

**Salerno, Marcelo U.**

## *Obligaciones dinerarias*

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Salerno, M. U. (2012). Obligaciones dinerarias [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/obligaciones-dinerarias-salerno.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

## OBLIGACIONES DINERARIAS

MARCELO U. SALERNO

### 1. Introducción

Una reforma trascendente a los Códigos Civil y Comercial, elaborada tras varios intentos fallidos, despierta curiosidad e inquietud. Obedece a una decisión política que nos concierne analizar como ciudadanos y abogados. Los textos vigentes durante largas décadas serán sustituidos por otros, despojados de notas al pie a fin de orientar al intérprete. Pacientemente habrá que examinar cada propuesta innovativa del orden vigente y brindar algunas conclusiones liminares.

Solo dos artículos de ese “Proyecto”, relativos a las obligaciones dinerarias, por ahora merecen ser comentados (arts. 765 y 766). Luego de haber sido ofrecido el “Anteproyecto” que redactó una Comisión “ad hoc”, esas disposiciones variaron, con una versión diferente a la inicial. Los autores de la iniciativa preliminar habían aclarado que esta regiría siempre que existiese un “proceso de estabilización de la economía”. En poco tiempo mudó el criterio sobre esta importante categoría, sin brindar al lector una explicación satisfactoria al respecto.

Los temas a considerar, tomando como punto de referencia al “Proyecto” que recientemente tuvo entrada en el Congreso, se basan en el régimen de la moneda extranjera, y al tipo de cambio a aplicar, más las deudas de valor (art. 772 Pr.).

### 2. La obligación dineraria

El dinero, como instrumento de pago o para atesorar, no reconoce fronteras en nuestro tiempo, cualquiera sea el Estado emisor del numerario. Circula por todos los mercados del mundo para satisfacer el cumplimiento de las prestaciones que le sirven de objeto. Los fondos se transfieren con fluidez de un país a otro sin mayores dificultades superando las barreras aduaneras, de acuerdo a las exigencias de la comunidad internacional. Es un fenómeno propio de la época a causa de ir declinando la idea de soberanía política, obra de la globalización.

Monedas de diversa especie coexisten en un mismo territorio para efectuar variadas operaciones. Nadie puede sustraerse a esta realidad impuesta en los hechos por las prácticas negociales. Uno de los factores que provocó esas prácticas es la inflación, a fin de preservar los términos del intercambio y la equivalencia de las prestaciones al tiempo de contratar. Así como alguna vez se negoció con el peso fuerte –el cual tenía respaldo en oro–, después que perdió ese respaldo y sufrió devaluaciones, los capitales se refugiaron en las divisas.

La República Argentina vivió esta experiencia que impactó sobre el Código Civil de 1869. La moneda extranjera estaba encuadrada en la categoría de “obligaciones de dar cantidades de cosas” (art. 617), diferenciando las monedas según tuviesen o no curso legal en el país. Sin embargo, esta

discriminación con el correr de los años se fue atenuando y hasta fue eliminada del Código en 1991 por la ley 23.928. El “Proyecto” vuelve al régimen anterior, y retorna a la fórmula de equiparar las divisas a las “cantidades de cosas” (art. 765 Pr.), incluyéndolas en las “obligaciones de genero”. No compartió el dictamen de la Comisión redactora que decía: “si... se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero”.

Esto lleva a discurrir sobre el tema del numerario de “curso legal” y de “curso forzoso”. Highton de Nolasco –integrante de la Comisión designada para reformar los Códigos– sentó jurisprudencia en la materia en un celebre voto que dictó como Ministro de la Corte Suprema (CS, octubre 26-2004, “Bustos, Alberto Roque y otros c. Estado Nacional s/amparo”, Fallos 327:4495). Sostuvo entonces: “la moneda de curso legal es aquella cuyo pago es irrecusable por el acreedor y dicho atributo solo es conferido por ley”, dando como ejemplo el “austral convertible”, en la actualidad el peso. Y agregó: “a diferencia del curso legal, el curso forzoso no significa la obligatoriedad de recibir o irrecusabilidad de la moneda, sino esta calidad da curso legal aplicada al papel moneda inconvertible. Mediante el curso forzoso, el instituto de emisión queda dispensado de reembolsar los billetes a la vista”. Evidentemente, el “Proyecto” se apartó de este criterio moderno para rescatar una norma abrogada, tras extensos debates y polémicas, fuente de conflictos, objeto de vacilación para el intérprete. Resulta censurable que esta enmienda haya llevado a especular sobre una posible “pesificación” de la economía, fantasma que se agita para asustar a los inversores y ahorristas.

De todos modos, el Estado de Derecho no puede ocultar la realidad negocial, pretendiendo eliminar dinero que circula, aun cuando no tenga curso legal, mediante una sutil modificación al régimen monetario. En el caso que esa fuese la intención se verían afectados derechos adquiridos por los justiciables. Parece oportuno dejar todo como está y no innovar en este tema puntual.

### 3. El tipo de cambio

Lo expuesto en el acápite anterior tiene derivaciones insospechadas si se adopta una tesis estricta. Después de ser sancionada la ley 23.928, las obligaciones dinerarias pudieron ser pactadas en pesos o en dólares y, en el momento del pago, debían ser satisfechas en la moneda de origen. Ello a causa de la reforma introducida en 1991 al art. 619 Cód. Civ., disposición que había adherido al principio nominalista. En virtud de esa reforma, fue posible efectuar depósitos bancarios en cajas de ahorro o en certificados a plazo fijo en moneda dólar estadounidense, como así también celebrar contratos de mutuo con garantía hipotecaria en dicho signo.

La innovación del “Proyecto” en la materia abre interrogantes sobre el tema, pues permitiría afirmar que da un giro en sentido opuesto. Falta claridad, su ambigüedad hace posible seguir corrientes diversas, y crea confusión al análisis parlamentario. En otras palabras, carece de la certeza necesaria para aplicarla como solución general a cualquier conflicto. Omite tratar la operación de cambio monetario propiamente dicha, habitualmente a cargo de agencias autorizadas, donde se adquiere o se vende moneda sin curso legal. Vale decir, olvida las llamadas deudas pecuniarias con la cláusula en “efectivo”, pagaderas en billetes de la divisa acordada pues son inconvertibles, ya que es la causa determinante de dicha cláusula.

El art. 768 (Pr.) al regular esta cuestión dice: “el deudor podrá liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”. Establece una opción: contratar en dinero extranjero y pagar con esa divisa, o pagar la prestación en pesos ¿Será lícito renunciar al ejercicio de dicha opción? ¿Acaso no es una mera facultad? ¿Será válido ejercer la opción para perjudicar al acreedor? Cabe plantear otros interrogantes más; tal vez convenga rescatar el enunciado del art. 962 (Pr.) según el cual “las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes”.

Otro problema reside en fijar el tipo de cambio del dinero extranjero aplicable para determinar su equivalente en pesos. Recordemos que corresponde al Congreso “hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras” (art. 75 inc. 11 Const. Nac.), atribución que fue delegada al Banco Central. Por tanto, debe aplicarse, el llamado “tipo oficial” aunque no corresponda a su cotización en el

mercado libre. Un antecedente de interés lo proporciona la ley 23.928 al fijar la paridad del dólar y del peso en 1 a 1.

Sin embargo, el “tipo oficial”, lejos de ser inmutable, puede variar con el tiempo. Esa variación se presenta habitualmente día a día, según el parecer de las autoridades del Banco Central. Cuando se desata una escalada inflacionaria el monto de la paridad va aumentando en forma paulatina. Vale decir: no será el mismo a la fecha de celebrar el contrato que al día del cumplimiento de la prestación pecuniaria. Sirva esta aclaración porque el “Proyecto” postula que el tipo de cambio oficial se tome al día de la “constitución de la obligación”, significando que el acreedor recibirá menos pesos que si se lo toma al día del “vencimiento” del plazo para el pago, como lo dice ahora el art. 619 Cód. Civ.

#### **4. Las deudas de valor**

El “Proyecto” (art. 722 Pr.) incorpora las llamadas “deudas de valor”, admitidas para determinados casos por la ley 17.711. El monto cuantificado debe representar el valor real de la prestación (v.gr. el pleno resarcimiento de los perjuicios inferidos en los bienes o en la persona del damnificado, art. 1736 Pr.)

Esta solución fue inducida por la doctrina italiana a mediados del siglo XX a fin de resguardar la obligación de las contingencias económicas posteriores a su nacimiento. Respondió a las críticas de aplicar el principio nominalista, cuyo rigor afectaba a la equidad en los contratos, sin distinguir la prestación según esta sea monetaria en origen o no lo fuese, porque se relaciona con el avalúo de bienes y servicios.

De manera que el “Proyecto” distingue entre las obligaciones dinerarias y las prestaciones cuyo contenido encierra un valor económico a cuantificar oportunamente. En razón de que subsiste la prohibición de indexar, establecida por la ley 25.561 en el texto del art. 10 de la ley 23.928, cabe pensar que las deudas en pesos serán pagaderas según la suma fijada en el título de la obligación. Evidentemente, ello obedece a un pensamiento basado en la “estabilidad económica”, pero no es compatible con la situación de “emergencia económica” que vive el país desde hace una década. Cuando se incrementan los salarios, las tarifas y los precios de artículos de primera necesidad, surge patente que ese aumento en realidad se trata de un reajuste monetario.

En definitiva, los conflictos que suscita el poder adquisitivo del dinero van a ser resueltos en la Justicia mediante una hermenéutica de las normas aplicables. Este “Proyecto” poco aporta para solucionar los problemas actuales, siembra dudas, y no satisface los requerimientos de la época. Deja flotando en el aire una sensación de incertidumbre.