

OBLIGACIONES DE DAR DINERO EN MONEDA EXTRANJERA EN EL NUEVO CODIGO

Autor: Pedro Arturo Echenique* .

Resumen:

Una de las modalidades que más se utilizan en el campo de las obligaciones es la referida a las obligaciones de dar dinero y es una que en sus orígenes ha sido la que mayores dificultades ha traído a la doctrina y a la jurisprudencia amén del enfrentamiento de las escuelas que según los supuestos, se han inclinados por diferentes soluciones.

En esta nueva etapa, esta cuestión requerirá de los magistrados altísima preparación al momento de fundar sus resoluciones, ya que la contratación en materia de moneda extranjera será uno de los pilares del futuro; y el hecho de hablar de dinero o del carácter extranjero de las divisas no debe considerarse como algo ajeno, sino como algo que hace a la realidad económica que podemos palpar cotidianamente.

PALABRAS CLAVES: Obligaciones de valor- Obligaciones de dar dinero- Convertibilidad- Nominalismo- Valorismo- Código Civil y Comercial.

INTRODUCCION:

Uno de los aspectos que sin duda ha generado arduos debates en el campo no solo de las obligaciones, sino del derecho en general, es el relativo a las obligaciones de dar dinero más aun en el supuesto cuando éstas son en moneda extranjera, y ello se ha puesto de manifiesto, con más fuerza aun en los últimos setenta años de nuestra historia económica.

El objeto de este trabajo será primeramente tratar de dilucidar si existe en la legislación una inclinación hacia el nominalismo, o si se ha elegido el sendero del valorismo, y si nuestro joven Código Civil y Comercial ha optado por seguir alguna de estas escuelas, o si será tarea de los jueces aclarar ésta cuestión en los tiempos venideros.

Otro de los motivos que dieron lugar a éste sencillo escrito es poner de manifiesto si se tratan de obligaciones de dar dinero o, si dentro de este capítulo destinado al estudio de este instituto encontramos pautas que nos orienten hacia otro sector del espectro de las obligaciones.

OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO Y DE VALOR:

Para comenzar a ahondar en el tema, debemos poner a consideración, que es lo que se entiende por obligaciones de dar dinero. La doctrina es unánime en este sentido al sostener que ésta es aquella “por la cual el deudor de una obligación, al momento de su

* Estudiante. Universidad Católica de Santiago del Estero, Departamento Académico San Salvador (Jujuy).

constitución, se compromete al pago de una determinada suma de dinero”, es decir que desde su origen y hasta su extinción el contenido de una obligación es una suma determinada de dinero. El dinero esta *in obligatione* porque es lo que se debe e *in solutione* porque es lo que se paga.

La definición propuesta por el Código ha variado solo en virtud de la Ley de Convertibilidad, en su redacción originaria Vélez decía que: “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.” (Art 619 Código Civil). Podemos observar que el codificador había tenido en cuenta el fenómeno aquí estudiado, el cual suscitaba largos debates en la doctrina nacional como se podrá ver más adelante.

Por más de un siglo, ésta disposición había regido este aspecto, aunque se comenzaron a observar ciertas grietas en su concepción, ya que los fenómenos inflacionarios, que se manifestaron en más de un cambio de signo monetario, hicieron que el pueblo argentino aprenda a convivir con los avatares propios de la situación, pero se hacía necesario contemplar cual era la interpretación de la norma motivada en los reclamos por parte de los acreedores de obligaciones dinerarias que reclamaban protección frente a las cataratas inflacionarias que se transformaron en una constante en nuestra vida financiera. Tal es así, que la ley 23.928 vino a sentar de manera definitiva un nominalismo rígido, dando como resultado una modificación en el articulado del Código dejando al artículo 619 con la siguiente redacción “*si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple con la obligación entregando la especie designada el día de su vencimiento*”. Esta disposición ha sobrevivido a la legislación de emergencia dictada en el año 2002, y es la que se mantuvo vigente hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.

Si hablamos de obligaciones en dinero, ello nos conduce a la consideración del supuesto en que éstas sean contraídas en moneda extranjera, las cuales son usadas comúnmente no solo por los particulares sino por el propio estado en aquellas circunstancias que hagan que el cumplimiento de la obligación deba realizarse extraterritorialmente. Los factores que hacen a la aplicación de este sistema son de la más variada índole, tenemos la desconfianza en la moneda nacional y la necesidad de limitar el riesgo cambiario, solo por nombrar dos supuestos.

En el sistema originario del Código, el derogado artículo 617 disponía que: “*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.*” Esta solución impero en nuestro país, extendiendo la aplicación del principio, y se aceptaba como regla general que el deudor pudiera liberarse mediante la entrega de la moneda específica o a través de su equivalente en moneda nacional. Si bien esta regla solo se aplicaba en el ámbito de los contratos que surtían efectos dentro del país, la interpretación del principio fue pacífica en virtud del artículo 5 de la ley 1130 en concordancia de lo dispuesto por los artículos 607, 608 y 619 del Código Velezano. También fue la solución que adoptó el decreto 5965/63 que se aplica en materia de letras de cambio y pagaré. Pero a partir de la entrada en vigencia de la ley de Convertibilidad éste supuesto ha presentado un quiebre en su formulación, el texto de la ley 23928 establecía en su articulado una modificación al artículo 617, el cual quedaba redactado de la siguiente manera: “*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*”. El artículo redactado

de esa manera derogaba de manera definitiva el principio del pago por equivalente y establecía el carácter dinerario de las deudas contraídas en moneda extranjera.

NOMINALISMO Y VALORISMO

Para entender a fondo la cuestión, primeramente nos detendremos en el análisis sobre los sistemas o teorías sobre el valor de la moneda.

A fin de hacer más breve la exposición y centrarnos sobre el aspecto principal de la cuestión, como primera medida eliminaremos de nuestra consideración en este punto a la escuela Metalista, en virtud de que esta postura en la actualidad es impracticable, debido a que la moneda circulante al ser papel moneda no convertible, hace de imposible aplicación el sistema, además teniendo en cuenta, que en la práctica éste sistema hace ya muchos años ha dejado de tener consideración porque ha sido eliminado en todos los códigos modernos según lo ha expresado el Dr. Wayar.

En primer lugar, toca hacer referencia al Nominalismo, entendido como aquel que le da relevancia al valor nominal del dinero, es decir al importe que le asigna el Estado en el papel, supuesto en el cual un deudor de una obligación de cien pesos que al momento de producirse el pago, deberá pagar los cien pesos. Esta escuela es la que, en principio, ofrece una mayor facilidad de cálculo comercial y la manera en la que se proyectara contablemente, porque el solvens conoce desde un primer momento el importe que deberá abonar al vencimiento de la deuda.

Históricamente, nació como una postura reaccionaria al metalismo que impero en los primeros tiempos de la civilización. En Roma se dibujaron los primeros trazos de ésta corriente, apoyada sobre la autoridad absoluta del rey y la sumisión de los gobernados. A lo largo de la historia se ha buscado favorecer la implementación del sistema, se señala a Charles Domoulin como al que sentó las bases definitivas de esta tesis alrededor del año 1564.

A su vez fue tomado como modelo por Francia en su proclamación como Estado Nacional, el mismo objetivo tuvo la dinastía Tudor en Inglaterra y en menor medida, en Italia y Alemania a mediados del siglo XVIII. Sin embargo, el paso decisivo fue dado por el Código Civil Francés de 1804, el cual le dio expresa consagración apoyando la defensa de ésta tesis por parte de Pothier; tal es así que la influencia del Code Civil se extendió rápidamente y contagio a la legislación italiana en un primer momento, hasta extender su influencia a todos los códigos de finales de 1800 y principios de 1900. Una vez consolidado, el final de la Primera Guerra Mundial acentuó su carácter absoluto, a través de medidas tomadas por los gobiernos fascistas, nacional socialistas y comunistas para hacer frente a las constantes variaciones de los países encasillados en el capitalismo.

La mayoría de los autores concuerda en que el nominalismo puede hacerse presente en dos variantes:

- Un Nominalismo Absoluto o rígido según el cual no existe posibilidad alguna de alterar la cantidad de moneda debida en la obligación;
- y un nominalismo relativo o flexible en el cual la paridad nominal esta impuesta como regla general, la propia ley deja abierta la posibilidad de actualizar las deudas dinerarias cuando la desvalorización de la moneda lo torne necesario.

Situándonos en el otro extremo de la discusión encontramos al Valorismo, que asume una postura totalmente diferente a la expuesta anteriormente, el fundamento de ésta escuela es el siguiente: dado el supuesto de la existencia de una obligación, la cancelación de la misma se debe realizar, no teniendo en cuenta el aspecto nominal de la moneda, sino que se deberá considerar a tal fin el valor REAL de la moneda, es decir, el que tiene en el mercado sujeto a su poder adquisitivo. En definitiva lo que propone es la actualización del importe de la obligación, para asegurar al acreedor ante una eventual depreciación o desvalorización en la moneda.

El Código de Vélez era protagonista de una acalorada discusión hasta la sanción de la Ley de Convertibilidad, el motivo era la disputa que se sostenía sobre su orientación al nominalismo o al valorismo. Para la doctrina mayoritaria el Código se inclinaba por los postulados del nominalismo cuando el artículo 619 hacía referencia a la “especie desganada”, es más, la cita de la que habla el presente artículo hace referencia al artículo 1895 del Código Napoleón, el cual se sabe que es partidario del nominalismo. Por otra parte, una doctrina (considerada minoritaria) señala que el mismo artículo es hijo del valorismo cuando preceptúa que “...u otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar el día del vencimiento de la obligación.”, basando sus argumentos en la última parte de la nota a ese artículo donde Vélez sostenía que si hubieran de alterarse los valores intrínsecos de la moneda, se regiría por la solución del Código Austriaco, el cual receptaba la revaluación amplia.

Finalmente había autores como Pizarro, Vallespinos, Moisset de Espanés que sostenían que Vélez Sarsfield no tuvo oportunidad de prever una posible variación en la moneda, ni los procesos inflacionarios que azotaron a nuestro país a lo largo del siglo XX. Estas disquisiciones doctrinarias terminaron una vez que se sancionó la ley N° 23.928 (conocida también como ley de Convertibilidad) la cual consagra el principio nominalista de una manera clara, rígida e inequívoca.

La redacción originaria del Anteproyecto del Código Civil y Comercial del supuesto en estudio establecía:

- ARTÍCULO 765.- 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 sumas de dinero.
- ARTÍCULO 766.- Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada, tanto si la moneda tiene curso legal en la República como si no lo tiene.
- ARTÍCULO 772.- Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en cierto valor, su cuantificación en dinero no puede ser realizada empleando exclusivamente índices generales de precios. 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.

La reglamentación original de esta hipótesis terminaba con las discusiones entre los autores al establecer de manera terminante que todas las obligaciones contraídas en moneda extranjera son consideradas como de dar sumas de dinero. El artículo así dispuesto finalizaba con la supuesta ambigüedad de la disposición de la ley 23.928, y trataba de manera equitativa las obligaciones dinerarias hayan sido o no contraídas en moneda extranjera.

El artículo 766 al establecer que se debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada tenga o no curso legal en la República, presenta una perfecta armonía con el sistema respetando de manera cabal el principio general en materia de obligaciones de identidad del pago. Al regular en el juego de estos artículos los créditos otorgados en divisa extranjera permite una mayor facilidad en la regulación de las deudas y refuerza lo que en su momento expresaron los artículos 7 y 10 de la Ley de Convertibilidad cuando establecía la prohibición de indexar.

A su vez el artículo 772 establecía una novedad en la materia, al regular por primera vez las obligaciones de valor, las cuales han estado en constante disputa con las obligaciones dinerarias, peleando entre su autonomía y su dependencia de los créditos de carácter monetario. Este nuevo apartado establece los parámetros que se utilizaran para su implementación en la institución obligacional.

A pesar de las novedades introducidas por el Anteproyecto, la redacción final del Código se alejó bastante de su antecesora como se puede ver a continuación:

- ARTÍCULO 765.- 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.
- ARTÍCULO 766.- Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada.
- ARTÍCULO 772.- Cuantificación de un valor. 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.

Como se puede observar, las modificaciones señaladas por el Poder Ejecutivo han impactado de manera negativa la redacción que en un primer momento se había diseñado para el capítulo en cuestión, ya que deja de considerar a las obligaciones contraídas en moneda extranjera como de dar sumas de dinero para regularla como de cantidades de cosas, cuestión que ha demostrado que se ha caído en un error metodológico grave, haciendo una remisión innecesaria hacia otro apartado de la legislación civil. El asunto se agrava más aun si se tiene en cuenta que el nuevo Código no contiene disposiciones destinadas a regular las obligaciones de cantidad, es una categoría que ha desaparecido del nuevo régimen, dejando su lugar, de carácter residual, a las obligaciones de género lo cual complica bastante la situación distando de la ideal que había propuesto el Proyecto.

Ahora, otra cuestión se suscita al efectuar el análisis del artículo 765, cuando al final del mismo dispone que el deudor puede liberarse entregando el equivalente en moneda de

curso legal, ¿no plantea un supuesto de una obligación de valor? es una cuestión que se plantea al realizar una primera lectura del párrafo, lo cual complica aun más el supuesto. Además tampoco el capítulo referido a las obligaciones de dar dinero tampoco establece de qué manera se hará la cuantificación, ni de qué manera se hará el cálculo al momento de producirse el pago de la obligación o cual será el coeficiente sobre el que se realizara el cómputo total de la deuda.

Asimismo, del juego con el artículo 766 se infiere que hay una indiscutible contradicción entre ambas normas, ya que este último establece que se debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada evidenciando la contrariedad mencionada con el artículo 765 cuando este consigna que el deudor puede sustituir por equivalente. Es decir, que además de la mentada contradicción entre ambas normas, se puede observar una violación al principio de identidad del pago, el cual es de suma importancia en el ámbito obligacional.

A su vez, cuando el artículo 772 establece que al calcular el valor real del monto de la obligación puede ser expresado en una moneda sin curso legal que habitualmente sea utilizada en el tráfico, se puede inferir que podría utilizarse la contratación en moneda extranjera como un moderador de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda nacional y así el acreedor podría paliar una eventual desvalorización. Si bien la norma aún mantiene la distinción de las obligaciones de valor y las dinerarias, su reglamentación no es la adecuada.

CONCLUSIONES:

- De lege ferenda:
 1. En lo que se ha dicho del artículo 765, lo que se propone es volver a la redacción que se había propuesto en el Anteproyecto, y considerar a las obligaciones consolidadas en moneda extranjera como obligaciones de carácter dinerario, considerando inidónea la remisión que se hace en el Código Civil y Comercial hacia las obligaciones de cantidad.
 2. Devolver a su redacción original el artículo 766, haciendo referencia a la divisa extranjera a pesar de no tener curso legal en la República, y como respetuosa del principio de identidad del pago.
 3. Que en una futura reforma se establezca de qué manera y bajo que coeficientes se harán los cálculos en los supuestos de obligaciones de valor.

BIBLIOGRAFIA

1. Pizarro, Daniel R.; Vallespinos, Carlos G. Instituciones de Derecho Privado. "Obligaciones" tomo 1. Edit. Hammurabi 2006
2. Wayar, Ernesto Clemente. Derecho Civil. Obligaciones. Edit. Lexis Nexis 2002.
3. Lorenzetti, Ricardo L.; Kemelmajer de Carlucci, Aida, Highton de Nolasco, Elena. Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial.
4. Código Civil y Comercial. Ley 26.994 Edit. Zavalia. 2015

5. Código Civil. Edit. Zavalia.