

**OBLIGACIONES DE DAR MONEDA EXTRANJERA EN EL CÓDIGO CIVIL Y  
COMERCIAL DE LA NACIÓN:  
¿SE PLASMO LA REALIDAD?**

**Autores:** Franco Palay y Fernando Tarantino

**Resumen:**

*La distinción entre el carácter supletorio o de orden público del artículo 765 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación, es de gran relevancia y comprendemos la primacía del primero sobre el segundo. Entendemos que al estipularse a las obligaciones de dar moneda extranjera como de dar cantidades de cosas – o mejor dicho de género- , se les debe aplicar la teoría de las obligaciones de valor, lo que implica en qué momento valuar la deuda, como el tipo de cambio a utilizar en las épocas de inflación en aquéllas obligaciones de ejecución permanente. A su vez, destacamos el impacto que tienen sobre el sistema económico-jurídico, los artículos que regulan las obligaciones de dar moneda extranjera, luego de la modificación introducida por el Poder Ejecutivo Nacional.*

**1. Modificaciones realizadas a los artículos 765 y 766 del Código Civil y Comercial de la Nación por el Poder Ejecutivo**

Sin ahondar en la breve historia de estos artículos, ya que desde su creación hasta la fecha no ha transcurrido mucho tiempo (3 años), pero sí, haciendo una reseña de lo que ha sucedido con ellos en este período, podemos decir que en mitad de su trayecto hubo cambios introducidos por el Poder Ejecutivo Nacional al anteproyecto de la Comisión Redactora que los afectó.

La modificación, sin argumentos por parte del ejecutivo <sup>1</sup>, del artículo 765 del Código Civil y Comercial, en adelante CCyC, consistió básicamente en determinar que las obligaciones contraídas en moneda que no es de curso legal en la República, son consideradas como obligaciones de dar cantidades de cosas, es decir, como se hallaba regulado en el artículo 617 del código de Vélez antes de la ley 23.928, y a su vez la posibilidad de extinguir dichas obligaciones dando su equivalente en moneda de curso legal, quedando redactado de la siguiente manera “*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*

---

<sup>1</sup> Modificaciones del Poder Ejecutivo Nacional al Anteproyecto de reforma del Código Civil elaborado por la comisión de reformas. Decreto191/2011. <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/7-Fundamentos-de-los-cambios-introducidos-por-el-P.E.N..pdf>

*dando el equivalente en moneda de curso legal” .Un cambio radical a lo que había redactado la Comisión creadora de este digesto, ya que ésta había dispuesto en una primera redacción del artículo 765 in fine “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 suma de dinero”.*

No sólo este artículo fue modificado por el PEN, sino otro, también de gran relevancia para el tema, como es el artículo 766 CCyC, que en su redacción original por la Comisión Redactora afirmaba: *“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”,* a lo que el Poder Ejecutivo suprimió esta última frase y solo dejó la siguiente *“El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada”.*

## **2. Arts. 765 y 766 del Código Civil y Comercial de la Nación ¿Armonía o contradicción?**

Ahora bien, enfocándonos en la redacción actual del artículo 765 del CCyC, es decir, la que modificó el ejecutivo, tenemos la necesidad de preguntarnos si lo que se buscó fue un artículo que diera solución a un supuesto de obligación contraída en moneda extranjera ante la imposibilidad del deudor de cumplir con ésta por las limitaciones de conseguir dicha moneda, y a su vez tratar de dar una impresión de fortaleza de la moneda de curso legal de la Nación, en este caso el peso argentino, con la que se podría cancelar adecuadamente las obligaciones de este tipo, aparentemente sin sufrir ninguna desventaja por la depreciación del dinero.

Más allá del objetivo perseguido por el PEN, pareciera observarse una discordancia entre los Artículos 765 y 766 del CCyC, que más que generar una armonía legislativa, pareciera traer una lluvia de problemas - que deberán ser subsanados por la doctrina y la jurisprudencia en el futuro- y distintas opiniones sobre su utilización, ya que cabe interrogarse si se tratan de orden público o de aplicación supletoria.

Una primera observación la podríamos basar en lo literal de la norma. Así de la lectura del art. 765 del CCyC observamos que, cuando refiere a las obligaciones de dar moneda extranjera, esta redactado en un modo verbal imperativo *“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 a continuación en su parte final termina con la siguiente frase *“y el deudor **puede liberarse** dando su equivalente en moneda de curso legal”* (el subrayado y el destacado nos pertenecen) es evidente que aquí, ya no se trata de un modo impositivo indicando una única forma de cancelación de la obligación, sino de una posibilidad o alternativa que se da para cancelar una obligación así contraída. Para que de su lectura pudiera observarse una imposición, y como tal, una norma de orden público, debería estar redactado en una forma verbal imperativa como por ejemplo: *“para liberarse el deudor deberá dar su equivalente en moneda de curso legal”.* Tal vez, hubiera sido conveniente, que luego de la frase *“dar cantidades de cosas”* se utilizara una puntuación, como un punto y seguido, y así comenzar el otro enunciado indicando la alternatividad que hoy subsiste en esta norma.

Esta interpretación literal, entra en conflicto y plantea una ambigüedad con lo descripto en el art. 766 del CCyC, que reza “*obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada*”. De la exégesis de este artículo puede observarse que no da lugar a equívoco, y que se trata de una verdadera norma de orden público. Si alguien se comprometió en dar tal moneda, sólo puede desobligarse entregando esa especie y no otra.

Dejando de lado lo literal, y ya analizando a ambos artículos de forma conjunta, y tratando de hacer al entendimiento para llegar a una convivencia –forzada o no- entre los mismos, podemos plantear que para los casos en que se pacte la cancelación de una obligación de dar moneda extranjera entregando esa especie de moneda, se aplicará el art. 766 del CCyC. Pero en aquellos supuestos en que las partes hayan guardado silencio respecto de la especie de moneda para cancelar dicha obligación, se aplicaría supletoriamente la alternativa planteada por el art. 765 in fine del CCyC, esto es, la posibilidad al deudor de cancelar la obligación de moneda extranjera por su equivalente en moneda de curso legal. Otro caso en el que, según nuestro entender, se podría aplicar la posibilidad que brinda el art. 765 del CCyC, sería ante una situación de dificultad para conseguir dólares americanos – por una política del Estado denominada “cepo” -, que es la especie de moneda con la que se celebran muchos negocios jurídicos por la confianza que brinda a la población. Para decir esto nos basamos básicamente en los objetivos que suponemos busco el PEN al modificar estos artículos, tratando de plasmar así soluciones a las políticas que viene desarrollando, y por otro lado, según explicara la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, es que a pesar de la abstracción que tiene toda ley, este cuerpo deberá aplicarse a las situaciones con un carácter concreto, es decir, de emplear las leyes que resulten aplicables a cada caso atendiendo a sus circunstancias particulares, conforme a un enfoque filosófico dado al art. 1 de dicho compendio normativo<sup>2</sup>.

A su vez existen otros institutos dentro del código, como son los contratos bancarios, que en consonancia con lo descripto por el art. 766 del CCyC, y demostrando el resabio de lo que intentó crear originariamente la Comisión Redactora, no dan lugar a la posibilidad que brinda el artículo 765 in fine, esto es, en una obligación de dar moneda extranjera la alternativa de elegir cancelar con la misma moneda o con la de curso legal en el país, ya que en los contratos de depósito bancario<sup>3</sup>, de préstamo bancario<sup>4</sup>, apertura de crédito<sup>5</sup>, se observan claros artículos de orden público exigiendo que se devuelva “*moneda de la misma especie*”. Por lo que de plano queda descartada la pesificación de estos tipos de contratos.

---

<sup>2</sup> Aída Kemelmajer de Carlucci. “*La aplicación de la ley en tiempo. El derecho transitorio del Código Civil y Comercial de la Nación*”. Conferencia en la ciudad de Azul del 14 de agosto del 2015.

<sup>3</sup> Código Civil y Comercial, ARTICULO 1390.- Depósito en dinero. Hay depósito 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.

<sup>4</sup> Código Civil y comercial, ARTICULO 1408.- Préstamo bancario. El préstamo bancario es el contrato por el cual el banco se compromete a entregar una suma de dinero obligándose el prestatario a su devolución y al pago de los intereses en la moneda de la misma especie, conforme con lo pactado.

<sup>5</sup> Código Civil y Comercial, ARTICULO 1410.- Definición. En la apertura de crédito, el banco se obliga, a cambio de una remuneración en la moneda de la misma especie de la obligación principal, conforme con lo pactado, a mantener a disposición de otra persona un crédito de dinero, dentro del límite acordado y por un tiempo fijo o indeterminado; si no se expresa la duración de la disponibilidad, se considera de plazo indeterminado.

Una misma tratativa recibe el contrato de mutuo legislado en el Código Civil y Comercial, ya que cuando el mutuo es en dinero<sup>6</sup>, determina que debe pagarse en la misma moneda pactada, sin perjuicio de que el art. 1532 del CCyC establece que se aplica supletoriamente las disposiciones relativas a obligaciones de dar sumas de dinero, por lo tanto de la aplicación del art. 765 in fine.

### **3. Obligaciones prolongadas en el tiempo e inflación.**

Un gran inconveniente se suscita cuando ante obligaciones de ejecución permanente, es decir, aquellas que se prolongan en el tiempo, ocurre un proceso inflacionario. Este aumento generalizado de precios, lamentablemente es un suceso que vivimos en la actualidad en nuestro país. Por ello es de suma importancia descifrar las soluciones que brinda la nueva norma.

La modificación introducida por el Poder Ejecutivo Nacional respecto de las obligaciones de dar moneda extranjera, echó por tierra la intención de la Comisión Redactora de aplicar el principio nominalista a este tipo de obligaciones, que dicho sea de paso, era el que regía desde la sanción de la ley 23.928 hasta el pasado 1º de agosto, ya que este principio se aplica solamente a las obligaciones de dar suma de dinero, pero bien es sabido que con la reforma realizada se considera a las obligaciones de dar moneda que no es de curso legal en la República como de dar cantidades de cosas. Esto implica un par de cuestiones.

Primero la categoría “dar cantidades de cosas” no se halla legislada en el Código Civil y Comercial, por lo que tal vez podría encuadrarse a las obligaciones de dar moneda extranjera dentro de las obligaciones de género, que sí están reguladas<sup>7</sup>.

Por otro lado ante el incumplimiento de una obligación contraída en moneda de curso legal, el reclamo se basará sobre los intereses compensatorios. Pero ante el incumplimiento de una obligación de dar cantidades de cosas nos hallaremos ante un reclamo por daños y perjuicios. Pero lo interesante de la distinción que venimos analizando, se encuentra en que para las obligaciones de dar cosas, como lo son las obligaciones de dar moneda extranjera, se le aplican las disposiciones de las obligaciones de valor. Vale aclarar que siempre nos referimos a las obligaciones de dar moneda extranjera, porque va de suyo que la primera parte del artículo 765 del CCyC, en el cual determina que si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de la constitución de la obligación se trata de una obligación de dar dinero, por lo tanto a esas obligaciones se le aplica el principio nominalista, y su actualización sólo podrá ser a través de la aplicación de intereses. Hecha esta aclaración, y continuando con la idea de que a las obligaciones de dar moneda extranjera se le aplican las disposiciones de las obligaciones de valor, podemos

---

<sup>6</sup> Código Civil y Comercial, ARTICULO 1527.- *“Onerosidad. El mutuo es oneroso, excepto pacto en contrario.*

*Si el mutuo es en dinero, el mutuario debe los intereses compensatorios, que se deben pagar en la misma moneda prestada...”*

<sup>7</sup> Julio Cesar Rivera, Graciela Medina; *“Código Civil y Comercial de la Nación comentado”*; Tomo III, arts. 724 a 1250, pág. 92. Editorial La Ley. Edición 2014. *“previo a toda consideración, es importante señalar que el nuevo Código no regula ni trae disposición alguna sobre las llamadas “obligaciones de cantidad o dar cantidades de cosas”, es decir, aquellas que para su cumplimiento exigen la operación de contar, pesar o medir (Arts. 606 a 615 CC.). Ello genera cierta perplejidad, pues aparentemente se admite la validez del pacto en moneda que no tenga curso legal”.*

decir que su actualización dependerá del valor real de la cosa al momento en que deba tomarse en cuenta para la valuación de la deuda. Esta aplicación parece más justa que el principio nominalista, en períodos inflacionarios.

Ahora bien, de lo dicho hasta ahora y según lo que establece la primera parte del art. 772 del CCyC “*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*”, cabe preguntarnos ¿Qué momento debe tomarse en cuenta para cuantificar el valor? ¿El que designen las partes? ¿El de la constitución de la obligación? ¿Al momento de pago? Por el principio de Autonomía de la Voluntad, estipulado en el art. 958 del CCyC, la respuesta pareciera ser que el momento en el que debe determinarse el valor de la deuda es el que fijen las partes, pero si se trata de una obligación de este tipo en un supuesto inflacionario, la lógica -¿también la Justicia?- nos indicaría que dicho momento sería conveniente en la oportunidad de la cancelación de la deuda.

Pero en este punto hay que ser más amplios y también señalar que otro gran problema para este tipo de obligaciones es el de la utilización del dólar americano como la especie más común de las monedas que no son de curso legal para realizar negocios jurídicos. Y la dificultad está dada, una vez establecido el momento de evaluación del valor, en qué tipo de cotización se va utilizar en ese momento, es decir, cuántos pesos argentinos necesitamos para comprar un dólar, teniendo en cuenta que existen para esta especie de moneda distintos tipos de cotizaciones, como por ejemplo: el oficial, turista, contado con liquidación, tarjeta, blue, entre otros.

En palabras del Doctor Marcelo U. Salerno “*Recordemos que corresponde al Congreso de la Nación hacer sellar moneda, como fijar su valor y el de las extranjeras (art. 75 inc. 11 de la Constitución Nacional) atribución que fue delegada al Banco Central. Por tanto debe aplicarse el llamado “tipo oficial” aunque no corresponda a su cotización de mercado libre*”<sup>8</sup> lo que hace suponer que, acordándolo o no, las partes sólo podrían utilizar la cotización de “tipo oficial”.

#### **4. Impacto del art. 765 del CCyC en el sistema económico jurídico.**

A pesar de las incongruencias que se analizaron del artículo 765 del CCyC con otros artículos del Código, que aparentan tener otra ideología para legislar el tema, la realidad es que el art. 765 está, y así como está, habrá que buscar las posibles soluciones para los distintos supuestos fácticos que se susciten en la realidad.

Y así podría suceder por ejemplo que una persona que adquiriera un bien en dólares, sin haber determinado en que moneda va a cancelar dicha obligación, quiera pagar con su equivalente en pesos, activando la posibilidad establecida en el artículo 765 del CCyC, y el acreedor no tendrá más remedio que aceptar dicho pago, con el perjuicio que ello acarrea, debido a qué, como se explicara, la cotización que se utilizará será la de “tipo oficial” que

---

<sup>8</sup> Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho. (2012). “*Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*” [en línea]. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/analisisproyecto-nuevo-codigo-civil.pdf> [Fecha de consulta: 15/08/2015]. “*Comentarios Generales sobre el proyecto de nuevo Código Civil y Comercial*”. Marcelo U. Salerno. Pág. 71.

no es representativa del valor de dicha moneda, y es por ello que existen diversas cotizaciones paralelas superiores a la oficial. Lo que hace dudar sobre la seguridad jurídica de este tipo de negocios.

No caben dudas que la habilidad de los operadores jurídicos como la de aquéllos comerciantes acostumbrados a utilizar este tipo de obligaciones en el mercado, encontrarán la forma de forzar los límites de estos artículos, sobre todo el 765 CCyC, para sus propios intereses, demostrando las verdaderas posibilidades que brindan los mismos. A su vez, será a través de la jurisprudencia y la doctrina, que dichos límites se van a ir dilucidando. Sólo resta esperar.