

## OBLIGACIONES DE DAR DINERO

**Autores:** Sergio Leandro Claps, María del Carmen Richeni de Barreto, Hugo Armando Cabral, María Soledad Troia Quirch y Angeles Denis Porto.\*

### Resumen:

*La redacción original del Código de Vélez disponía que las obligaciones concertadas en moneda extranjera debían interpretarse como obligaciones de entregar cantidades de cosas. Fue la ley 23.928 la que modificó los artículos 617 y 619, equiparando toda obligación de dar moneda que no tenga curso legal en la Argentina con las obligaciones de dar sumas de dinero. Con la ley 25.561 dichos artículos fueron mantenidos. El anteproyecto de la Comisión continuó dicho sistema pero fue modificado por el Poder Ejecutivo: las deudas en moneda extranjera hoy son consideradas como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal. Las deudas de Valor también fueron introducidas en la nueva normativa. Las obligaciones en moneda extranjera presentan una redacción confusa y contradictoria en el nuevo código, lo que provocará interpretaciones disímiles y jurisprudencia contradictoria.*

### 1. Introducción.

En la redacción original de Vélez Sarsfield, el Código Civil disponía que las obligaciones concertadas en moneda extranjera debían interpretarse como obligaciones de entregar cantidades de cosas. Fue la ley 23.928, de convertibilidad del Austral, la que modificó la redacción de los artículos 617 y 619, equiparando toda obligación de dar moneda que no tenga curso legal en la República Argentina con las obligaciones de dar sumas de dinero, agregando que el deudor cumple su obligación mediante la entrega de la moneda convenida. Posteriormente, derogada la convertibilidad mediante la ley 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario y 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 Civil no sólo fueron mantenidas sin alteración alguna, sino que fueron expresamente ratificadas (art. 5° de la citada ley de

---

\* Sergio Leandro Claps, Profesor Titular, Derecho Civil II “Obligaciones”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE. María del Carmen Richeni de Barreto, Profesor Libre, ex titular de Derecho Civil II “Obligaciones”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE. Hugo Armando Cabral, Profesor, Derecho Civil II “Obligaciones”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE. María Soledad Troia Quirch, Profesor, Derecho Civil II “Obligaciones”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE. Angeles Denis Porto, Profesor, Derecho Civil II “Obligaciones”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE..

emergencia)<sup>1</sup>. De tal manera, era factible celebrar válidamente contrataciones en moneda que no tenga curso legal en la República. Sin embargo, resoluciones administrativas, naturalmente de rango inferior a las normas del Código Civil, habían establecido restricciones para obtener moneda extranjera. 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.

Resulta entonces de vital importancia analizar la situación que plantea el texto del proyecto de reforma y unificación de la legislación civil y comercial, que en el anteproyecto de la Comisión creada por Decreto 191 / 2011 mantenía el sistema de los artículos 617 y 619 del Código Civil, pero que fue modificado por el Poder Ejecutivo Nacional.

### **1.1. Cuál es el régimen que tenemos en obligaciones de dar sumas de dinero?**

La obligación de dar sumas de dinero (dinerarias, pecuniaria) *es la que tiene por objeto la entrega de una cantidad de dinero determinada o determinable al momento de constitución de la obligación*. Las deudas de dinero están alcanzadas hoy por el principio nominalista, conforme al cual el deudor se libera entregando la cantidad nominalmente adeudada cualquiera sea el poder adquisitivo de esa suma que se adeuda comparada con la que tenía al momento de contraerse la obligación.

El principio nominalista está expresamente consagrado en el art. 766 del nuevo código, que dispone: *“El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada”*, el deudor se libera entregando la suma nominalmente considerada.

El nominalismo parte de una suposición que es la siguiente: el valor nominal y el valor real de la moneda siempre es el mismo y si hay diferencia, prevalece el valor nominal. El nominalismo si bien otorga seguridad, genera algunas injusticias, cuando la moneda pierde poder adquisitivo, pierde aptitud para adquirir bienes, es obvio que el acreedor resulta damnificado por esa pérdida del poder adquisitivo, justamente fue este argumento el cual en épocas de elevadísima inflación condujo a que la Corte terminara declarando la inconstitucionalidad del régimen nominalista.

El nominalismo funcionó bien en nuestro país, hasta que vino el “Rodrigazo” en los años ’70 y las hiperinflaciones posteriores. Dicho fenómeno obligó a un profundo replanteo de las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales imperantes hasta entonces ante la injusticia notoria que significaba para el acreedor el mantenimiento del principio nominalista y la concepción que negaba la procedencia de la actualización monetaria del crédito. Lo que condujo a declarar la inconstitucionalidad de ese principio fundándose en el principio de la inviolabilidad de la propiedad, garantizado en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional<sup>2</sup>.

Cuando llega la convertibilidad, ley 23.928, se cambia el régimen jurídico, se establece un sistema nominalista absoluto porque no se admite ningún mecanismo de

---

<sup>1</sup> Ley de emergencia pública y reforma del régimen cambiario 25.561, art. 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.”*

<sup>2</sup> 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.

actualización. Las cláusulas de estabilización y ajuste de cualquier tipo que permitan evadir el principio nominalista, son nulas. Y de nulidad absoluta.

Sistema que no se modifica en lo más mínimo luego de la crisis del 2001, con vigencia de la ley de emergencia 25.561 y el Decreto 214, que mantiene el sistema nominalista absoluto, aunque se deja a salvo las excepciones que la misma ley consagra (CER).

El nuevo Código Civil y Comercial, mantiene el nominalismo absoluto, seguimos con un régimen que prohíbe las cláusulas de actualización, es decir, no contempla mecanismos de repotenciación de deuda, pero sí admite los mecanismos indirectos, por vía de tasas de interés.

En un esquema nominalista rígido, en términos absolutos, como el que plantea el nuevo código, se hace muy difícil contratar sobre todo cuando la economía es inflacionaria. La Argentina padece de una inflación promedio de los últimos 5, 6 años del 20 al 35 %.

Por eso, entendemos que lo razonable hubiese sido establecer un sistema nominalista relativo que se aplica en casi todo el derecho comparado (Francia, Italia, España), 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.

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.

Vale decir que el parámetro no es opinable: 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<sup>3</sup>.

## **1.2. Obligaciones en moneda extranjera:**

En el Código Civil de Vélez Sarsfield, anterior a la ley de Convertibilidad, el art. 617<sup>4</sup>, hacía referencia a las deudas en moneda extranjera, permitía que las mismas puedan ser

---

<sup>3</sup> Expediente N° C01 - 15016/4, caratulado: “CACERES RITA GRACIELA C/ ELVIO ROBERTO ROLANDO S/ ORDINARIO (RENDICION DE CUENTA)”. C01 15016/4 .-

<sup>4</sup> Texto originario del art. 617 del Código Civil: *“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 debía considerarse como de dar cantidades de cosas”*

pagadas en moneda nacional al cambio que corre al vencimiento de la obligación. Esta situación, en principio, no generaba mayor inconveniente, salvo que el tipo de cambio nominal no tenga nada que ver con el tipo de cambio real (lo que se ve ahora: dólar oficial, dólar blue, etc.). La moneda extranjera no era considerada como una suma de dinero, sino como una mercancía, como medida de valor. Se admitía como principio general que el deudor pudiera liberarse de una obligación en moneda extranjera mediante la entrega de la moneda específica o a través de su equivalente en moneda nacional al tiempo del vencimiento de la obligación o del pago.

La ley de convertibilidad modificó el art. 617<sup>5</sup> y dispuso que las deudas en moneda extranjera, son deudas de dar suma de dinero y el deudor sólo se libera pagando en la especie pactada, por lo tanto, no podía liberarse pagando otra cosa que no sea en dólares. Si se quiere liberar pagando en pesos, el acreedor no estaba obligado aceptarlo. La ley 23928 legitimaba ampliamente el uso voluntario de la moneda extranjera, favoreciendo (mas aun incentivando) la contratación en base a esta modalidad. Régimen que no fue modificado por la ley de emergencia 25.561.

Ahora bien, cómo hacía el deudor para cumplir con una obligación contraída en moneda extranjera y pagar en la especie designada, cuando existen enormes dificultades para acceder a los dólares, lo que generaba una cuestión que termina siendo resuelta judicialmente aplicando el criterio del esfuerzo compartido de las partes o bien declarando la inconstitucionalidad de las normativas del BCRA que impide la adquisición de las divisas extranjeras<sup>6</sup>?

¿Cómo resuelve esta cuestión el nuevo código Civil y Comercial?

El nuevo Código trata este punto en el art. 765, pero, hay que diferenciar qué es lo que decía el anteproyecto elaborado por la Comisión reformadora, que lisa y llanamente reproducía el art. 617 de la ley 23.928, por lo tanto, si se pactaba en moneda extranjera, sólo podía liberarse pagando con la especie convenida. Esta redacción reflejaba la opinión de la doctrina y la jurisprudencia que por años armonizó el sistema. Cuando el proyecto va al Ejecutivo, se incluye una serie de modificaciones, y el artículo que terminan mandando al congreso de la Nación, es el antiguo 617, donde las deudas en moneda extranjera son consideradas como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

Respecto a la redacción definitiva del art. 765<sup>7</sup>, podemos decir, en primer lugar, que no hay más obligaciones de dar cantidades de cosas, hoy se denominan obligaciones de

---

<sup>5</sup> Ley de Convertibilidad 23.928, Artículo 617: *“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”*.

<sup>6</sup> **Sumario:** Las Comunicaciones “A” 5318, “A” 5330 y “A” 5339 del BCRA y toda otra disposición administrativa que impida la adquisición de dólares estadounidenses, por parte del actor, son inconstitucionales, pues no pasan el test de razonabilidad y formulan una política cambiaria contraria a la que alienta y sostiene el Poder Legislativo, tornando obligaciones de cumplimiento imposible las contratadas en los términos de los arts. 617 y 619 del Cód. Civil. “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B ~ 2013-11-04 ~ Oulton Pino, Julia Ercilia Candelaria c. Vidal, Susana Mabel s/ preparación de la vía ejecutiva LA LEY 12/11/2013, 12/11/2013, 7 - LA LEY2013-F, 198 - LA LEY 23/04/2014, 23/04/2014, 10 - DJ11/06/2014, 9 **Cita Online:** AR/JUR/72983/2013.

<sup>7</sup> ARTÍCULO 765 del nuevo Código Civil y Comercial.- **“Concepto.** *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.”*

género.

Luego que existe una evidente contradicción entre la nueva redacción del artículo 765 y el subsiguiente artículo 766. Mientras este último establece que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada, el nuevo artículo 765 establece que el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

Y por último, con relación a que las obligaciones contraídas en monedas extranjeras puedan ser pagadas en moneda de curso legal. Considero, en principio y como principio general, que no está mal la solución adoptada por el nuevo código. En la mayoría de los países, quien contrae obligaciones en moneda extranjera, que no tiene curso legal en el país, puede liberarse pagando en moneda nacional o en la especie convenida. Pero, considero que la situación coyuntural de la economía de nuestro país que registra distintos tipos de cambio que conspiran contra la transparencia del sistema, indudablemente generaría una enorme litigiosidad.

En consecuencia, el texto sancionado va a llevar a los mismos problemas que teníamos antes de la 23.928, y por lo tanto, va a generar una enorme discrepancia e inseguridad jurídica.

### **1.3. Las obligaciones de valor:**

El nuevo Código Civil y Comercial le da recepción normativa a esta categoría

En la deuda de valor, lo que se debe es un valor abstracto, constituido por bienes, que va a traducirse en dinero recién en el momento del pago. Se debe un valor, pero se paga con dinero. Cuánto tendré que pagar? La cantidad de dinero que sea necesaria para representar ese valor. Y si hay inflación creciente, tendré que entregar las sumas de dinero que representen ese valor al momento del pago.

Estas deudas no están alcanzadas por la prohibición de indexar. En la obligación de valor no se "indexa" ni se "reajusta" nada, estrictamente, sólo se determina cómo se paga un "valor" debido.

Este sistema se aplicó mucho en nuestro país en épocas inflacionarias e hiperinflacionarias, la finalidad perseguida es sacar del ámbito del nominalismo ciertas deudas y empiezan por las indemnizaciones de daños y perjuicios. Luego se fueron agregando otras deudas, comienza un trabajo migratorio (compraventa, precio de una locación de obra, la contraprestación en los contratos a título onerosos). El último paso que quedó, fue la deuda dineraria pura, la que nació dineraria y cuando la inflación llegó a niveles inflacionarios increíbles, la Corte dijo hay que tratarlas como deudas de valor, porque de lo contrario, se lesiona el derecho de propiedad.

Con la Ley de Convertibilidad, las deudas de valor pasaron a un segundo plano. Quedaron eclipsadas por la convertibilidad.

El nuevo Código Civil y Comercial, recepta formalmente a las obligaciones de valor, en su artículo 772, que se titula: *“Cuantificación de un valor”*, dice lo siguiente: *“Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección”*

Lo primero que debemos destacar es que recepta formalmente la categoría de Deudas de

Valor. La deuda de valor en algún momento es cuantificable, liquidada y en ese momento se convierte (por una suerte de novación objetiva) en una obligación de dar sumas de dinero y queda atrapada por el principio nominalista.

En qué momento opera la cristalización? Es un tema que se discutió mucho antes de la 23.928 y que va a ser discutido ahora. Lo lógico sería que la cuantificación de valores y el cambio de régimen de obligaciones de valor a sumas dinerarias, se haga al momento de la sentencia, parecería ser lo lógico, lo más sensato.

La otra tesis, la más lógica, la más consecuente con la naturaleza de la obligación: las deudas de valor NACEN de valor y MUEREN de valor. No hay nunca cambio, hasta que no se pague, el valor se actualiza.

## **2. Conclusión.**

En lo que respecta a las obligaciones de dar suma de dinero, el nuevo Código Civil y Comercial, mantiene el nominalismo absoluto, en un esquema rígido como este, es muy difícil contratar sobre todo cuando la economía es inflacionaria como en nuestro país.

En consecuencia, de lege ferenda, sería recomendable introducir un sistema nominalista relativo, que permita que las partes puedan apartarse del principio nominalista a través de mecanismos de indexación de precios, que permitirían equilibrar con realismo la ecuación económica contractual, asegurando la inalterabilidad de su valor. Lo contrario, es decir, la prohibición de indexar deviene inconstitucional por lesionar los derechos de propiedad e igualdad.

Las obligaciones en moneda extranjera, como vimos con anterioridad, presentan una redacción confusa, y contradictoria en el nuevo código, no han tenido en cuenta un análisis sistemático de la totalidad del Proyecto, lo que a nuestro criterio provocará interpretaciones disímiles y jurisprudencia contradictoria. Lo mas conveniente hubiese sido mantener la redacción del art. 765, tal como fue planteada por la comisión reformadora, que no generaba inconvenientes en cuanto a su interpretación.

Y por último, resaltamos la importancia de la incorporación de la figura de las deudas de valor, ya que entendemos permitirá corregir (interpretación judicial razonable mediante) las distorsiones e inequidades que seguramente provocara la aplicación de los arts. 765 y 766 del nuevo código.