

EL PRECIO EN LA LOCACIÓN ¿ES DEUDA DE DINERO O DEUDA DE VALOR?¹

Autor: María Cristina Carnaghi*

Resumen:

El precio ‘determinado en dinero’ exigido en el art. 1.187 C.C.C.N. debe interpretarse de manera sistemática con los arts. 765, 766 y 772; 958 y 962 del C.C.C.N. De lo que resultaría la posibilidad de pactar alquileres en moneda extranjera que serían ‘deudas de valor’ hasta la aplicación de la ‘Regla de la equivalencia’, no a la moneda nacional de curso legal - art. 619 del Código Civil-, sino a la moneda que no tiene curso legal en la República. Mecanismo previsto para fijar –y morigerar- el precio en compraventa (art. 1.133 C.C.C.N.) vigente para locación.-

1. Introducción

Analizando algunos aspectos de la relación locativa que han sido modificados por el Código Civil y Comercial de la Nación que nos rige a partir del 1° de agosto de este año². Vigente la Ley 25.561, que se autocalificara “de orden público”³ (art. 19). Puede afirmarse que se abre una nueva etapa de legislación sobre locación en Argentina, en la cual han disminuido las normas de orden público a ella aplicables.

2. El precio en la locación en el régimen anterior.

La normativa vigente hasta el 1° de agosto del corriente -arts. 1493 y 1494 párr. 2° y la remisión a los arts. 1323 y 1349 del Código de Vélez Sársfield, regulatorios del contrato “madre” de compraventa-, expresa la necesidad de que el precio en la locación sea determinado (o determinable) en dinero. En lo referido a la locación inmobiliaria el art. 1507 párr. 1° C.C. exige que durante los plazos mínimos introducidos por la Ley 11.156 (*ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO SOCIAL DE*

¹ Nuestro querido profesor Dr. PEDRO NÉSTOR CASEAUX (en CASEAUX, P.N.-TRIGO REPRESAS, F.A., *Derecho de las obligaciones*, Gráfica Pafernor S.R.L., Bs. As., 1989, T. II, p. 192 y ss.) explicó que: “Las obligaciones de dar sumas de dinero... son las que tienen por objeto la entrega de una cierta cantidad de moneda”.(194).- “En la moneda hay que distinguir tres clases de valores: a) nominal; b) real o metálico y c) valor corriente o de cambio (200)”. Si bien *hay Códigos que se inclinan por una u otra clase de valor, no lo hacen en forma exclusiva, de manera que si como principio general algunos siguen los lineamientos basados en el valor real, otros en el valor nominal y otros en el valor de cambio, en realidad se admiten importantes excepciones*”(201).

* Profesora Adjunta Regular de Contratos y de Parte General de Derecho Civil en la Facultad de Derecho, y de Contratos (Derecho Privado) en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Directora del Grupo de Investigación “Tópicos contractuales del siglo XXI”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata.

² Según ley 26.994 reformada por ley 27.077.

³ Repitiendo el derogado art.5 del Código Civil originario. Como hiciera en 1991 la Ley de Convertibilidad.

PROTECCIÓN) no puedan alterarse los precios ni las condiciones del contrato⁴. Por su parte el art. 1 párr. 2° de la Ley 23.091 exige que el precio sea en moneda de curso legal previendo la anulación de la cláusula en moneda que no tenga curso legal (nulidad parcial y relativa) integrándose judicialmente el contrato (*ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO SOCIAL DE PROTECCIÓN*).

La Ley de Convertibilidad que abolió las cláusulas de ajuste (art. 3 L.U.), modificó los arts. 617 y 619 del Código velezano -los que la Ley de Emergencia N° 25.561 “mantuvo derogados”-, lo que permitió pactar precio en moneda que no tenga curso legal en la República y sólo se cumplía la obligación dando la especie designada el día del vencimiento de la obligación. Estableciendo un “curso legal limitado” para la moneda nacional y la extranjera, sin aplicar la “regla de la equivalencia”⁵.

La opción de pactar “en moneda extranjera” el precio de la locación recobra interés en las actuales condiciones económicas que no son de estabilidad monetaria y cambiaria.

La redacción de la Ley de Emergencia Pública me ayudó a sostener *la vigencia del art. 1° de la L.U. que exigía que el precio fuera en “moneda de curso legal” (y no dinero), previendo expresamente la sanción de nulidad (cabe acotar: relativa y parcial) y disponiendo la integración judicial del contrato, en caso de pactarse ‘moneda que no sea de curso legal’*⁶. Consideré que el legislador del año 2002 no quiso las cláusulas de ajuste ni indexatorias e hizo valer, en cuanto a ellas, la imperatividad que deriva de su fundamento -*EL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO SOCIAL DE DIRECCIÓN*-, pero dejando a la ley especial (de locación urbana) la imperatividad resultante de su finalidad protectora de la parte débil: el inquilino -*EL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO SOCIAL DE PROTECCIÓN*-.

Conclusión.

Resultaba claro que vedar la aplicación de cláusulas de estabilización previstas como paliativo de la inflación podía lesionar, en aquellas -y en las actuales- circunstancias, el derecho de propiedad⁷. Por ello existieron resoluciones judiciales, tanto en el ámbito laboral como en el civil y comercial⁸, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 L. 23.928, las cuales no prosperaron.

⁴ En tal sentido la C.N.Civ. Sala F, el 3/12/2008 en autos “KUSCHNIROFF, VÍCTOR HERNÁN C. MANDELBAUM, SLAMA WAJNZTOK, S/ CONSIGNACIÓN” (Expte. 84.054/2004, L. 508.988) dispuso declarar la nulidad de la cláusula de un contrato locativo que contemplaba la posibilidad de renegociar el alquiler, transcurridos los primeros seis meses de vigencia del contrato de acuerdo a los valores de plaza, porque atentaba contra el principio de orden público, que exige mantener las condiciones inalterables del arriendo durante el plazo mínimo del contrato previsto en el art. 1507 del C.C.

⁵ VÉLEZ SÁRSFIELD incluyó la regla de la equivalencia pero respecto de obligaciones contraídas en determinada especie de moneda corriente nacional (art. 619 C.C.). Y consideraba que si se pactó moneda que no sea de curso legal la obligación es de dar cantidades de cosas (art. 617 C.C.).

⁶ CARNAGHI, M.C. “El precio en moneda extranjera en la locación urbana” Revista Aequitas, Sección Doctrina, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata, Año 2002, pág. 44 a 47.

⁷ SALERNO, M. U. “Situación actual del reajuste de las prestaciones dinerarias” (L.L. diario del 13/3/2002, p. 2).

⁸ Cabe citar en esta línea el fallo del Tribunal de Trabajo N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata en autos: “GONZÁLEZ, JUAN P. C. LUNA, EDUARDO A. S. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO” causa n° 45.571 del 28/6/2002 (publicado en la Rev. Quorum del Col. de Abogados, octubre 2002, ps. 17/20). Y el fallo del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 14, Expte. 17 caratulado “BANCO FRANCÉS

No se me escapaba entonces –ni ahora- que, con dicha tesis cercenaba una de las vías de alivio al cerrojo impuesto por el nominalismo “circunstancial”, impidiendo la operatividad de un medio de estabilidad convencional del contrato. Pero, decía entonces: “salvo derogación expresa del art. 1º de la Ley 23.091, otros serán los remedios a intentar para paliar los efectos indeseados, entre ellos me inclino por los alquileres escalonados, sobre todo si se efectuaron mejoras y/o gastos para comenzar a utilizar el inmueble, podría pactarse un alquiler desigual con dicha justificación, pero aclaro que diferente sólo en su monto y no en cuanto a su periodicidad, pues la ley de L.U. prescribe el pago *mensual* del alquiler en locaciones destinadas a vivienda (art. 6); ello aún durante el plazo mínimo legal”⁹.

También consideraba que podía intentarse, como propuso el Dr. Leiva Fernández¹⁰, un “pacto de negociación periódica” que era “inobjetable” aplicado a un contrato de locación cuyo plazo mínimo legal hubiera transcurrido, o previsto para operar entonces. Ello en razón del texto y espíritu del art. 1.507 del C.C. (Ley 11.156 - de *ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO SOCIAL DE PROTECCIÓN*-) que, en su primer párrafo y con relación a los plazos mínimos que establece, dice: “sin que durante los mismos puedan alterarse los precios ni las condiciones del arriendo”. El problema consistía en que las partes no se pusieran de acuerdo sobre el nuevo precio, pudiendo delegar su fijación a un tercero¹¹.

Párrafo aparte merecen: a) la solución pretoriana de impulsar la renegociación contractual haciendo uso de las facultades del art. 36 CPCBA incluso en segunda instancia¹², y b) la utilización de los institutos de revisión (imprevisibilidad, abuso, esfuerzo compartido) para ‘recomponer equitativamente el contrato’¹³.

En la publicación citada (2002) me justificaba explicando “No es la mejor solución sólo la posible en estos difíciles e inestables tiempos de transición”.

3. Fijación del precio en la locación en el régimen vigente.

S.A. C. BARCHIESI, JORGE DANIEL S. COBRO EJECUTIVO" del 2/7/2002. (Causa B 49.193, 'Fabiano Julio Esteban c. Prov. de Buenos Aires s. Incidente de determinación de indemnización', del 2 de octubre de 2002). Publicado en Quorum, Revista del Colegio de Abogados del Departamento Judicial Mar del Plata, N° 80; año 2022, p. 35.

⁹ El pacto de alquileres escalonados fue cuestionado por alguna jurisprudencia: C.Apel. CC Bahía Blanca, Sala 1ª, agosto 22, 1995 – ‘URSO, LIDIA NORMA C. GARCÍA DE DELUCHI, AURORA NIEVES S. NULIDAD DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES Y CONSIGNACIÓN EN PAGO’, publicado en diario E.D. del 20/03/1996 con nota crítica de E.A.Ramos Mejía. Y admitido por el Tribunal Arbitral del Colegio de Abogados de Mar del Plata “VANWETTER DE CALCOEN, SIMONA C. LUBRICENTRO MAR DEL PLATA”, 03/08/00 publicado en L.L.B.A. N° 3. Año 2001, p. 344: En sentido coincidente un viejo fallo plenario de Capital: “REVELLO, PACÍFICO C/ FERNANDEZ, LORENZO Y OTRO” del 01/06/1971 (L.L. 143-299) de la Cámara Nacional de Paz que declaró válidas las cláusulas del contrato de locación que establecen anticipadamente alquileres escalonados para regir durante el plazo del art. 1507 del C.C.

¹⁰ LEIVA FERNANDEZ, op. cit. nota 4 p. 5.

¹¹ Esta es la opinión de VAZQUEZ FERREIRA, R.A. “Cambio de circunstancias y distribución del riesgo contractual” (*Contrato y emergencia económica*, Suplemento Especial Rev. Jurídica. Arg. La Ley setiembre 2002, p. 48).

¹² Tendencia jurisprudencial evidenciada en pronunciamientos de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata.

¹³ El tema fue objeto de tratamiento en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Rosario –en setiembre de 2003-. Comisión N° 3: Contratos ‘Renegociación y revisión del contrato’.

El análisis de la normativa que nos rige a partir del 1° de agosto de 2015 permite afirmar que no se han reiterado las restricciones consignadas en los arts. 1507 del Código Civil y 1° “in fine” de la Ley de Locación Urbana. Lo que permite aplicar, las siguientes soluciones propuestas para la fijación del precio en la locación, en circunstancias económicas inflacionarias como las presentes:

3.1. Alquileres escalonados¹⁴.

Este mecanismo resulta admisible pero siempre y cuando no se pacte una diferencia sideral -de lo que se deduciría la intención de violar la normativa tuitiva que fija PLAZOS MÍNIMOS (*ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO SOCIAL DE PROTECCIÓN*)-, que haga imposible al inquilino completar el tiempo acordado (un claro supuesto de FRAUDE A LA LEY¹⁵). Sin embargo, no puedo dejar de considerar que, al haberse ampliado considerablemente los plazos máximos -a 20 años para locación habitacional y 50 para los restantes destinos-¹⁶, el cálculo de la graduación de los alquileres resultará una tarea de imposible cumplimiento, y de poco servirá para paliar los efectos de la depreciación monetaria.

3.2. Alquileres en moneda extranjera¹⁷.

Como resulta evidente el Código Civil y Comercial ha sufrido una modificación trascendente en este tema puesto que, mientras en el Anteproyecto elaborado por la Comisión de juristas se reiteraba el criterio de la Ley de Convertibilidad, imponiéndose el NOMINALISMO también en caso de pactarse precios en moneda sin curso legal en la República, eso fue revisado por el Poder Ejecutivo, pero sin volver al régimen anterior (arts. 617 y 619 del C.C. y art. 1° L.U.)

3.2.1. ¿Obligación de dinero u obligación de valor?

Acudo en auxilio a la explicación obrante en el *Código Comentado*¹⁸ dirigido por el Dr. RICARDO LUIS LORENZETTI, presidente de la Comisión creada por Decreto 191/2011 del 28 de febrero de 2011 donde OSSOLA, FEDERICO ALEJANDRO en el comentario a los **artículos 765 y 766 C.C.C.N.**, y luego de explicar que se ha abreviado notablemente la regulación de las obligaciones de género, comprendiendo las de dar cantidades de cosas, dice que las obligaciones monetarias se

¹⁴ Cfr. la opinión contraria del RINESSI, A. J. respecto del consumidor – locatario habitacional en *Doctrina Judicial* “Los alquileres escalonados y la ley de defensa del consumidor” (Año XXV, n° 11, del 18/3/2009) (p.639/640).-

¹⁵ **ARTÍCULO 12 C.C.C.N.**

¹⁶ **ARTICULO 1197.- Plazo máximo.**

¹⁷ Respecto del precio en moneda extranjera y citando a RUBIN, C. en “El orden público. Precisiones” (D. J. 1998-2: 893) puede afirmarse que: “El “orden público” corresponde a principios, instituciones y organismos que son esenciales para la existencia de determinada sociedad humana y su organización, en espacio y tiempo ... siendo sus característica el ser conceptos delimitados espacial y temporalmente, constituyendo su esencia la movilidad, transitoriedad e imperio”. En este sentido el fallo de la C.S.J.N. (marzo 5, 1953, *in re* “PACHECO SANTAMARINA DE BUSTILLO C. CAFÉ PAULISTA”, publicado en La Ley T. 70-399) sentenció que no puede establecerse una locación en moneda extranjera, por ser ‘atributo fundamental de la soberanía del Estado argentino el establecer el valor de la moneda nacional circulante y su fuerza cancelatoria para el cumplimiento de las obligaciones’. Y su opuesto: la tan amenazada ‘dolarización’ de nuestra economía. En esa línea se inscribe la que ALTERINI, A. A. (D.J. diario del 24/04/1991, p. 1) denominara “*imposición legal de la cláusula valor dólar*” (por el art. 9 de la Ley 23.928 derogado por el art. 3 L. 25.561). Mecanismo por el cual se “desagiaran” las obligaciones repotenciadas por cláusulas indexatorias aplicando la cláusula valor dólar retroactivamente.

¹⁸ *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal Culzoni Editores, 28-4-2015, Imprenta Lux S.A., Santa Fe, T. V, LORENZETTI, R. L. Director, DI LORENZO, M.F.-LORENZETTI, P. Coordinadores, p. 113 y ss.

refieren a dinero que es cosa mueble fungible, divisible y consumible (123). Refiriéndose al peso argentino oro y al peso, que tienen curso forzoso (irrecusables como medio de pago e inconvertibles).

Por su parte el Dr. COMPAGNUCCI DE CASO¹⁹ al comentar dichos artículos dice que "...es posible afirmar que el deudor puede prometer moneda nacional ´pesos´ o bien ´pesos argentinos oro´ (ley 1130) y que en esos casos no puede cambiar el tipo de moneda." y agrega: "Esta solución lleva implícito el saludable principio nominalista, ya que impone que el dinero debe darse y recibirse en la cantidad establecida con relación a la unidad ideal, sin comprobarse el resto de sus cualidades. Entendiéndose que una unidad es siempre igual a sí misma, por ejemplo, un peso es igual a un peso" (91).

Respecto de las obligaciones en moneda extranjera o moneda que no tenga curso legal (dinero extranjero) debe considerarse como "obligación de dar cantidades de cosas" pero señala que "el nuevo código no regula ni trae disposición alguna sobre las llamadas "obligaciones de cantidad" o de "dar cantidades de cosas", es decir aquellas que para su cumplimiento exigen la operación de contar, pesar o medir (arts. 606 a 615 del Cód. Civil). Ello genera una cierta perplejidad, pues aparentemente se admite la validez del pacto en moneda que no tenga curso legal" (92).

OSSOLA (en *Código...*) explica que la moneda extranjera no es dinero y carece de curso legal porque la única moneda que tiene aptitud para ser impuesta como medio de pago es el peso y no el dólar, el único medio de pago con poder cancelatorio es el peso. Una legitimación de la moneda que proviene de la legislación monetaria. "En cambio, nada impide que la moneda extranjera sea impuesta por una obligación, porque las partes utilizan la divisa extranjera como medio de pago y le dan una función dineraria a una cosa que no es dinero. La legitimación proviene de la obligación y no de la legislación monetaria" (123). Pero luego aclara que la norma residual del art. 765 C.C.C.N. no es de orden público, no es una norma imperativa (126) por lo que las partes, en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 C.C.C.N.) pueden pactar que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada (art. 766 C.C.C.N.) Y agrega que está prohibida la cláusula²⁰ pero no que la moneda extranjera sea objeto de la obligación²¹ (130).

Conclusión

Como no está prohibida la obligación de dar sumas de moneda extranjera, bastará que se pacte la deuda en esa moneda para dar a la misma una función de estabilidad monetaria²².

¹⁹ *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, La Ley S.A.E.eI., Bs. As, 2º quincena de 2014, T. III. RIVERA, J. C.-MEDINA, G. Directores; ESPER Coordinador.

²⁰ Cabe interpretar que se refiere a la cláusula de actualización en moneda extranjera (p. e. valor dólar).

²¹ OSSOLA en *Código...* dirigido por LORENZETTI refiere que "En el sistema no sólo no hay ninguna prohibición expresa para contratar en moneda extranjera, sino que hay varias normas que así lo permiten, lo que destruye toda tesis de que, al ser obligación de género, no pueden constituirse en precio del contrato". Refiere los arts. 1390 (depósito bancario); 1408 (préstamo bancario); 1409 (descuento bancario); 1405 (cuenta corriente); 1410 (apertura de crédito); 1525/1527 (mutuo) e incluso el decreto ley 5965 letra de cambio y pagaré donde son válidas las cláusulas de "pago efectivo en moneda extranjera".

²² COMPAGNUCCI DE CASO, R. H. en *Código...* dirigido por RIVERA-MEDINA cuestiona: "El problema se suscita ante el caso de incumplimiento. Si nos atenemos a la normativa prevista en el art. 505 del Cód. Civil y su similar art. 730 del nuevo código, el juez debe condenar a entregar la moneda pactada

3.2.2. ¿o viceversa?

En lo relacionado con el **artículo 772. CCCN**, se ha explicado que establece una serie de criterios para la cuantificación del monto de la obligación, que son los que han receptado la doctrina y jurisprudencia. El primero es que la obligación es una prestación que consiste en un valor, que luego se transforma en dinero. Esa transformación debe tomar en cuenta el valor real, que, en la mayoría de los casos, es el precio de mercado del bien de que se trata (OSSOLA, op. cit. p. 157).

3.3.- El valorismo en la fijación del precio

Respecto de la posibilidad de establecer el valor en moneda extranjera OSSOLA (op. cit.) sostiene que la cuantificación sólo puede ser en moneda de curso legal: “Si bien en el artículo en comentario se indica que el quantum de la obligación puede ser expresado “en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico”, lo cierto es que de cara a las modificaciones introducidas por el P.E. en los arts. 765 y 766 del Código, tal previsión es de imposible concreción.- Es que de lo que aquí se trata es de establecer el monto de una obligación de dar dinero, y las obligaciones de dar moneda que no sea de curso legal en la República son obligaciones de género. En consecuencia, siempre la evaluación de la deuda deberá ser practicada en ‘moneda de curso legal’ (159)

COMPAGNUCCI DE CASO (en *Código* p. 104) diferencia las obligaciones de dinero puras de las obligaciones de valor indicando que, en las primeras, tanto en su origen como al tiempo de cumplimiento, el objeto de la prestación es el dinero; en cambio en las segundas, **la** génesis está constituida por un valor abstracto que se traducirá en dinero al tiempo del cumplimiento. Y admite que “A veces ocurrió que, ante algunos reajustes económicos, la liquidación judicial o extrajudicial, duplicaba o triplicaba el importe del valor de origen. Ello dio lugar a la normativa a que hice referencia, y a (la) que el artículo en comentario se refiere”. Y continúa explicando que “La norma... dispone que al tiempo que corresponda para el cumplimiento el valor establecido no puede exceder el “real” que corresponda a la cosa. Se trata de un mecanismo que lleva a “desindexar” algunas obligaciones donde se utilizó una forma de actualización que desvirtuó el objeto de prestación.- Esto significa que no es posible aplicar índices de reajuste (precios minoristas, mayoristas, canasta familiar, cláusula oro, etc.) aunque *algunos autores propiciaron utilizar la evolución de alguna moneda extranjera como el dólar norteamericano o el euro europeo*”. Al analizar la *posibilidad de fijarlo en moneda extranjera* manifiesta que “La ley prevé esta posibilidad que deja como facultad a los jueces en los casos concretos. Es una fórmula que *tiene un cierto acercamiento a la evolución de los precios, pero* es posible afirmar que *no ofrece mucha seguridad pues se trata de un mercado con muchas variaciones* (105)”.

3.4. El valorismo como morigeración

Acudiendo a lo expresado por ARIAS CAÚ, E. J – NIETO, M. L. en su comentario al art. 1.187 C.C.C.N.: “se requiere un precio en dinero, obligación típica y principalísima del locatario. Sin embargo, surge el interrogante de la tipificación contractual cuando se ha pactado el precio en moneda extranjera (arg. art. 765, por la

(inc. 1º pago “in natura”), en caso contrario le permitirá al acreedor seguir el camino y curso que indican los artículos referidos” (92).

modificación que le introdujo el P.E.N. al Anteproyecto) debiéndose estar, en este último supuesto, a lo normado por el art. 970 en materia de contratos innominados. El contrato reviste carácter consensual (arg. art. 971). El precio debe ser determinado o determinable (arg. art. 1133). Ante el silencio sobre el valor locativo, debe estarse, por la remisión del último párrafo a lo dispuesto en el art. 1144 (¿art. 1143?), y entender que el mismo es el corriente de plaza para el tipo de cosa locada” (928).

A su vez OSSOLA al comentar el art. 772 C.C.C.N. dice: “En el Parágrafo 6º, referido a las obligaciones de dar dinero, se regulan las típicamente dinerarias, las que tienen por objeto una moneda extranjera y las que consisten en la cuantificación de un valor.- En estas obligaciones el dinero se utiliza para cuantificar el valor que se debe, es decir, no está como objeto (*in obligatione*), sino como medio de pago (*in solutione*). El objeto de la obligación consiste en un valor, que no está expresado en dinero al momento en que ésta se genera. Al tiempo del cumplimiento surge un proceso de evaluación en dinero que debe determinarse y el criterio establecido en el artículo es computar el valor real actual en ese momento.- Las obligaciones de valor han sido reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia hace mucho tiempo y han cumplido un rol fundamental en contextos inflacionarios²³. El gran avance es incorporar esta categoría al código civil, la que es de gran utilidad para dar solución a numerosos casos prácticos”. (154)

3.5. El valorismo atenuado

La expresión pertenece a OSSOLA (op. cit. p. 159 punto IV): “Se incorpora en el Código la distinción entre obligaciones dinerarias y de valor” “el criterio para distinguir una de otra es únicamente la *objetiva* indeterminación inicial del monto, lo que una vez subsanado importa la conversión de la naturaleza de la obligación: pasa a ser dineraria, sea cual sea el momento en que se practique la cuantificación, y por una única oportunidad”. Para concluir: “Se trata, por así decirlo, de un valorismo atenuado, desde que una vez que el quantum de la obligación se establezca, impera el sistema nominalista dispuesto en los artículos 765 y 766 del Código. La obligación, en consecuencia, pasa a ser dineraria” (160).

4. Nuestra opinión

No puedo dejar de anticipar mi opinión favorable a la reforma introducida por el P.E.N. al texto del art. 765 del Código unificado, como modo de superar la contradicción existente entre un sistema legal que permite la contratación en moneda sin curso legal en la República y, al mismo tiempo, obstaculiza la posibilidad de adquirir divisas²⁴. Pero es una norma dispositiva que rige salvo que, en uso de la autonomía de la voluntad, las partes acuerden que el pago en moneda sin curso legal en la República es esencial (art. 766 CCCN).

Ello con fundamento en el realismo jurídico y económico. No me parece que la modificación introducida al art. 765 CCCN sea un ‘capricho irreverente’ del Poder

²³ En este sentido ver CASIELLO, JUAN JOSE en el *Código Civil Comentado* (BUERES-HIGHTON), T. 2 A, Hammurabi, en el comentario al art. 617 C.C. p. 431.

²⁴ Se ocupa de los antecedentes normativos el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Tercera del Departamento Judicial Mar del Plata “Expte. N° 156.172 –“FERNÁNDEZ ORDOÑEZ, MIGUEL ANGEL C. OLIVERIO SANTIAGO LUIS Y OTROS S. COBRO EJECUTIVO” Agradezco el aporte de jurisprudencia realizado por el Dr. Tomás Marino.

Ejecutivo. Por el contrario, para los que hemos vivido los vaivenes de la economía nacional e internacional, caracterizada por la cíclica sucesión de períodos en los que dólares estadounidenses inundaron las plazas sudamericanas y asiáticas, seguidos por otros donde eran ‘aspirados’ a causa del aumento de tasas de interés abonadas por la Reserva Federal de los Estados Unidos. Colapsando las economías que, aún sin adoptar el dólar estadounidense como moneda de curso legal -como hizo Ecuador a quien estuvimos muy cerca de imitar-, veían alterarse ecuaciones económicas contractuales e imposibilitar el cumplimiento ‘in natura’ de las obligaciones preexistentes.

No comparto la vuelta a polémicas superadas sobre la tipicidad de los contratos donde el precio fuera fijado en ‘moneda sin curso legal’ y me remito a las enseñanzas del Dr. JORGE HORACIO ALTERINI²⁵ para afirmar que es válido admitir como dineraria la deuda en moneda sin curso legal, y sólo en supuestos en que la ley expresamente la haya prohibido cabe anularla (lo que ocurría durante la vigencia del art. 1° L.U., pero no actualmente)

Sin embargo, no puedo dejar de criticar la modificación introducida al art. 765 CCCN desde el punto de vista lógico. No debió decir que la obligación de dar moneda sin curso legal es de dar cantidades de cosas. Menos aún ahora porque, como señala el Dr. COMPAGNUCCI DE CASO, la reforma suprimió esa clasificación y la reemplazó por una más abarcativa: obligaciones de género. Y tanto las obligaciones de dar moneda de curso legal (peso y peso argentino oro); como las obligaciones de dar moneda sin curso legal (dólares -estadounidenses, canadienses, etc.- euros, yenes, shuanes, rublos o cualquiera otras²⁶). Todas ellas son obligaciones de dar dinero o dinerarias en sentido amplio.

La diferencia radica en que, como unas tienen curso legal, respecto de ellas se aplica la solución nominalista: no opera la Regla de la Equivalencia, y debe pagarse en la moneda convenida. Por su parte, aquellas que no tienen curso legal en la República, son afectadas por la Regla de la Equivalencia y el deudor se libera dando la cantidad de moneda nacional para adquirir la moneda extranjera al tiempo del vencimiento. Es objetable, también que el art. 766 no aclare que se refiere a las obligaciones de moneda sin curso legal (son las únicas afectadas por la regla de la equivalencia inaplicable si se pacta el dinero extranjero como esencial).

Obviamente, una vez que se operó la ‘conversión’ la obligación se vuelve puramente pecuniaria. Ahora bien, no se me escapa que, atento que en nuestro país no se emiten dólares (sólo se los acapara, en algunos casos) el contratante que se obligue a abonar en moneda extranjera como ‘esencial’ se arriesga demasiado, porque no controla la disponibilidad de la divisa en el mercado local. Pero aún aquel que la utiliza como una manera de cuantificar el valor, también se expone a devaluaciones pronunciadas que pueden afectar la ecuación económica contractual.

Considero que, en el caso del contrato de locación (cualquiera fuera el destino de la cosa locada), además de los mecanismos de revisión del contrato (imprevisibilidad, esfuerzo compartido, abuso de derecho, etc.), resulta particularmente valioso el texto del art. 772 C.C.C.N.

El valor real al que cabe acudir es el valor locativo que podría despegarse totalmente del valor de cambio de la divisa – en el caso p. e. de una devaluación

²⁵ ALTERINI, J. H. “Obligaciones en moneda extranjera y la hipoteca”, en *La Ley* 1987-E, p. 873 y 878.

dispuesta por el gobierno para favorecer las ventajas comparativas de nuestro país en la exportación de bienes y servicios -.

Creo que la incorporación al texto legal del **valorismo**, permite paliar los desfases que una modificación del valor de nuestra moneda respecto de las extranjeras, pudiera producir en las relaciones contractuales internas. Haciendo operativa una cláusula de renegociación periódica implícita, que se activará en caso de que una alteración en el valor de la divisa no sea compatible con el VALOR LOCATIVO de un bien similar (consultando a terceros: inmobiliarias elegidas por locador y locatario, tablas elaboradas por el colegio de martilleros y corredores públicos de la localidad). *Ello permitirá subsanar la nada improbable desvirtuación del mecanismo de estabilización del contrato -a través del precio en moneda sin curso legal en la República-, y ahuyentará la producción de 'BURBUJAS LOCATIVAS'.*