

## LA MONEDA EXTRANJERA; UN TEMA CONTROVERTIDO.

**Autor:** Antonio Emilio Alarcón\*

### **Resumen:**

*La utilización de moneda extranjera ha cobrado importancia desde hace años en nuestro país con el objeto de proteger los vaivenes económicos y la depreciación monetaria que sufre a menudo nuestra moneda. Como consecuencia de ello, los acreedores buscaran resguardar sus créditos pactando contratos que deban cumplirse en la moneda estipulada.*

*Es ésta la controversia normativa que se suscita en el Código Civil y Comercial, sobre todo en la posible confusión que podría generar la interpretación de los ART. 765 y 766. El primero de estos artículos tiene excepciones legales, establecidas en la parte especial de los contratos de mutuo oneroso y depósito bancario.*

*Por lo tanto en estos tipos de contratos no sería posible la aplicación de ART. 765 debido a que el deudor “solo podrá cancelar su obligación devolviendo la misma especie.*

### **1. Obligaciones de dar sumas de dinero**

Antes de la ley de convertibilidad (23.928): La obligación de dar sumas de dinero “en moneda extranjera” era considerada como de dar *cantidades de cosas* y con *derecho de conversión* para el deudor, permitiéndole pagar en moneda nacional al tiempo del vencimiento de la obligación o del pago<sup>1</sup>.

Durante y después el periodo de la ley 23.928: La obligación en moneda extranjera era considerada como de *dar sumas de dinero* y se *suprimió el derecho de conversión*, por lo tanto quien se obligó a pagar en moneda extranjera cumplía pagando esa especie designada.

Código Civil y Comercial: ART. 765: “La obligación en moneda extranjera es considerada como de dar *cantidades de cosas*”.

La nueva norma permite cancelar una obligación contraída en dólares (o en otra moneda) abonando la suma equivalente en pesos argentinos.

Sin embargo la nueva disposición normativa del **ART. 765** dispone “La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de la 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 Republica, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor **PUEDE** liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”.

---

\* Estudiante de la Universidad Católica de Santiago del Estero. “Sede JUJUY” (UCSE DASS).

<sup>1</sup> Pizarro, R. D., Vallespinos, C. G. “Instituciones de derecho privado, Obligaciones” Tomo I. P. 388, nº1

Por lo tanto establece una forma alternativa de cancelación de la obligación y no como única solución porque de lo contrario se hubiera establecido “debe” liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

Por su parte el **ART. 766** establece “El deudor **DEBE** entregar la cantidad correspondiente de la especie designada”.

Este articulado dispone, por lo tanto, la obligación por parte del deudor de pagar en moneda extranjera si así se hubiere obligado, es decir que mantiene el sistema nominalista, principio que también regía en el Código de Vélez.

Genera una confusión entre ambos artículos puesto que el ART. 765 dispone que el deudor PUEDE liberarse pagando en moneda nacional y el ART. 766, el deudor DEBE entregar la especie designada. Ambos artículos generan dudas interpretativas. Esos artículos significan una pesificación, porque establecen efectivamente que se podrán pagar en pesos deudas contraídas en moneda extranjera.

Se señaló que el articulado definitivo genera incertidumbre y dudas en tanto, seguramente, los deudores intentarán cancelar la obligación en moneda de curso legal y a la cotización oficial, mientras que los acreedores pretenderán recibir dólares, en caso de un contrato pactado en esa moneda.<sup>2</sup>

## **2. Disposición originaria de la comisión redactora.**

El ART. 765 redactado originalmente por la comisión disponía “Si por el acto por el cual se ha constituido una obligación se estipulo dar moneda que no sea de curso legal en la Republica, la obligación debe considerarse como de *dar sumas de dinero*”.

Este artículo sufrió modificaciones por el Poder Ejecutivo al considerar las deudas dinerarias en moneda extranjera como obligaciones de *dar cantidades de cosas*.

ART. 766: “El deudor debe entregar la cantidad correspondiente a la especie designada, tanto si la moneda tiene curso legal en la republica, como si no lo tiene.

Esta redacción era concordante y mantenía el principio adoptado por el Código de Vélez en su ART. 617. Las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo importan una alteración del régimen aplicable a las obligaciones contraídas en moneda extranjera y vuelve al sistema anterior a 1991, ya que antes de la Ley 23.928 el ART. 617 del Código de Vélez disponía: “Si por el acto por el cual se ha constituido una obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la Republica, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas”.

La moneda extranjera no es técnicamente dinero<sup>3</sup> en nuestro país y carece, por ende, de curso legal. El curso legal es otorgado por el Estado, legislación mediante, a la moneda que él emite y a la que le atribuye poder cancelatorio irrecusable para toda obligación que tenga por objeto una suma de dinero. Por lo tanto es una cosa no dineraria y si la obligación se pacta en moneda extranjera, es considerada como de dar cantidades de cosas.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Wüst, Graciela C. Profesora adjunta regular de Obligaciones Civiles y Comerciales, Facultad de Derecho, (UBA). Presidenta de la Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho de la UBA.

<sup>3</sup> Pizarro, R. D. Vallespinos C. G. “Instituciones de derecho privado, Obligaciones” Tomo 1. P.391, n° 1.

<sup>4</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis. “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Tomo V. p. 124, III 4.

Sostiene un distinguido autor<sup>5</sup> “Para liquidar en moneda nacional la deuda con cláusula de moneda extranjera se toma en cuenta la fecha del efectivo pago, teniendo el acreedor derecho a computar el mayor valor de la cotización a la fecha del vencimiento.

### 3. Pautas de interpretación.

Frente al confuso panorama que presenta el nuevo régimen legal con relación a prestaciones consistentes en la entrega de una divisa extranjera, en la búsqueda de pautas claras de interpretación de esta normativa, considero que es una buena oportunidad para proponer algunos posibles predicados a la luz de la nueva reglamentación legal.

IV.1. De Lege Lata: “ART. 765” Con la aplicación de este articulado la intención del legislador fue reforzar el uso de la moneda nacional en todo tipo de operaciones sin perjuicio de que no exista prohibición para la contratación en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación. A su vez, el amplio marco de la autonomía de la voluntad de las partes establecido en el Código de Vélez en el ART. 1197 y en el actual Código Civil y Comercial en su ART. 958 que dispone “Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”, permite la contratación fijando el precio de bienes o servicios en divisa de otro país, generalmente en dólares.

IV.2. Al no ser el ART. 765 una norma de orden público<sup>6</sup>, no habría inconvenientes en que las partes pacten un determinado contrato a ser cumplido en moneda extranjera. De ser pactado de tal manera, el deudor se liberará cumpliendo la moneda estipulada, siempre que se lo hubiere acordado de manera expresa. De lo contrario el deudor tiene la facultad de liberarse cumpliendo, al día del vencimiento o del pago, lo equivalente en moneda nacional conforme lo establece el artículo citado.

IV.3 Excepción<sup>7</sup>: 1) ART. 1390 del Código Civil y Comercial (Deposito Bancario) “Hay deposito de dinero cuando el depositante transfiere la propiedad al banco depositario, quien tiene la obligación de restituirlo en la moneda de la misma especie, a simple requerimiento del depositante, o al vencimiento del término o del preaviso convencionalmente previsto.

2) ART. 1525 (Contrato de mutuo) “Hay contrato de mutuo cuando el mutuante se compromete a entregar al mutuario en propiedad, una determinada cantidad de cosas fungibles, y éste se obliga a devolver igual cantidad de cosas de la misma calidad y especie”.

De Lege Ferenda, la aplicación del **ART. 766** correspondería no a las normas de carácter general como debería aplicarse al **ART. 765** sino a las normas de carácter especial, principalmente en el régimen de depósitos financieros sobre todo para dar seguridad a las personas que deciden depositar dinero extranjero, asegurar que recibirán la misma especie depositada (ART. 1390 y ART. 1525), en donde, por más que no se hubiera pactado pagar en moneda extranjera, deberá devolverse la misma moneda que

---

<sup>5</sup> Alterini, Atilio Aníbal, López Cabana, Roberto. 1991 Revista Derecho Económico. nro. 9, pág. 775. Ediciones interoceánicas.

<sup>6</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis. “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Tomo V. p. 126.

<sup>7</sup> Así lo sostiene, una destacada doctrina. Conferencia del Dr. Félix A. Trigo Represas en las Jornadas sobre el Proyecto de Reforma del Código Civil. 15 de noviembre de 2012 - Resistencia Chaco <https://www.youtube.com/watch?v=waNRFsq3ENw>

se hubiere entregado. Por lo tanto, en el régimen de depósitos financieros, si entrega moneda extranjera se deberá devolver en moneda extranjera.