

Ubiría, Fernando A.; Pafundi, Ángel M.

Obligaciones de dar moneda extranjera

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:

Úbiría, F. A., Pafundi, A. M. (2012). Obligaciones de dar moneda extranjera [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-dar-moneda-extranjera-ubiria.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 DE DAR MONEDA EXTRANJERA

FERNANDO A. UBIRÍA Y ÁNGEL M. PAFUNDI

I. Introducción

El Proyecto regula las “obligaciones de dar dinero” en los arts. 765 a 772 y de tales normas nos centraremos en las dos primeras, ambas modificadas por el Poder Ejecutivo de la Nación respecto de las previstas por la Comisión de Reformas Decreto N° 191/2011. Aun cuando su análisis pueda ser abordado desde distintas perspectivas (económica, política, socio-cultural, etc.) orientaremos nuestro aporte preponderantemente a la dimensión estrictamente jurídica y sin anticipar criterio respecto a los otros asuntos.

II. El sistema propuesto originalmente por la Comisión

Por lo pronto el art. 765 propuesto originalmente disponía: “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”. El art. 766, por su parte: “Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente a la especie designada, tanto si la moneda tiene curso legal en la República como si no lo tiene”.

El texto proyectado por la Comisión, por tanto, no modificaba el sistema legal vigente contenido en el Código de Vélez Sarsfield en cuanto prevé: “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” (art. 617), y: “Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento” (art. 619), ambas normas según el texto consagrado por la llamada “Ley de convertibilidad del Austral” N° 23.928 del año 1991. Sabido es que al remitir la primera norma a la segunda, se produce una asimilación del régimen aplicable a las obligaciones objeto de comentario con las de dar moneda nacional, es decir, una equiparación de ambas, pues en definitiva ambas son consideradas obligaciones de dar “sumas de dinero” y, por tanto, se les aplica el sistema previsto por los arts. 616/624.

III. La versión finalmente plasmada por el P.E.N.

Ahora bien, el texto remitido al Honorable Congreso de la Nación con la modificación del P.E.N. finalmente prevé en el art. 765: “... 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, de conformidad con la cotización oficial”, mientras que el 766: “Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente a la especie designada”.

Surge diáfano que las modificaciones introducidas por el Ejecutivo importan una alteración sustancial del régimen aplicable a las obligaciones contraídas en moneda extranjera, a nuestro entender, cabal muestra de la existencia de un fenómeno elocuentemente descrito por Jean Carbonnier medio siglo atrás al advertir que cada vez más la obligación propende a convertirse en una “relación jurídica triangular” en la que intervienen el acreedor, el deudor y el Estado, este último dueño de la moneda (que emite), de los precios y de las fuerzas mayores.

Profundizando tal línea de pensamiento no hay duda que constituye un síntoma o reflejo del retraimiento del derecho privado que se viene profundizando en las últimas décadas y que, desde luego, altera progresivamente su estructura y hasta su identidad. Por lo demás, no dudamos que la reforma produce un recorte o limitación de la autonomía de la voluntad creadora que sigue siendo principio en la materia (art. 958), y, desde esta óptica, se impone un análisis que precise su alcance o entidad para, en definitiva, habilitar la formulación de un juicio crítico.

Ahora bien, recordamos con Llambías que la moneda extranjera en nuestro país no es dinero, la autoridad pública local le atribuye función de unidad de medida de valor de todos los bienes únicamente a la moneda que emite, en nuestro caso al peso (la única que tiene “curso legal”), y consecuentemente no hay duda que el Banco Central de la República Argentina no puede garantizar el circulante de una divisa diferente.

Sin perjuicio de ello, no puede soslayarse que las sistemáticas crisis económicas que atraviesa nuestro país alteran el poder adquisitivo de nuestra moneda, fundamentalmente debido al impacto de los procesos inflacionarios fuerza a los particulares a introducir remedios niveladores para conferir estabilidad y fortaleza a sus contrataciones, una suerte de refugio o salvoconducto que precisamente encuentran en la contratación en moneda extranjera.

Un principio general del tráfico negocial es que la ecuación prestación – contraprestación debe ser mantenida inalterada por ser ley entre las partes. Las circunstancias económicas pueden impactar en el sinalagma contractual, el *rebus sic stantibus* de los romanos, y es oportuno recordar que la convención no obliga solo a lo que está formalmente expresado en el documento continente del negocio económico jurídico, sino también a todas las circunstancias que puedan considerarse virtualmente comprendidas en ella (Mosset Iturraspe).

Pues bien, las normas en análisis según el texto del P.E.N. “desandan” de alguna manera el sistema vigente y vuelven al cauce anterior a 1991, ya que antes de la ley N° 23.928 el art. 617 de Vélez disponía: “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”, lo que aparejaba la aplicación de la normativa aun prevista en los arts. 606/615 del CC. Recordemos que en tal contexto era frecuente recurrir a la utilización de las llamadas “cláusulas estabilizadoras” para enjugar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda a causa de la inflación, las que fueron creadas dentro del amplio y generoso marco de la “libertad negocial” y que, a pesar de la controversia que suscitaron, terminaron siendo aceptadas y de uso muy generalizado.

IV. Prospectiva

La facultad asignada al deudor de cumplir y liberarse entregando el equivalente en moneda de curso legal de conformidad con la cotización oficial a la fecha de cumplimiento de la obligación, en definitiva constituye una excepción al principio de “identidad de pago” que el C.C. vigente recepta en sus arts. 740/741 y el proyectado en el art. 868.

El deudor, así, no puede aducir *ad impossibilia nemo tenetur* (art. 888 y ss. del C.C., arts. 955/956 y 1732 del Proyecto) ya que siempre tendrá la posibilidad de cumplir, aspecto de particular impor-

tancia a tenor del contexto económico-cambiarario actual que prácticamente veda la adquisición de divisa foránea.

No hay duda de que el Estado Nacional en el ejercicio de su poder soberano puede y debe arbitrar las medidas legales conducentes y que estime adecuadas respecto a la moneda extranjera y otras de similar naturaleza que componen el derecho privado económico, sea porque se procure que el tráfico de esta no desplace a la que es de curso legal en la República o bien por otras razones de la más variada índole. En definitiva, entendemos que resulta una decisión coyuntural y de innegable naturaleza político legislativa e, insistimos, no entramos a juzgar el acierto o desacierto “económico” de las previsiones propuestas.

Por lo demás, las normas proyectadas no prohíben la contratación en moneda que no sea de curso legal, lo permiten (lo que incluso se desprende del art. 772 referente a las obligaciones de valor), aunque se introduce un elemento determinante al supeditar la exigencia de cumplimiento en la especie y calidad acordada a la facultad del deudor de pagar con una u otra moneda. La calificación que coloquialmente se ha introducido, “pesificación”, es cuanto menos exagerada.

Para concluir diremos que resultan inocultables los graves problemas que podrían aparejarse si se acentuara la diferencia que existe hoy día entre la cotización “oficial” de la moneda extranjera prevista por la norma y la cotización que fije el “mercado” informal. Ello razonablemente produciría una distorsión de la libertad negocial de tal naturaleza que en definitiva pulverizaría la verdadera utilidad o finalidad estabilizadora de tal moneda, frecuentemente tan conveniente y necesaria en una economía como la nuestra.