMPIANI María Fabiana, "La regulación de las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial". *RCCyC* 2015 (septiembre), 17/09/2015, 3. Cita Online: AR/DOC/3018/2015. Digital.

Llegado este punto debe dejarse sentado que el tipo de cambio al que se transformarán debe ser necesariamente el *tipo de cambio oficial*, y no cualquier otro. Compiani esboza de forma detallada la discusión doctrinaria al respecto y concluye con la opinión de Mosset Iturraspe, que compartimos. El autor mencionado en último término explicaba con fundadas razones que el tipo de cambio a utilizar en el pago debía ser lícito: "*si bien es cierto que existiendo varios mercados debe liquidarse la obligación pactada en moneda extranjera conforme al que resulte más cercano al valor real de la divisa, cuando hablamos de mercados, debe entenderse los oficialmente reconocidos. Resultando en consecuencia completamente desafortunada la pretensión del actor de intentar que por vía judicial se reconozca la existencia de una cotización paralela de la moneda mentada, originada en espurias transacciones al margen de la reglamentación de cambios pertinentes, que es a todas luces ilegal…*".[74]

Ahora bien, el problema no se limita únicamente al tipo de cambio a utilizar para calcular el equivalente sino también al momento en el que debe convertirse. Dicho esto nos preguntamos, *¿en qué momento opera la conversión*? Una tesis afirma que la cuantificación debe hacerse al momento del vencimiento, y la otra afirma que debe convertirse al momento del pago.[75] Los fundamentos de aquella última propuesta son simples: de operar una depreciación de la moneda desde el momento del vencimiento al momento del pago, el acreedor vería lesionado su derecho de propiedad lo cual no es consistente con el propósito de la contratación y por supuesto, violatorio de los

[74] MOSSET ITURRASPE, Jorge, Derecho Monetario, p. 339; CNCom., Sala B, LA LEY, 1984-D-509; ETCHEVERRY, Raúl, Derecho Comercial y Económico. Obligaciones y contratos comerciales. Parte general, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 52. Citado por COMPIANI María Fabiana, "La regulación de las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial". *RCCyC* 2015 (septiembre), 17/09/2015, 3. Cita Online: AR/DOC/3018/2015. Digital.

[75] "*Se sucedían problemas interpretativos resultantes de la disputa acerca de cuándo era el momento en que debía efectuarse la conversión a la moneda nacional: si era al momento de la mora del deudor —Llambías- o de la fecha más cercana al efectivo pago —mayoría de la doctrina-. Esta última interpretación encontraba apoyo en el decreto 5965/63, en cuanto en materia de letra de cambio y pagaré en moneda extranjera (arts. 44 y 103), autorizaba al deudor a pagar en moneda nacional al cambio vigente al día del vencimiento de la obligación y, si éste no cumplía en término, al acreedor a optar por el cambio vigente al día del pago. Resultaba relevante en esta normativa, asimismo, que se excepcionaba el pago en moneda nacional y sólo se autorizaba el pago in natura cuando se convenía la moneda extranjera como cláusula de pago efectivo (artículo 44)*". COMPIANI María Fabiana, "La regulación de las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial". *RCCyC* 2015 (septiembre), 17/09/2015, 3. Cita Online: AR/DOC/3018/2015. Digital. En el mismo sentido se expresaron en las Jornadas Nacionales de Bahía Blanca 2015: CLAPS, S. L., RICHENI DE BARRETO, M. D. C., CABRAL, H. A., TROIA QUIRCH, M. S. Y POTRO, A. "Obligaciones De Dar Dinero". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

derechos constitucionales. Lo mismo desde el punto de vista del deudor: si operara una *apreciación* (un fenómeno extraño pero no por menos imposible) lo adecuado sería que se convierta al precio justo para cancelar la obligación contraída.

En esta corriente de pensamiento se ubica Ossola, para quien la conversión debería producirse al momento del pago, ya que *el artículo 765 indica que el deudor puede "liberarse", lo que importa "pagar" la obligación. De allí que el momento de la conversión debería ser el del pago efectivo*.[76]

En sentido opuesto, pienso que lo más adecuado sería que la conversión opere en el momento de vencimiento de la obligación, con la posibilidad de que el acreedor inicie un reclamos por "*daño moratorio"* si al momento del pago la cotización de la moneda extranjera aumentara. Inclusive, es conveniente para evitar la posible especulación por parte del deudor ("esperar a que baje el dólar para pagar") sobre el precio de la moneda extranjera. Esta es también la interpretación de Sebastián Picasso.[77]

Considero que es correcto calcular la equivalencia al día de vencimiento, con la opción de reclamar *daño moratorio*, para evitar desfasajes en las cotizaciones que perjudiquen al acreedor.

Al fin y al cabo, la contratación en moneda extranjera no ha sido más que un mecanismo convencional de libre elección para atenuar las consecuencias que ha aparejado la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional durante largos períodos.[78] Fue y es un remedio frente a la incertidumbre que genera la inflación corriente y esperada. Sin embargo, a aquella incertidumbre se le sumó la vaguedad normativa, generando mayor conflictividad en la aplicación de la norma.

En este último caso interpreto que la opción conferida al deudor es operativa y la conversión procederá al tipo de cambio oficial, al momento del vencimiento. Nada

[76] El autor continúa diciendo que *nunca debería efectuarse comparación alguna con el valor de la moneda extranjera al tiempo del pago, pues si se lo hiciera, y se pretendiera "compensar" dicha diferencia bajo el ropaje de una indemnización, en los hechos se estaría aplicando el primer criterio: se estaría mandando a pagar el valor equivalente de la prestación al tiempo del pago. Fuente*: entrevista realizada al Dr. Federico Alejandro OSSOLA, vía correo electrónico el 26/07/2016.

[77] Fuente: entrevista presencial realizada a Sebastián PICASSO el 11/07/2016, Buenos Aires.

[78] PAOLANTONIO, Martín E., "Las obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial". *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones nº 272.* Abeledo Perrot. Doctrina. Págs. 739 a 762.

obsta que se deba recurrir a los estrados judiciales ante la diferencia interpretativa, ya que la norma no es específica al respecto.

TRES. Qué vías de escape encontramos frente a la rigidez del nominalismo

a. El problema del nominalismo[79]

Mientras el dinero era metálico, el valor era intrínseco, es decir, valía por la cantidad de metal fino que componía la unidad monetaria. Pero ahora, ¿cómo establecemos el valor del dinero?

El dinero cuenta con un valor nominal –el expresado numéricamente-; y con un valor de cambio –económico, corriente. Dentro de este valor de cambio, se incluye uno interno, para adquirir bienes y servicios o el denominado valor adquisitivo; y uno externo, que se establece por la relación existente entre una unidad monetaria y las unidades monetarias de otros países o de otros sistemas monetarios (este es el valor al que se cotiza una moneda en el mercado de cambios).

En torno al valor de la moneda, giran dos fenómenos: por un lado la *depreciación* (fenómeno fáctico por el cual el poder adquisitivo disminuye) y por el otro lado la *desvalorización* (que es un fenómeno de derecho, como parte de una política económica o por el reconocimiento oficial de una depreciación operada).

Sea cual sea el fenómeno que opera para la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es un inconveniente para el acreedor o el deudor, quienes pueden ver afectados sus derechos, ya que la moneda con la que pactaron y su valor nominal no representa el valor real de la obligación, en desmedro de sus derechos de propiedad, identidad e integridad del pago.

La moneda actúa como un denominador común y su circulación se impone por fuerza de Ley, lo que lo hace irrecusable como medio de pago y le otorga el poder liberatorio. El dinero circulante no cuenta con un valor intrínseco, pero es aceptado por la

[79] CLAPS, S. L., RICHENI DE BARRETO, M. D. C., CABRAL, H. A., TROIA QUIRCH, M. S. Y POTRO, A. "Obligaciones De Dar Dinero". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

comunidad en función de su valor nominal porque cuenta con el respaldo necesario para generar confiabilidad. La confiabilidad hace a la competitividad monetaria y despierta el interés macroeconómico en su utilización y aceptación.[80]

Hoy en día, los argentinos carecemos de confianza sobre el valor real de la moneda nacional. Este suceso, lejos de ser infundado, encuentra respaldo en los numerosos acontecimientos históricos[81] que han hecho flaquear el valor de la moneda nacional.[82]

Entonces: ¿Cómo se articulan las contraprestaciones, a pesar de esta falta de confianza subyacente? Llegado este punto es necesario resumir las dos teorías que se enfrentan en orden al valor jurídico de la moneda y establecer las críticas del valorismo al nominalismo.

Por un lado, el **nominalismo**, concebido principalmente por Friedrich George Knapp, según el cual la unidad monetaria es siempre igual a sí misma, sin tener en cuenta variaciones en su cotización, ni en relación a bienes y servicios del ámbito interno, ni tampoco en relación a otras monedas. Esta teoría encuentra su base en que es el Estado quien ostenta toda prerrogativa en orden a la moneda, sea la decisión de emitirla, fijarle su valor, sacarla de circulación, etc. Las obligaciones dinerarias se encuentran alcanzadas por el principio nominalista y el artículo 766 del Código Civil y Comercial deja expresamente sentado este principio.

Universidad de San Andrés

[80] En esta misma línea, BARREIRA DELFINO expresa: "*siempre es conveniente tener presente que el artículo 75, inc. 19) de la Constitución Nacional, le asigna al Congreso de la Nación "proveer lo conducente... a la defensa del valor de la moneda", por entenderse que la estabilidad monetaria, financiera y cambiaria permite alentar las posibilidades de proyectarse hacia el futuro, tanto para el sector privado como el público y, de ese modo, mejorar las expectativas del ahorro, del crédito y la inversión. El incumplimiento de este mandato constitucional, reiterado sistemáticamente en las últimas 4 décadas, ha provocado que la sociedad centralice su actuación en el corto plazo, generándose así una economía de simple subsistencia*." BARREIRA DELFINO, Eduardo. *Inaplicabilidad del artículo 765 del Código Civil y Comercial*. RCCyC 2015 (octubre), 19/10/2015, 182**.** Fallo comentado: *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F ~ 2015-08-25 ~ F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación***.** Cita Online: AR/DOC/3411/2015.

[81] La uniformidad real en materia monetaria data de 1883. Luego de haberse decretado el patrón oro en 1883, y pasados numerosos períodos de conversión e inconversión, en la Argentina se establece definitivamente en 1929 la incorvensión del papel moneda y en 1969 se torna al peso argentino (conocido en ese momento como peso Ley 18.188). Es mediante la Ley 22.707 que en 1983 se crea el Peso Argentino, que equivalía a 10mil pesos de la Ley 18.188. En resumen, durante estos 133 años, la moneda nacional "perdió" trece ceros, por lo que un peso actual equivale a 10 billones en 1883. La última "poda" de ceros data de 1991.

[82] PAOLANTONIO, Martín E., "Las obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial". *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones nº 272.* Abeledo Perrot. Doctrina. Págs. 739 a 762.

El nominalismo presupone que tanto el valor nominal y el valor real de la moneda es siempre lo mismo y si existiera una diferencia, prevalece el valor nominal. Este principio cuenta con una serie de ventajas prácticas ya que permite al portador conocer de antemano la extensión de su obligación y su crédito para hacer las previsiones necesarias. La actividad económica en una economía estable, es manejable y previsible mientras rija este principio. *La burocracia administrativa de las grandes empresas, la compensación de los créditos y de la estabilidad que confiere el saber que un dólar es un dólar, una libra es una libra y un peso es un peso*.[83] Como es de notar, si bien el principio nominalista otorga seguridad, también presenta ciertas desventajas o genera injusticias, ya que si la moneda pierde valor adquisitivo, pierde poder de compra y con ello se perjudica al acreedor.

Por otro lado, el **valorismo**, que ataca el sustento teórico en el que se basa el nominalismo. Las críticas principales a este sistema son las siguientes:

i) el nominalismo ignora que el sistema bancario también es creador de medios de pago

ii) el nominalismo ignora la función de medida de valor que conlleva el dinero. En épocas de hiperinflación la rigidez del nominalismo atenta contra el derecho de propiedad en cabeza del acreedor[84]

iii) el nominalismo parte de una ficción legal, la presunción *iuris et de iure* que toda unidad monetaria es y permanece siendo igual a sí misma. Pero sucede a menudo que un dólar permite obtener diez bombones, mientras que en un momento posterior

[83] El nominalismo tiene importante arraigo y fue la base de numerosos pronunciamientos. En Francia, el artículo 1895 del Código Civil lo dispone. En el commonlaw se trata de un principio receptado por el precedente "Gilbert c/Brett". En Estados Unidos la jurisprudencia ha ido aplicando pacíficamente este principio, como en el caso "Bates c/UnitedStates" . PARELLADA, Carlos Alberto. "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y en el Proyecto de la legislación Civil y Comercial". Extraído de www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/Idearium/article/viewFile/654/636. Última fecha de consulta 24/07/2016.

[84] En nuestro país, las hiperinflaciones que siguieron al "Rodrigazo" obligaron a la doctrina y la jurisprudencia a replantarse la validez de este principio y adoptar fórmulas de mayor flexibilidad frente a la inconstitucionalidad del parámetro, por violarse la garantía de inviolabilidad de la propiedad de los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. CSN, 28/05/85, Montenegro c/ Establecimientos Five S.A., LL, 1985-E-27; Aerofalcon S.R.L c/ Provincia de Santiago del Estero, LL, 1986-A-19; Carranza Torres c/ Provincia del Chaco, LL, 1987-E-470; y el recordado caso de Fernández contra Provincia de Buenos Aires, en el año 1976. Citado por: CLAPS, S. L., RICHENI DE BARRETO, M. D. C., CABRAL, H. A., TROIA QUIRCH, M. S. Y POTRO, A. "Obligaciones De Dar Dinero". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

dos dólares nos permiten obtener diez bombones. Esto puede obedecer a dos motivos: aumentaron los bombones, o bajo el poder adquisitivo del dólar. Pero si el fenómeno se repite con todos los productos o un número importante de ellos, solo queda la segunda posibilidad como válida. Eso demuestra que es falso que un dólar es siempre igual a un dólar, ya que no es lo mismo haberlo gastado ayer que invertirlo hoy.

Lo que ocurre es que el dinero no tiene un valor económico en sí mismo sino que reside en su poder adquisitivo. La moneda no es un fin en sí misma, sino solo un medio para alcanzar un fin. Esto es importante a tener en cuenta ya que las partes no contratan sobre el valor nominal sino que el acreedor tiene en mente la capacidad adquisitiva con la que contará cuando el deudor le pague.

b. Posibles soluciones por las partes frente a la rigidez del nominalismo:

Considerando lo anteriormente expuesto… ¿Cuáles son las alternativas de las partes al contratar, frente a una legislación como la actual?

En la Argentina, el rígido nominalismo y los constantes desaciertos en diversas políticas económicas llevaron principalmente a dos mecanismos correctivos en la contratación privada: la indexación de las obligaciones monetarias, y/o la dolarización.[85]

b.1 Indexar

Este mecanismo que se presenta como una solución al problema de una importante devaluación o inflación sostenida fue prohibido con la Ley 23.928 y posteriormente con la Ley 25.561, criterio que se mantiene en la actualidad.

[85] Como bien afirma Paolantonio, en una legislación atada al principio nominalista, las obligaciones de dar sumas de dinero exponen al acreedor, mero espectador de un escenario inflacionario, a un perjuicio sustancial para todos aquellos contratos que no sean de ejecución instantánea. Ello, aun en el caso en el que el deudor cumpla en tiempo y forma con lo literalmente pactado. PAOLANTONIO, Martín E., "Las obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial". *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones nº 272.* Abeledo Perrot. Doctrina. Págs. 739 a 762.

Con la llegada de la Ley 23.928 de Convertibilidad, el régimen muta hacia un nominalismo puro ya que se prohíben los mecanismos de actualización, estableciendo que cualquier tipo de repotenciación o ajuste es nulo de nulidad absoluta. Este sistema no ve cambio alguno luego de la crisis de 2001-2002, incluso luego de la entrada en vigencia de la Ley 25.561 que mantiene las prohibiciones. Uno de los argumentos por los cuales se estableció la prohibición, se enfocaban en sostener que al permitir indexar se estaría "contribuyendo a la inflación". Esto es falso ya que, *contrario sensu*, de mantenerse la restricción de este tipo de cláusulas no debería existir inflación. Algo que la realidad no demuestra.

El nuevo Código Civil y Comercial, si bien retorna al sistema de Vélez con ciertas modificaciones, mantiene el nominalismo absoluto para las obligaciones dinerarias, aún cuando subsisten las prohibiciones de repotenciación de deudas o actualización, aunque se permiten los mecanismos indirectos por vía de intereses.[86] Sin embargo, es de notar que los intereses no corren por el mismo camino ya que estos se enfocan en compensar la no utilización de la moneda por el paso del tiempo (el costo de oportunidad) y no la pérdida de poder adquisitivo.[87]

QUAERERE VERUM
Universidad de
San Andrés

[86] Ante el interrogante sobre si hay que derogar la prohibición de indexar, la Dra. Compiani fue coherente con la realidad jurídica-económico-social. Afirmó que sí desde el punto de vista de la justicia, pero *desde el punto de vista político la cuestión es más compleja. Actualmente existen otras herramientas para compensar la inflación: los intereses con tasa activa. Tenemos tasas de interés activa, y tenemos tasa de interés que en algunos casos son superiores a la inflación. En definitiva, mas resortes jurídicos que solo uno.* Se refirió a los años transcurridos 1978 donde la Corte validó los índices de precios afirmando que no era repotenciar sino actualizar el valor, hasta 1991 donde se prohibió completamente. *Durante esos años se generó un gran descalabro en los valores: la depreciación monetaria hizo que se creara un dinero ficticio, judicial, donde era más rentable poner un interés en un pleito que cualquier otro mecanismo de actualización. De esta forma se prohibió la indexación, con el objetivo de evitar que se desvirtúen los valores. El artículo 772 sin embargo nos da una contención. En Argentina las tasas de interés no son las corrientes, y en esta medida computan parte de la inflación para compensar la prohibición de indexar*. *Fuente*: entrevista realizada a la Dra. Fabiana COMPIANI el 20/07/2016, de forma presencial.

[87] De todas formas, en Argentina las tasas de interés activas son más altas que en el resto del mundo ya que contemplan los porcentajes inflacionarios y a veces son inclusive superiores a aquella. Esta fue parte de la discusión con la Dra. Compiani en la entrevista realizada el 20 de julio de 2016. Creemos que las tasas activas están por fuera de la Ley aplicable, es decir, el Código Civil, que debe proveer mecanismos adecuados en su totalidad, sin tener que tomar en consideración reglamentaciones de menor jerarquía que solamente distorsionan la correcta aplicación de la Ley y las consecuencias en la realidad social-económica.

En este escenario los costos de transacción aumentan y la situación empeora con la redacción del artículo 765 del Código Civil y Comercial.[88]

Es importante aquí destacar la opinión de Ossola al respecto, quien afirma que "*es claro que el sistema ha colapsado desde hace mucho tiempo, y las confusiones conceptuales que existen son muchísimas. El concepto "puro" de interés se ha desdibujado, y se ha confundido con el de inflación (en los hechos), pero todo bajo el ropaje jurídico de los intereses*".[89] Con razón hace valer su criterio al considerar que hoy en día, con una inflación superior al diez porciento (10%) anual, la prohibición de indexar deviene inconstitucional.

Sin embargo, Ossola y Compiani [90] se mostraron escépticos a una apertura indiscriminada a la indexación en el marco de la economía argentina por ser tan fluctuante, ya que alentaría la especulación y generaría por sí mismo inflación. *La "resignación" a indexar por vía "indirecta", con eufemismos y frases equívocas, parece la solución menos nociva, pero es contradictoria en si misma y perturbadora de los conceptos*.[91]

Es ineludible que la prohibición de indexar no responde a los tiempos actuales signados por la inflación indomable. En todo caso, la repotenciación de precios no es más que el pago del mismo capital, actualizado a valores presentes.

Universidad de
SanAndrés

b.2 Estipular obligaciones en moneda extranjera

Con respecto a su regulación, me remito a lo dicho a lo largo del trabajo y particularmente en el *Segundo Apartado, Sección Uno*.

---

[88] Para mayor abundamiento sobre esta cuestión ver: PAOLANTONIO, Martín E. "Inviable retorno al nominalismo." *La Ley*. 1991-C: 692. Digital. 20/07/2016. <h p://works.bepress.com/martin_paolantonio/42/>.

[89] *Fuente*: entrevista realizada al Dr. Federico Alejandro OSSOLA, vía correo electrónico el 26/07/2016.

[90] *Fuente*: entrevista realizada a la Dra. Fabiana COMPIANI el 20/07/2016, de forma presencial en Buenos Aires.

[91] OSSOLA continúa expresando que "*Si la inflación fuera menor al 10% anual, tal vez podría plantearse la existencia de sistemas "mixtos" (para algunos casos permitir la indexación y para otros no), pero ello reclama una economía sustentable, que es la conditio sine qua non para que el sistema tenga un funcionamiento razonable. Hoy por hoy, en el marco del fenómeno inflacionario actual, los jueces -más allá de los argumentos y las palabras empleadas- se valen de soluciones de naturaleza valorista, tratando de equilibrar las cosas entre las partes, a fin de evitar el abuso del derecho y el enriquecimiento sin causa". Fuente*: entrevista realizada al Dr. Federico Alejandro OSSOLA, vía correo electrónico el 26/07/2016.

Se debe destacar, sin embargo, que la utilización de moneda extranjera si bien es *útil como medio de preservación de las nocivas derivaciones de una diferencia pecuniaria ajena a las partes,*[92] es una solución inacabada ante la depreciación de la moneda nacional, ya que la tasa de cambio no tiene necesariamente que seguir ni la inflación esperada, ni la modificación del valor de la contraprestación del deudor.

Es un error conceptual creer que la moneda extranjera es un beneficio para el acreedor, ya que el riesgo de la erosión inflacionaria no se traduce necesariamente al deudor. En los contratos de ejecución continuada o diferida y, en rigor, en todo acuerdo que no sea de ejecución instantánea, la contraprestación de la obligación dineraria también modifica su valor real con el transcurso del tiempo, y el deudor que paga en moneda depreciada obtiene una ventaja indebida y contraria a la buena fe.

Así las cosas, la voluntad del acreedor de participar en el tráfico naturalmente se retrae, y la eventual contraparte también sufre las consecuencias seguidas de una menor oferta del bien o servicio que desee adquirir, y de los mayores costos de transacción de existir esta oferta.[93]

Los costos de transacción aumentan, en particular, para los contratantes con menos recursos para el asesoramiento legal adecuado.

VOAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

[92] VÉLEZ, Héctor Guillermo. "*Obligaciones de Dar Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación – Su aplicación al Régimen Concursal*". Estudios de Derecho Empresario. ISSN 2346-9404, pág. 170.

[93] PAOLANTONIO, Martín E., "Las obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial". *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones nº 272.* Abeledo Perrot. Doctrina. Págs. 739 a 762.

TERCER APARTADO

Propuesta armonizadora

En esta sección buscaré armonizar las discusiones que subsisten en la doctrina luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial y aquellas latentes que se originaron con la redacción del Código de Vélez para proponer una lectura coherente del ordenamiento.

En base a todo lo expuesto en el presente trabajo, creo que se ha perdido una valiosa oportunidad para enmendar los desaciertos en la redacción normativa, con el fin de preservar a los contratantes de la inminente pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Es necesario que se replanteen los términos de la normativa, por lo que quedarán aquí sentados los lineamientos para una reforma futura.

En definitiva, *el contrato es una herramienta de planificación, y las partes necesitan contar con los mecanismos legales para morigerar los efectos perniciosos del envilecimiento monetario y la inestabilidad económica*.[94] Es cierto que si tuviéramos una moneda fuerte todos estos problemas no se presentarían, pero el problema tiene una doble raíz: económica y cultural. En este contexto, es razonable que las personas busquen proteger su patrimonio frente a una moneda que se deprecia constantemente.[95]

Mientras que se mantenga la prohibición de indexar, la única alternativa sencilla y accesible para las partes es la contratación en moneda extranjera.

[94] PAOLANTONIO, Martín E. "Las obligaciones en moneda extranjera en el proyecto de código civil." Lecciones y Ensayos. Nro. 90(2012): 197-216. Digital. Pág. 213.

[95] Esta fue la postura de OSSOLA, ante la pregunta "Piensa que deberíamos volver a la regulación del Código Civil y considerar las OME como de dar sumas de dinero?". Y además, afirmó: "*Culturalmente estamos "dolarizados", y es un fenómeno que debería ser totalmente revertido, pero demanda la adopción de muchas medidas y planeas a mediano y largo plazo, ya que se trata de un "proceso", como sucede en todo cambio cultural. En mi opinión, ante la situación económica existente al tiempo de la sanción del CCyC debió mantenerse el régimen previsto en el Anteproyecto. Pero, en rigor de verdad, las obligaciones de dar dinero deberían versar solamente respecto de la moneda de curso legal. La cuestión, como señalé, pasa por la plataforma fenomenológica del problema*". *Fuente:* entrevista realizada al Dr. Federico Alejandro OSSOLA, vía correo electrónico el 26/07/2016.

Hoy en día, esto no hace más que dificultar el planeamiento contractual, ya que no solo se deberá pactar el precio, sino también las formas de acceder a la moneda convenida, el tiempo de pago, el tipo de cambio –sujeto a la validez de los mecanismos-, entre otros, sentando desconfianza en la sociedad, lo que lógicamente retrae el tráfico contractual.

Interpretación del actual entramado

Así las cosas, la realidad es que por más inconveniente que sea la regulación, las partes deberán seguir contratando día a día, y enfrentando los desaciertos en la normativa. Hasta que no se repare en una modificación de la legislación, propongo:

a. Considerar la previsión de "dar cantidades de cosas" como referencia a las *obligaciones de género*.

b. Considerar el pago por equivalente como supletorio a la voluntad de las partes y disponible por ellas.

c. Interpretar la opción otorgada al deudor como una alternativa, donde el acreedor puede exigir tanto el pago en la moneda pactada como en moneda de curso legal –si no lo hubiesen renunciado.

d. Incorporar la noción de *daño moratorio*, es decir, posibilitar el reclamo por la revalorización de la moneda desde el momento del vencimiento al momento del pago. Para evitar la especulación del deudor sobre el tiempo del cumplimiento.

Reforma propuesta

I. Levantar la prohibición de indexar

La prohibición de indexar que aún subsiste es harto criticable ya que la repotenciación de deudas en una economía inestable e inflacionaria nos permite mantener el poder adquisitivo de la moneda y no implica un mayor perjuicio para el deudor, sino una seguridad al acreedor de que va a mantenerse el valor real y, con ello, el equilibrio de las prestaciones. Solo así podrá garantizarse el derecho de propiedad, el principio de identidad de pago y la igualdad de las partes en el contrato.

Comparto en este punto que *"lo razonable hubiese sido establecer un sistema* ***nominalista relativo*** *que se aplica en casi todo el derecho comparado (Francia, Italia, España), [*que*] parte de la base de la vigencia del nominalismo, pero permite que las partes puedan apartarse de ese principio a través de mecanismos de indexación de*

precios, que muestra la variación ponderada de precios de un determinado grupo de bienes entre dos momentos determinados. La utilización de estos indicadores permite determinar cuál es la suma dineraria que se requiere al momento del pago para representar el valor económico que es objeto de la obligación (…) El acreedor tiene derecho a recibir una cantidad de dinero que le permita adquirir bienes en la misma proporción que si hubiese tenido el dinero en tiempo oportuno. En ello consiste el mantenimiento del poder adquisitivo".[96]

En consecuencia, de *lege ferenda*, convendría que los legisladores se avoquen a **levantar la prohibición de indexar**, ya que resulta ineficiente en una economía fluctuante e inflacionaria como la argentina. Asimismo, sería recomendable introducir un sistema que permita a las partes equilibrar con realismo la ecuación económica contractual. Lo contrario deviene inconstitucional por lesionar los derechos de propiedad e igualdad.

Paralelamente, puede razonarse que al permitir la indexación se reduciría la necesidad de pactar en moneda extranjera, y se facilitaría el objetivo de *pesificar* la economía. Esta solución es adecuada ya que fomentará la contratación en moneda nacional (las partes ya no necesitarán utilizar la moneda extranjera como estabilizadora si la moneda nacional se los permite) y ofrecerá una mayor coherencia al entramado normativo.

Cualquiera sea la directiva futura, es el camino viable para la igualdad de las prestaciones y para evitar que el derecho de equivalencia del acreedor choque con el derecho de sustitución del deudor.

Universidad de San Andrés

[96] CLAPS, S. L., RICHENI DE BARRETO, M. D. C., CABRAL, H. A., TROIA QUIRCH, M. S. Y POTRO, A. "Obligaciones De Dar Dinero". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

Los autores mencionados afirmando: "En ese sentido se expidió el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, cuando sostuvo que "…fijar criterios de actualización de obligaciones dinerarias parte de un principio que encuentra sustento en el artículo 17 de la Constitución Nacional y consiste en que el patrimonio del acreedor debe mantenerse incólume. En sus justos límites, sin enriquecimiento y sin empobrecimiento del acreedor. De allí que para cumplir eficazmente esa su función, la actualización no debe ser inferior al porcentual de inflación, para que sumados el capital y sus intereses el resultado permita una cantidad de dinero que conserve intacto el poder adquisitivo histórico del monto de la condena." En esa línea de pensamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su actual composición, mediante sentencia dictada el 3 de julio de 2009 en la causa "C.866. XLII, Candy S.A. c/AFIP y otro S/Amparo" hizo lugar al ajuste por inflación solicitado por una empresa, pese a la existencia de la Ley 23.928 ratificada por Ley 25.561."

II. Retornar a las obligaciones dinerarias

Más allá de la propuesta esbozada, me postulo a favor de que el régimen de Obligaciones en Moneda Extranjera debería volver a postularse como uno de *obligaciones de dar sumas de dinero*.

De esta forma se desvanecen los problemas de la categorización de estos contratos como “permuta" y los problemas de tipo de cambio aplicable ya que se debería entregar la cantidad correspondiente de la especie designada (dólares-dólares). Acá se eliminaría la opción de pago por equivalente y ante una restricción cambiaria como las recurrentes, las partes tendrían que acceder a otros mecanismos de obtención de divisa extranjera.[97] Además, desde su incumplimiento pasarían a computar intereses moratorios en esa misma especie, sin necesidad de probarse.

Los efectos más importantes de considerar a las obligaciones en moneda extranjera como obligaciones de dar sumas de dinero es que (i) se puede exigir el cumplimiento en especie conforme lo establecido en el artículo 619 quedando derogada la regla de pago por equivalente; (ii) en caso de incumplimiento el acreedor podrá reclamar intereses pactados, legales o lo que se fijen judicialmente, desde el vencimiento de la obligación; y (iii) al otorgarse a la moneda extranjera la condición de "dinero" y no de "cosa" solo pueden actualizarse a través de intereses. En estas obligaciones el incumplimiento es siempre temporario y no definitivo porque el género nunca perece y el deudor está siempre en situación de poder pagar dinero.[98]

Esta solución es coherente con la conveniencia de eliminar la prohibición de indexar para que las partes puedan recurrir a la moneda nacional sin necesidad de *dolarizar*. Asimismo, es consistente con el objetivo de *pesificar* la economía.

III. Alternativamente

Si las soluciones esbozadas anteriormente no encontraran apoyo, entonces la redacción actual de la segunda parte del artículo 765 tendría que modificarse de la siguiente manera:

[97] Como los que se plantearon en el Fallo de la Sala F: ej. contado con liquidación. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F. 2015-08-25. *F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación*. AR/DOC/4582/2015.

[98] FUNES, María Victoria. “Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo Código”. *LA LEY* 23/04/2015, 1 - LA LEY2015-B, 1066 - Enfoques 2015 (mayo), 22/05/2015, 66. Cita online: AR/DOC/1155/2015.

"… Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como *una obligación de género* y el deudor, *salvo pacto en contrario,* puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal, *al tipo de cambio oficial del día del vencimiento de la obligación*".

De esta forma, la regla general sería el pago en la misma especie y cantidad (766), seguida por la regla de pago por equivalente (765 - si no la renunciaron), donde la equivalencia se calcula al día del vencimiento y con relación a la cotización que hubieran pactado las partes (oficial, o sujeto al mercado de Montevideo, u otro). Si las partes nada pactaron sobre el tipo de cambio, los lineamientos de política monetaria indican que sería al tipo de cambio oficial.

Dentro de esta interpretación, existe la posibilidad al acreedor de efectuar un reclamo de *daños moratorios*, por ocurrir una revalorización hasta el momento del pago. Esto necesariamente tiene que ir de la mano con eliminar la prohibición de indexar, para que las partes puedan sujetar el valor de la prestación a la evolución de la moneda extranjera si así lo quisieran. Esta opción también es compatible con la pesificación de la economía pero se encuentra en pugna con la realidad económica.

Es una lectura que no puede desconocerse y debe ser considerada por los legisladores a la hora de considerar la reforma esperada.

En suma, se debe fomentar la contratación privada proveyendo mecanismos que la faciliten y no que la obstaculicen. Hoy en día, la estructuración de los contratos en moneda extranjera exigen "ciencia" en su contenido y "arte" en su redacción, para evitar disímiles interpretaciones sobre la procedencia del pago y cancelación de las obligaciones a la par de evitar la frustración de la ecuación económica financiera de los negocios plasmados en los contratos.[99] Es una tarea que no puede, –ni debe–, ser dejada de lado.

[99] BARREIRA DELFINO, Eduardo. *Inaplicabilidad del artículo 765 del Código Civil y Comercial*. RCCyC 2015 (octubre), 19/10/2015, 182**.** Fallo comentado: *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F ~ 2015-08-25 ~ F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación***.**

BIBLIOGRAFÍA

ALTERINI, Jorge H., *Obligaciones en moneda extranjera y la hipoteca*, en LL 1987-E, p. 875.

AZAR, Aldo Marcelo. "El Triple Régimen de las Obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación. Imperatividad o Disponibilidad de la Facultad de Conversión en moneda de curso legal. Interpretación sistemática de las palabras, finalidades y principios de la Ley". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

BARREIRA DELFINO, Eduardo. *Inaplicabilidad del artículo 765 del Código Civil y Comercial*. RCCyC 2015 (octubre), 19/10/2015, 182**.** Fallo comentado: *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F ~ 2015-08-25 ~ F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación***.** Cita Online: AR/DOC/3411/2015.

BOGGIANO, Antonio, *¿Australes o dólares?*, en LL 1986-E, p. 952.

BOGGIANO, Antonio, "*Obligaciones en moneda extranjera*", Ed. Depalma, Bs. As., 1987, pág. 2.

BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, 4ª ed., Perrot, Bs.As. 1976, T° I, n° 480.

BORDA, Guillermo A., "Las deudas de dinero y la desvalorización monetaria", *LA LEY*, 1975-C, 792.

BUERES Alberto J. y HIGHTON, Elena I., "Código Civil y normas complementaria. Análisis doctrinario y jurisprudencial. 2A". Ed Hammurabi, p.430 y siguientes.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala A. Autos: "*SANTAMARINA, MIGUEL M.A".* LL 1988-E, 491 con nota de Jorge R Causse.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala C. Autos: "*VIGNOLA NIDIA c/COLOMBO MARCHI JOSE*", 26/11/1985, LL 1986-B, p. 299 y sigte.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, autos: "*F., M. R. c/ A., C.A. y otros s/ consignación". "L., T. Y O. c/ F., M. R. s/ ejecución hipotecaria*". 25/08/2015. AR/DOC/4582/2015

CARNAGHI, María Cristina. "El precio en la locación. ¿Es deuda de dinero o deuda de valor?". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

CARNAGHI, María Cristina. "Obligaciones De Dar Dinero". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

CASTRO, Mariela Beatriz. "Orden público versus autonomía de la voluntad". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

CLAPS, S. L., RICHENI DE BARRETO, M. D. C., CABRAL, H. A., TROIA QUIRCH, M. S. Y POTRO, A. "Obligaciones De Dar Dinero". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

COMPIANI María Fabiana, "La regulación de las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial". *RCCyC* 2015 (septiembre), 17/09/2015, 3. Cita Online: AR/DOC/3018/2015. Digital.

CSN, 28/05/85, Montenegro c/ Establecimientos Five S.A., LL, 1985-E-27; Aerofalcon S.R.L c/ Provincia de Santiago del Estero, LL, 1986-A-19; Carranza Torres c/ Provincia del Chaco, LL, 1987-E-470; y Fernández contra Provincia de Buenos Aires, 1976.

DUBOIS, Eduardo M. Favier (Pater) y DUBOIS, Eduardo M. Favier (h). "Obligaciones en dólares y operaciones con moneda extranjera. Situación legal de los contratantes y responsabilidad del Estado". Errepar, DSE, nro. 313, tomo XXV, Diciembre 2013.

Entrevista realizada al Dr. Federico Alejandro OSSOLA, vía correo electrónico el 26/07/2016.

Entrevista realizada al Dr. Sebastián PICASSO el 11/07/2016, Buenos Aires.

Entrevista realizada al Dr. José Fernando MÁRQUEZ el 18/07/2016, vía correo electrónico.

Entrevista realizada a la Dra. Fabiana COMPIANI el 20/07/2016, de forma presencial, en Buenos Aires.

FUNES, María Victoria. "Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo Código". *LA LEY* 23/04/2015, 1 - LA LEY2015-B, 1066 - Enfoques 2015 (mayo), 22/05/2015, 66. Cita online: AR/DOC/1155/2015.

GIANFELICI, Mario César. "Las obligaciones de dar dinero en el CCCN". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

GRAJALES, Amós A. *El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el juez como "la boca de los principios". De la subsunción a la ponderación.* SJA 29/07/2015; JA 2015-III. Abeledo Perrot, AP/DOC/408/2015.

KALEMKERIAN, Fernando Carlos. "Obligaciones de dar Sumas de Dinero. Moneda Extranjera. Problemas de Derecho Intertemporal." Colecciones de Derecho. Nro. 2.Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario – UCA. Rosario - Argentina(2015): 14. ISSN 2408-4735. Digital.

MOSSET ITURRASPE, Jorge — LORENZETTI, Ricardo L., Derecho monetario, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1989, ps. 158 y ss. Ver igualmente: Mosset Iturraspe, Jorge, Contratos en dólares, La Rocca, Buenos Aires, 1989, ps. 136 y ss.

Ley de Convertibilidad del Austral. 23.928.

Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, 25.561.

LLAMBIAS, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, T. II-A, 2a. Ed., Perrot, Buenos Aires, 1975, pág. 185; ídem BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones, 2a Ed., Perrot, Buenos Aires, 1967, pág. 345.

LOPEZ DE ZABALIA, Fernando J., "Teoría de los contratos"— Parte Especial— T I, par. 47, pág. 69, RIVERA, Julio C., "Código Civil Anotado" dirigido por Llambías - Alternini, citado, t_III-A, pág. 406, núm. 1a) en ALEGRÍA, Héctor y RIVERA, Julio César, "La Ley de Convertibilidad", Abeledo Perrot, p.135.

LORENZETTI, Ricardo L. *Introducción al Código Civil y Comercial*. 12/12/2014. Extraído de http://www.nuevocodigocivil.com/introduccion-al-codigo-civil-y-comercial-por-ricardo-lorenzetti/. Última fecha de consulta 26/07/2016.

"*Lutsberg, Jack y otro c. Landini, Raniero y/u otra*", en LL 118, p.16

MÁRQUEZ, José Fernando. "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial." La Ley. 09/03/2015.La Ley 2015-B - Enfoques (abril)(2015): 79. AR/DOC/684/2015. Digital.

MÁRQUEZ, José Fernando. *Obligaciones Dinerarias en el Código Civil y Comercial. Actualización Monetaria. Intereses*. 1ra Ed. Córdoba. Alveroni Ediciones. 2015. 260ps.; 215 x 15,8cm. ISBN 978-987-643-122-4.

MÉNDEZ SIERRA, Eduardo Carlos; COSSARI, Maximiliano N. G.; QUAGLIA, Marcelo C.. "El artículo 765 del Código Civil y Comercial, ¿norma supletoria o imperativa?". *RCCyC* 2016 (febrero), 05/02/2016, 232. Fallo

comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F. 2015-08-25. F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación. AR/DOC/4582/2015.

MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis, Derecho Monetario, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1989, p.s. 158 y ss.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos en dólares, ed. La Rocca, Bs.As. 1989, p. 136 y ss.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, Derecho Monetario, p. 339

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, LA LEY, 1984-D-509

ETCHEVERRY, Raúl, *Derecho Comercial y Económico. Obligaciones y contratos comerciales. Parte general*, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 52.

ORELLE, José M. R., *Contratación en dólares*, en E.D. 132, p. 920.; CAUSSE, Jorge R., *Mutuo en moneda extranjera (especialidad crediticia y registración)*, en LL 1988-E, p. 488.

PUNTE, Roberto Antonio, "La inflación y sus correcciones", en el Dial, CD827.

PAOLANTONIO, Martín E. "Inviable retorno al nominalismo." *La Ley*. 1991-C: 692. Digital. 20/07/2016. <h p://works.bepress.com/martin_paolantonio/42/>.

PAOLANTONIO, Martín E., "Las obligaciones en Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial". *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones nº 272.* Abeledo Perrot. Doctrina. Págs. 739 a 762.

PARELLADA, Carlos Alberto. "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y en el Proyecto de la legislación Civil y Comercial". Extraído de www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/Idearium/article/viewFile/654/636. Última fecha de consulta 24/07/2016.

PODREZ YANIZ, Haydée Sabrina. "Obligaciones De Dar Dinero en Moneda Extranjera". *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencia. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>

"Sciumbre, Pedro A. c. Dibar, Carlos M. s. resolución de contrato"; E.D. 117, p. 483; LL 1986-B, p. 299.; LL 1988-E, p. 491.; LL 1991-B, p. 329.

TRIGO REPRESAS, Félix A., *Obligaciones en moneda extranjera con garantía hipotecaria*, en LL 1991-B, p. 328.

VÉLEZ, Héctor Guillermo. "*Obligaciones de Dar Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación – Su aplicación al Régimen Concursal*". Estudios de Derecho Empresario. ISSN 2346-9404.

VÉLEZ, Héctor Guillermo. "*Obligaciones de Dar Moneda Extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación – Su aplicación al Régimen Concursal*". Estudios de Derecho Empresario. ISSN 2346-9404, pág. 170.

V. MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Inflación y Actualización Monetaria, Universidad, Buenos Aires, 1981.

XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Bahía Blanca, Argentina. Octubre de 2015. Ponencias. <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1825>.

ZURUETA, Mariano Ramiro. Las obligaciones en moneda extranjera en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012. *L.L. D.J.* 19/06/2013, 95.

QUAERERE VERUM
Universidad de
San Andrés