

Contratos en Moneda Extranjera bajo el Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales

Por Tomás Gómez Funes

Introducción [\[arriba\]](#)

La elección del presente tema para la realización de la tesis de Máster en Derecho Empresario, se fundamenta en la necesidad de reglamentar el uso de moneda extranjera en las relaciones contractuales y otros vínculos jurídicos entre contratantes argentinos o entre argentinos y extranjeros, en el ámbito nacional. La normativa vigente en la República Argentina no ha logrado reglamentar estas situaciones de manera pacífica; ello, a pesar de que el uso de monedas no corrientes forma parte de la práctica comercial y empresaria cotidiana del país. La historia económica de la Argentina ha sido siempre zigzagueante y con constantes devaluaciones e inclusive cambios de signos monetarios, situaciones que generaron prácticas y estrategias de los ciudadanos dirigidas a resguardar la valoración de sus derechos y obligaciones. Una de esas prácticas es claramente el uso de monedas extranjeras en los contratos.

Durante el presente trabajo se realizará un análisis sobre la utilización de la moneda extranjera, como obligación de dar sumas de dinero, en los contratos dentro del Código Civil y Comercial de la República Argentina y las Leyes Especiales que también regulen sobre la temática.

Para ejecutar el análisis se va a realizar un breve recorrido sobre los principios básicos que recoge el mencionado Código e informan sus reglas, los principios económico-jurídicos, la historia de las normas que reglaron la temática y la doctrina y jurisprudencia actual.

La finalidad del trabajo es llegar a comprender el tratamiento que les da nuestro sistema normativo a las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera y cuál es su uso en los contratos y sus limitaciones.

Capítulo I. Principios cardinales en la interpretación de los contratos en general [\[arriba\]](#)

El Principio de la Buena Fe en materia contractual

El principio de la buena fe ha ingresado y se ha impuesto fuertemente en el ámbito del derecho privado, específicamente en materia contractual. El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) incorpora la buena fe dentro del Título Preliminar, colocando a este principio, de manera expresa en un lugar central en el derecho privado argentino. Las nuevas regulaciones en materia privatista son de este modo impregnadas de nociones de orden público, en las que la Constitución Nacional y los tratados internacionales adquieren un mayor relacionamiento con el ordenamiento nacional y sus contenidos, exigiendo al derecho renovaciones respecto de la aplicación de principios que sirven tanto en su faz de directivas como de interpretación de las normas en general como de las contractuales específicamente.

Se sostiene que la "buena fe" es un principio general y los principios jurídicos -a diferencia de las normas- son "contenido" en oposición a "forma". Desde esa perspectiva, puede entonces haber unicidad de contenido y diversidad de funciones,

según su aplicación concreta (esto se ve en el diferente trato normativo). Sin embargo, también la “buena fe”, suele ser considerada un “principio problemático” llamado a actuar en cada momento de la interpretación[1].

Generalmente, el principio de buena fe se utilizaba como un remedio para suplir lagunas normativas o para determinar un término vago o ambiguo, en el cual ponía al juez a aplicar una especie de conducta social esperada por un contratante con base en la moral y las buenas costumbres, lo cual no deja de ser algo complicado de determinar. Alsina Atienza apoyándose en estas formulaciones sostiene que debemos tender a un juez de equidad, ya que la letra de la ley nunca puede constituir un obstáculo para su flexible interpretación, se deben valorar los infinitos matices del caso particular; pero se señala también en la doctrina conforme lo sostenido por Von Thur, en el texto de Alsina Atienza[2], que estamos frente a un principio con múltiples aplicaciones que a veces debe ceder ante otros intereses que el legislador considera más importantes.

El CCCN, que entró en vigencia en agosto del año 2015, posee una fuerte influencia de aquellas líneas doctrinarias que entienden que la paridad de contratantes -en el ámbito del derecho privado- fracasó[3]. Por ello, instrumentó a través de sus normas un paraguas protectorio hacia aquella parte contratante de menor capacidad de negociación.

Art. 961: “Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances de que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”.

Los comentarios a este artículo[4] exponen que “La buena fe tiene gravitación en todas las etapas de la contratación. Ella se exige tanto en la etapa de negociaciones previas a la concreción de un contrato (art. 991 CCCN) como en el momento de su celebración, en su etapa funcional o de ejecución, y hasta la etapa pos contractual, cuando las partes se restituyen bienes empleados en la ejecución del contrato concluido. El de buena fe es, asimismo, el criterio rector que guía la interpretación de las disposiciones contractuales (art. 1061 CCCN). La considerada es la buena fe-confianza o buena fe-lealtad, que debe ser evaluada según un estándar objetivo medio, el de un contratante cuidadoso y previsor, categoría cuyo molde habrá de ser llenado en cada caso concreto, según sus circunstancias”.

En virtud de lo expresado, en cualquier tipo de relación jurídica el principio de buena fe es de orden público, por lo que tiene carácter imperativo y las partes no pueden excluirlo o limitarlo.

A los fines mencionados anteriormente, Rezzónico[5] expresa “es indudable que la derogación de los deberes de buena fe por medio de un contrato -de manera directa o indirecta- contradice el sentido y fin del orden jurídico. Y si es inadmisibles que ello se materialice a través de un contrato negociado, menos aún resultaría aceptable por medio de condiciones negociales generales”.

Dice Mosset Iturraspe[6] “...en los contratos onerosos la buena fe exige que la prestación y la contraprestación guarden un razonable equilibrio”. Ahora bien, se autoriza a las partes a contratar en desequilibrio -a pactar un precio vil, no así uno irrisorio, asimilado a un no precio- siempre y cuando ese ajuste desproporcionado no sea la resultancia de un aprovechamiento de una de las partes sobre la otra, de

una imposición o de un abuso de sus circunstancias personales. La falta de equilibrio al momento de la celebración configura el elemento objetivo de la lesión -art. 954 CC hoy 332 CCCN- así como el desequilibrio sobreviniente en uno de los presupuestos de la revisión por excesiva onerosidad, art. 1198, segunda parte CC, hoy art. 1091 CCCN.

La Autonomía de la Voluntad en materia contractual

Uno de los principios básicos del Derecho Civil y en particular del Derecho Contractual se encuentra compuesto sólo de tres características, ellas son autonomía, voluntad y privacidad (entre partes) en oposición a lo público. Las mismas se desarrollan en los siguientes párrafos.

Numerosos y diferentes trabajos sobre la noción de autonomía, inician su explicación describiendo su raíz etimológica griega. Autonomía remite a dos palabras griegas a saber: autos, que significa sí mismo, y nomos, que significa ley. De allí que, desde la antigüedad griega, este fonema haya sido usado para significar a todo ente que vive de acuerdo a su propia ley o que se gobierna a sí mismo[7]. En el diccionario de la Real Academia Española (en línea); autonomía es “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”.

En segundo lugar, la voluntad es definida por la Real Academia como “facultad de decidir y ordenar la propia conducta”. Pero voluntad también es “libre albedrío o libre determinación” y “elección de algo sin precepto o impulso externo que a ello obligue”. Por lo tanto, combinando estas definiciones se obtiene que la voluntad es la capacidad de decidir y ordenar la propia conducta sin ser obligado a ello por algún impulso externo[8].

El tercer y último término privacidad. Éste se refiere a lo “particular y propio de cada persona” y específicamente a “lo privado por oposición a lo público”. Se trata de uno de los elementos en torno al cual gira el conjunto del Derecho Privado.

Se infiere entonces, que a partir del principio de autonomía de la voluntad los sujetos de las relaciones jurídicas pueden configurarlas en un ámbito de libertad; de modo que la persona decide libremente si establece o no relaciones jurídicas, con quien y con qué contenido[9].

Cabe poner de manifiesto, que este principio a través de los años ha ido evolucionando y más aún con la entrada en vigencia del nuevo CCCN. Así las cosas, el art. 1197 del antiguo Código Civil de la República Argentina enunciaba: “las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la Ley misma”[10]. De ello se deduce que la fuerza obligatoria no resulta sólo de sus cláusulas y pactos, sino de todo el contrato en sí, tanto a sus estipulaciones expresas como a las que surgen virtualmente de sus enunciados.

Además de lo esbozado supra, del artículo citado surge que del principio de autonomía de la voluntad gobierna la vida contractual, ya que comprende la libertad para relacionarse con personas determinadas, respecto objetos específicos, formas y eficacia del acuerdo. La facultad para obligarse o dejar de hacerlo y para establecer vínculos de las más variadas prestaciones, siempre y cuando no afecten las normas de orden público.

También se otorga la libertad de manifestar el consentimiento, salvo en caso de que ciertas normas impongan formalidades absolutas, acepta que los efectos sean los queridos por las partes y se postula el respeto a la palabra empeñada como si fuera la Ley.

Por su parte, el CCCN, dispone en su art. 958: “Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la Ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.”

Se infiere entonces que la nueva normativa sigue afirmando que las partes poseen la libertad de decidir sus condiciones de contratación, con quiénes van a contratar y cómo cumplir con sus obligaciones; por lo que se afirma el rol primordial de la voluntad y su relevante importancia. Cada uno será libre de crear y modificar su propia situación jurídica.

La nueva norma explicita expresamente que es la persona quién tiene la facultad de obligarse o no para reglar las condiciones bajo las cuales contratar, pero una vez que empeñó su palabra debe cumplirla. Se estipula así la autonomía normativa que se define como el poder atribuido a entes no soberanos para expedir normas jurídicas equiparadas a las normas del ente soberano.

Amén de lo expresado en párrafos anteriores, el contrato debe tener un fin ético y no utilizar la instrumentación de un acuerdo bilateral para la concreción de fines individuales. La Convención Americana de Derechos Humanos determina que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes; no obstante, la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social (art. 21).

La ley no puede ser tuitiva de aquellos que ejercitan abusivamente el derecho. En ese sentido, el CCCN a través de sus normas y de la imposición de principios tales como “orden público, buenas costumbres, moral”, ampara a los más vulnerables e influye de manera determinante en el concepto de autonomía de la voluntad en la medida en que rompe con la idea de que las partes auto-regulan sus relaciones de manera irrestricta.

El concepto de autonomía de la voluntad ha ido evolucionando en lo que concierne a la faz práctica, uno de los principales aspectos básicos a considerar es que la misma no puede limitarse al esquema del Código Civil y Comercial, es decir, en donde sin mayores limitaciones se libra a las partes para que realicen sus acuerdos. Es que el paradigma del Estado Constitucional que prevalece en la República Argentina pregona que la Constitución de la Nación Argentina tiene fuerza normativa vinculante e irradia sus contenidos sustanciales al resto de nuestro ordenamiento, así como a todas las relaciones verticales y horizontales.

Sobre la base de lo expresado en el párrafo anterior, no se puede pensar a la autonomía de la voluntad en abstracto, alejada del resto del sistema jurídico; por el contrario, debe ajustarse a lo que exige el paradigma descripto. Va esto también para aquellas relaciones nacidas bajo las normas del nuevo CCCN, las que aun habiendo sido ideadas y presentadas en tanto constitucionalización del derecho civil y también como adecuación a la jurisprudencia y doctrina imperante, no se encuentra exento de transgredir este paradigma en casos concretos[11].

En conclusión, el Código Civil y Comercial de la República Argentina tiende a lograr el equilibrio contractual entre las partes, lo que implica adecuar los contratos a lo

acordado por sus negociadores, siempre teniendo en cuenta la protección de la parte más débil, la seguridad jurídica y la adecuación a los cánones de la ética y la juridicidad.

Un claro ejemplo de lo mencionado supra, lo establece el caso “Hertzriken Luciano y otro c/ Sanfuentes Fernández”[12], en donde una pareja judía que se vio imposibilitada de alquilar un departamento inició una demanda por daños y perjuicios contra la propietaria del inmueble quien se había rehusado a tener inquilinos de determinada creencia religiosa u origen racial. El tribunal resolvió favorablemente para la pareja, utilizando como uno de sus fundamentos el paradigma constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos imperante que, como señaló el tribunal, orquesta parámetros jurídicos obligatorios para nuestro país.

Capítulo II. Regulación sobre las Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera y los Contratos [\[arriba\]](#)

El Principio Nominalista y la crisis de su aplicación en la República Argentina

El principio nominalista puede entenderse como la teoría que afirma que el valor del dinero en el tráfico jurídico es el de la cifra numeral inscripta en la moneda o billete respectivo, es decir, que fija su valor en el “valor nominal” que le atribuye el Estado, sea cual fuere el valor real, o poder adquisitivo de dicha moneda[13].

Por lo que, en el cumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero, la aplicación del principio esbozado importa la liberación del deudor, mediante la simple entrega a su acreedor de una cantidad de moneda nominalmente igual a la establecida en el documento que dio origen a la obligación.

Aún así, los desequilibrios del sistema económico, desencadenados principalmente por el fenómeno inflacionario en Argentina, instan a reflexionar sobre las consecuencias prácticas del principio nominalista que se encuentra aún vigente en los arts. 7, 10 y 11 de la Ley N° 23.928.

En consecuencia, se podría afirmar que la depreciación monetaria en Argentina ha afectado directamente la función de la moneda como medida de valor y, en virtud de la inestabilidad, esta última ha perdido su calidad de patrón de medida.

Por estos motivos, dentro de las modificaciones expuestas en el Anteproyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la República Argentina[14] se propone modificar los arts. 765[15] y 766[16] del CCCN y derogar los arts. 7, 10 y 11 de la Ley N° 23.928 (Ley de Convertibilidad), para pasar del sistema con poca practicidad como es el nominalista que impera dentro de nuestra normativa, a un sistema que permita las cláusulas de estabilización y que, por ende, resguarde la seguridad jurídica de las partes de manera más equitativa.

Las obligaciones pactadas en moneda extranjera, en la historia del sistema jurídico argentino.

Antes de comenzar con el desarrollo de la temática de las obligaciones de dar sumas de dinero, es dable destacar que el principal problema que se suscita ante esta circunstancia o a la hora de contratar es el efecto que produce en este acuerdo la inflación sobre el valor adquisitivo de la moneda que se debe pagar. Es decir, dos

personas que firmaron un contrato hace dos años en donde una debía una suma de dinero y donde acordaron un pago diferido en el tiempo, al momento que el acreedor termina de cobrar la deuda el dinero que recibió tiene un valor mucho menor al pactado en un principio.

Por lo expuesto ut supra, es que a lo largo de los años se han utilizado diferentes mecanismos para lidiar con la economía variante del país a la hora de contratar; y es por lo que también nacieron Leyes que, por ejemplo, han prohibido la indexación, tema que se abordará más adelante.

Primeramente, es necesario hacer un recorrido por el tratamiento que se le dio a las obligaciones pactadas en moneda extranjera con el pasar del tiempo. El Código Civil de Vélez establecía en su art. 617[17] que las obligaciones que sean de dar suma de dinero en moneda que no sea de curso legal en el país debían ser consideradas como de dar cantidades de cosas. Por otro lado, el art. 619[18] establecía que, si la obligación se trataba de dar una suma determinada en especie o calidad de moneda nacional, la misma se cumpliría dando la especie designada u otra de moneda nacional. De ello se desprende que las obligaciones en moneda extranjera eran consideradas obligaciones de dar cantidades de cosas.

Luego, en el año 1991, entró en vigencia la Ley N° 23.928 denominada Ley de Convertibilidad del Austral. La misma reafirmó el principio nominalista disponiendo la modificación de los arts. 617, 619 y 623 del derogado Código Civil. A partir de ese momento, las obligaciones contraídas en moneda extranjera pasaron de ser obligaciones de dar cantidad de cosas a ser obligaciones de dar suma de dinero, teniendo una regulación similar a las obligaciones en moneda nacional.

La Ley N° 23.928 dispuso en su art. 11: "Modifícanse los artículos 617, 619 y 623 del Código Civil, que quedarán redactados como sigue: 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." "Artículo 619: 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." "Artículo 623: No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes; o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza."

En consecuencia, dicha modificación implicó que el deudor se desobligaba entregando la moneda pactada en la obligación y no una cantidad de cosas. Como explica Calvo Costa, la moneda extranjera pasó a ser considerada moneda mercancía y el deudor debía cumplir entregando la misma especie que se comprometió al momento de constituir la obligación, ya que, de lo contrario, estaría violando el principio de identidad del pago.[19]

La Ley citada, si bien receptó la utilización de la moneda extranjera en las obligaciones; por otro lado, prohibió la actualización de precios por inflación o cambios monetarios en los acuerdos en sus arts. 7[20] y 10[21]. Así, según Gurfinkel de Wendy, esta Ley:

“prohibió la actualización monetaria en tanto el monto debido quedara sujeto a cláusulas de ajuste por índice de precios, variación de costos o cualquier forma de repotenciación de la deuda, mientras que no prohibía la cláusula dólar, es más, en alguna forma la imponía con el mecanismo implementado en su artículo 9 con lo cual, la medida del valor de la moneda nacional estaba dada -aun en el mercado interno- no ya por los bienes y servicios que se podían adquirir con ella, sino por su referencia a una moneda extranjera: el dólar estadounidense, según la paridad establecida en el artículo. 1º.”[22]

En el año 2002 se promulgó la Ley N° 25.561, llamada "Ley De Emergencia Publica y Reforma Del Régimen Cambiario" la cual modificó la Ley N° 23.928. Dicha Ley dispuso con carácter imperativo que las obligaciones de pagar en moneda extranjera se cumplen entregando moneda de curso legal.

En lo referido a las Cláusulas de ajuste, la Ley N° 25.561 mantuvo la prohibición ya estipulada en los arts. 7 y 10 de la Ley N° 23.928. Sin embargo, más allá de esa idéntica regulación con lo mencionado anteriormente, las leyes difirieron en que, mientras que en la Ley N° 23.928 el Estado garantizaba la convertibilidad de la moneda nacional con el dólar estadounidense a una paridad legalmente establecida, el "uno a uno", en la Ley N° 25.561 no se garantiza ese tipo de convertibilidad, por lo que se libra la flotación del tipo de cambio.

Las obligaciones de dar suma de dinero en la actualidad: Código Civil y Comercial de la Nación.

Las obligaciones de dar sumas de dinero se regulan en el CCCN en el parágrafo 6 denominado "Obligaciones de dar dinero"; sección 1: "Obligaciones de dar", capítulo 3: "Clases de obligaciones", título 1: "Obligaciones en general", libro tercero: "Derechos Personales". Todo ello comprendido entre los arts. 765 al 772. En este apartado se legislan las obligaciones de moneda de curso legal y las de moneda extranjera.

El art. 765 del CCCN en su primera parte define a las obligaciones de dar dinero como aquellas en las que "el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación".

Se advierte de ello que el principal problema con que debe lidiar la regulación de las obligaciones dinerarias es el efecto que la inflación tiene sobre el valor adquisitivo de la moneda que debe entregarse.

Y con respecto a las obligaciones de dar suma de dinero actualmente en base al referido Código, la doctrina las ha clasificado en "obligaciones dinerarias", "obligaciones de valor" y "obligaciones en moneda extranjera". Así, siguiendo a Ossola, Federico, se establece:

1) Obligaciones dinerarias: se refieren a esas donde el dinero es determinado o determinable desde que el comienzo de la obligación, según el artículo 765 del CCCN. Constituyen supuestos en los que se pacta en moneda de curso legal y debe devolverse la misma cantidad de dinero, porque rige el principio nominalista, con la consiguiente prohibición de las cláusulas de estabilización según Ley 23.928.

2) Obligaciones de valor: en este caso la deuda contraída consiste en un principio en una deuda de cierto valor, la cual es transformada en dinero en un momento

posterior al del inicio de la obligación. Dicha postura hace esta distinción en base al artículo 772[23] del CCCN.

3) Obligaciones en moneda extranjera: para la postura fundamentada en el CCCN la moneda extranjera no tiene carácter dinerario, tal como lo preveía la Ley 23.928. Por el contrario, la moneda extranjera constituye una cosa no dineraria y por lo tanto si la obligación se pacta en moneda extranjera, es considerada como de dar cantidades de cosas siguiendo lo que establece el artículo 765 del CCCN. La regla consiste en que el deudor tiene la opción de liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal. Esta regla contiene excepciones como: 1. que las partes hayan pactado expresamente el pago en moneda extranjera y la renuncia a la opción; 2) que esté prevista expresamente otra solución (ejemplo: en contratos bancarios).[24]

Es destacable que el CCCN vuelve a la regulación del derogado Código Civil en tanto al tratar las obligaciones en moneda extranjera no las considera de entregar dinero sino de dar cantidades de cosas. Así, el art. 765 segunda parte reza:

"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".

En resumen, la norma establece dos grandes cuestiones. Primero, que las obligaciones de dar moneda extranjera deben ser consideradas como de dar cantidad de cosas. Es de destacar que ello lleva a un vacío legal, ya que las obligaciones de dar cantidad de cosas no fueron contempladas en el CCCN. La segunda cuestión, que el deudor puede optar por reemplazar su obligación de dar moneda extranjera por la de dar moneda de curso legal, lo que como primera medida lleva a una inseguridad jurídica y por otro lado el artículo entra en colisión con el subsiguiente art. 766 que reza: "El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada".

Breve recorriendo por las nociones generales de los Contratos.

El concepto de contrato se encuentra establecido en el CCCN, en su Capítulo II, destinado a las disposiciones generales de la Teoría de los Contratos. Cabe poner de manifiesto que este nuevo cuerpo normativo conceptualiza al contrato con más precisión, es decir con una visión más clara y acabada respecto a lo que prescribía el art. 1137 del antiguo Código Civil de Vélez Sarsfield.

En consecuencia, el mismo comienza definiendo a este acto jurídico en el art. 957 a saber: "Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales."

Se infiere que el citado artículo ha superado lo dispuesto por el antiguo Código Civil en su art. 1137, ya que plasma al contrato como acto jurídico, contrario sensu, la antigua norma definía al contrato como convención.

En lo que concierne a los elementos de este acto jurídico, se mencionan en el consentimiento, la capacidad de las partes y la autonomía de la voluntad. El consentimiento se entiende como aquel elemento esencial del contrato que consiste

en la creación del acuerdo de voluntades, lo que incluye a las partes y la forma en la que estas crean un contrato.

Por su parte, para analizar correctamente a este elemento se deben tener en cuenta, por un lado, la capacidad de los contratantes, las presunciones del derecho de cómo y cuándo las partes crean un contrato y; por último, la autonomía de la voluntad y la negociación contractual, en función de sus límites legales, impuestos por las normas de orden público y los límites económicos.

En cuanto a la capacidad, el Código Civil y Comercial distingue entre la capacidad de derecho que es limitable sólo respecto de algunos actos jurídicos (art. 22[25]) y la capacidad de ejercicio dispuesta en el art. 23[26] del mismo cuerpo legal, la cual incluye las personas por nacer, las personas que no cuentan con la edad y madurez para ejercer sus derechos y las personas declaradas incapaces en juicio, en la extensión determinada por la sentencia (art. 24[27]).

Cabe poner de manifiesto que, tal como surge de los fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial, la comisión redactora consideró necesaria la adecuación del derecho positivo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño y a la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad. Por lo que, tal como surge a la luz, el novel Código Civil y Comercial aborda lo atinente a la capacidad de una manera más flexible.

Así las cosas, el art. 26 del mencionado cuerpo normativo contiene una regulación a cerca de los derechos de los menores- es decir, las personas que tienen entre trece y dieciocho años de edad; con lo cual, según este artículo, quienes poseen esa edad ejercen sus derechos a través de sus representantes o a través de un asistente letrado ante un conflicto de intereses entre el menor y sus representantes. Sin embargo, el menor que cuente con un cierto grado de “madurez suficiente” ejercerá los actos jurídicos que el ordenamiento jurídico le permita.

En lo que respecta a la restricción de la capacidad de las personas habrá que estar a lo dispuesto por el art. 31[28] del Código Civil y Comercial, que enumera los principios por los que deben velarse al momento de restringir dicha capacidad. Es dable mencionar que, en este nuevo sistema normativo, las restricciones al ejercicio de la capacidad son excepcionales y en beneficio de la persona. Asimismo, se impone una obligación de información a favor de las personas cuya capacidad se ve o se puede llegar a ver restringida y, sobre todo, se hace un especial énfasis en el tratamiento interdisciplinario de las personas que padecen patologías mentales.

Se infiere entonces que la declaración de incapacidad y la designación de un curador por el juez es un último recurso según surge del art. 32[29] del Código Civil y Comercial. Asimismo, como medida alternativa, se admite la imposición de sistemas de apoyo judicial y extrajudicial para facilitarle a quién lo necesite la toma de decisiones, dirección de su persona, administración del patrimonio y manifestación de la voluntad en el ejercicio de sus derechos.

Se afirma que en lo que concierne a la validez de los actos, una vez dictada la sentencia que restringe la capacidad de una persona e inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, todo acto que contrarie a dicha sentencia será nulo (art. 44[30] Código Civil y Comercial). En cambio, si el acto que se pretende declarar nulo es anterior a la sentencia que restringe la capacidad de una persona,

esa pretensión será viable si la enfermedad mental era ostensible al momento de celebrarse el acto, hubo mala fe de la contraparte o el acto fue a título gratuito.

A los fines de un acabado análisis en el presente trabajo, resulta relevante analizar qué sucede en el supuesto caso de que una persona incapaz celebre un contrato y cuáles son los institutos oponibles. Por lo que habrá que estar al tipo de incapacidad, el contrato será nulo de pleno derecho o anulable.

Será nulo si la incapacidad es de derecho o si la complejidad del negocio jurídico excede la capacidad del menor, inhabilitado o de la persona que padece una patología mental. En cambio, será anulable todo contrato en el que la capacidad gradual del menor, inhabilitado o de la persona que padece una patología mental recaiga en una zona gris; es decir, si existen dudas acerca de la aptitud del incapaz para comprender y ejecutar esa operación. De todas formas, la nulidad es una sanción que se impone en sede judicial; por lo que la gran mayoría de estos contratos serán válidos hasta tanto la sanción de nulidad sea impuesta.

Contrario sensu, un incapaz puede hacer valer un contrato que se encuentre dentro de la zona gris de su capacidad gradual e incluso ajustarlo de forma equitativa si fuera necesario. El instituto de la lesión provee este mecanismo, dado que el incapaz por su estado configura uno de los tres presupuestos de la lesión: la impericia o la inexperiencia. Esta protección está ligada al discernimiento como presupuesto de validez de un acto jurídico. Entonces, habiéndose celebrado un contrato con prestaciones desproporcionadas y habiendo un aprovechamiento de la contraparte, si el incapaz en su carácter de imperito o inexperto opta por la validez del contrato, podrá ampararse en el instituto de la lesión.

La Oferta y la Aceptación, en la normativa contractual.

En lo referido a la oferta y la aceptación de los contratos, la teoría vigente en el derecho argentino que las recepta indica que el consentimiento se manifiesta a través de una oferta recepticia; es decir, dirigida a persona o personas determinadas o determinables y completa. Por ello, deberá tener todos los antecedentes constitutivos del contrato que se pretende celebrar, según estipula el art. 972[31] del Código Civil y Comercial, sobre un contrato, por una parte, y una aceptación de dicha oferta por el todo, por la otra parte.

En consecuencia, en este esquema, la aceptación parcial de una oferta constituiría una cadena de contraofertas hasta llegar a una aceptación total y final (art. 978[32] Código Civil y Comercial). Por excepción, el derecho puede imponer como requisito adicional para el perfeccionamiento la tradición o la entrega de una cosa, según corresponda.

Por su parte, la oferta y la aceptación puede configurarse entre presentes, en donde se requiere como requisito la inmediatez de la aceptación para que el contrato se encuentre formado, todo ello conforme a los arts. 974[33] y 980[34] inc. a) del Código Civil y Comercial o entre ausentes. Es de destacar que, en el caso de aceptación entre ausentes, el art. 980 inc. b), establece que el contrato entre ausentes se perfecciona con la recepción de la aceptación por parte del oferente durante el plazo de vigencia de su oferta. Se infiere entonces que este plazo de vigencia viene a responder lo establecido por el tercer y cuarto párrafo del citado art. 974 del Código en cuestión, cuando no sea fijado un plazo para la vigencia (o caducidad) de la oferta, el oferente se encuentra obligado hasta el momento en que

puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación; a su vez, los plazos de vigencia de la oferta comienzan a correr desde la fecha de su recepción, excepto que se haya previsto algo diferente.

Es menester mencionar que, en el derecho positivo vigente en Argentina, existen diversas excepciones referidas a la concreción del contrato entre ausentes al momento de la recepción de la aceptación. En primera medida, se afirma que la aceptación podrá ser retractada antes de que llegue a conocimiento del oferente o juntamente con la aceptación (art. 981[35] Código Civil y Comercial) y caducará en caso de fallecimiento o incapacidad de alguna de las partes antes de la recepción de la aceptación (art. 976[36] Código Civil y Comercial).

Tipos de Contratos que tiene regulación de pago en moneda extranjera.

Sumando a lo previamente expuesto, dentro de los contratos nominados en el Código Civil y Comercial se estipula que el deudor cancela su obligación mediante el pago en la misma moneda que se pactó en el contrato; por lo que, si es moneda extranjera el deudor sólo se desobligará pagando con dicho tipo de moneda. Los contratos en los cuales se estipula esta forma de cancelar la obligación entre las partes vinculadas contractualmente son el contrato de depósito bancario[37], en el cual se expone que el depositario tiene la obligación de restituir el dinero que le fue entregado en la moneda de la misma especie; el préstamo bancario[38], en el cual se obliga a la devolución y pago de intereses en la moneda de la especie pactada, el descuento bancario[39] y por último el mutuo[40].

Asimismo, el legislador también incluyó la definición de los Contratos Conexos en el art. 1073[41] del CCCN, por lo que, si el contrato principal de este tipo de contratos vinculados tiene como obligación esencial la de cumplimentar sus pagos mediante la entrega de moneda extranjera, generará que en los demás contratos conexos las partes deban cumplimentar sus obligaciones en la moneda acordada. En efecto, entiende Azar[42] que si la obligación de dar moneda extranjera integra un contrato conexo a otro que es internacional, o cuya regulación requiere el pago en la misma especie y calidad dineraria pactada, o cuyas funciones económicas y resultado perseguido no pueden alcanzarse si se sustituye la prestación dineraria por el equivalente en moneda nacional, la entrega de la moneda extranjera pactada deviene esencial e insustituible para todos los contratos conexos.[43]

De los artículos mencionados se puede observar que el legislador ha previsto situaciones en las cuales las partes se obligan a restituir y/o pagar en la moneda de la especie entregada y/o acordada, lo que lleva a la siguiente conclusión: los acuerdos contractuales que determinen el pago en moneda extranjera -sin posibilidad de cancelar dicha obligación mediante el equivalente en moneda de curso legal- no lesionan el orden público.

Capítulo III. Doctrina y Jurisprudencia Actual [\[arriba\]](#)

Posturas doctrinarias entabladas en base al art. 765 y concordantes del Código Civil y Comercial.

El art. 765 del Código Civil y Comercial, a pesar de su corta vida, ha dado fundamento a corrientes doctrinarias rivales. Las mismas discuten su interpretación principalmente respecto del alcance y sentido de pactar en moneda extranjera (se

tiene en cuenta aquí la facultad que la norma brinda al deudor de pagar con otra cosa o moneda nacional). Para una postura, se trata de una disposición de orden público; para la otra, es una norma supletoria. A continuación, desarrollaremos ambos argumentos.

Las posturas mayoritarias entienden que el art. 765 debe interpretarse en el sentido de una norma supletoria. Entre ellas cabe destacar a los siguientes autores:

M. Gagliardo sostiene que, en el caso de estipular un contrato en moneda extranjera, éste resultaría ilusorio si luego, indiscriminadamente, se le atribuye al deudor la facultad de verificar el pago en la moneda que más le convenga. Por supuesto, el autor entiende que el precepto sólo rige cuando hay ausencia de estipulaciones contractuales que lo reglamenten. Asimismo, el mencionado autor sostiene que permitir el pago en la moneda más conveniente al deudor sería ir contra del espíritu del Código. En ese último sentido, cabe recordar que el CCCN establece en otras partes de su articulado preceptos que contradicen la posibilidad. Son ejemplos de ello: el art. 958 que dice "Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido"; el art. 868 que entiende que "El acreedor no está obligado a recibir y el deudor no tiene derecho a cumplir una prestación distinta a la debida, cualquiera sea su valor...", en este último ejemplo el pago en otra moneda que la acordada, vulneraría el principio de integridad del pago (art. 869), porque la insuficiencia de la prestación determinaría, la ausencia de cancelación de lo debido[44].

Gagliardo entiende que, al no existir una norma prohibitiva respecto de contratar en moneda extranjera, la celebración de una obligación en la misma (por ej. dólar estadounidense), debe ser considerada en el sentido de una condición esencial del contrato y por ello, el compromiso debe cancelarse en la especie referida. Si existieron situaciones y circunstancias suficientes que justifiquen la imposibilidad de cumplir la obligación en la moneda extranjera pactada, debe pagarse la cantidad de moneda nacional suficiente para cubrir el pago. En el caso, el tipo de cambio deberá determinarse al día en que se haga efectivo el pago o por la cotización del día del vencimiento de la obligación o la del día del pago; lo que sea más favorable al acreedor[45].

Gurfinkel de Wendy entiende que la última parte del art. 765 no tuvo como fin modificar el régimen general de las obligaciones de dar dinero. Razona que se mantiene el principio nominalista pero también la facultad de concertar en moneda que no sea de curso legal en el país. Es decir, piensa que no se quiso prohibir la contratación en moneda extranjera sino aportar una solución para aquellas situaciones en las que existen restricciones cambiarias derivadas de Leyes de orden público. La autora reconoce que, lejos de brindar soluciones, la factura de la norma generó discusiones y conflictos que no tienen una única respuesta[46].

Gurfinkel DE WENDY sostiene que el nuevo texto del art. 765 instala en la actualidad un nominalismo puro que no da lugar a ningún tipo de repotenciación de las deudas. Por eso afirma que debe interpretarse el artículo y la facultad del deudor de liberarse pagando en moneda de curso legal, sólo en casos en los cuales una Ley monetaria de orden público impida la circulación, tráfico o adquisición de una moneda extranjera determinada o de todas las monedas extranjeras. Pero aquí hay que hacer notar que, a diferencia de lo que especificaba la Ley N° 25.561, en el nuevo Código no se fija paridad ni tipo de cambio aplicable a esos efectos[47].

La autora incluye en la misma interpretación a aquellos contratos pactados en moneda extranjera, en los que las partes no han previsto medios alternativos de pago dado el caso de la imposibilidad de adquirir total o parcialmente el dinero convenido. Dada la vigencia del principio de libertad contractual (art. 958) los contratantes pueden prever medios de cancelación alternativos en tanto no hubiera una ley de orden público que imponga la moneda nacional como único medio de pago.

Gurfinkel de Wendy realiza la siguiente síntesis:

i) cuando las partes han convenido el pago en moneda extranjera, respetando el principio de identidad plasmado en el art. 868 del CCCN, habrá cumplimiento si se entrega la cantidad de moneda convenida en el tiempo estipulado; ii) cuando se han estipulado métodos alternativos de fijación del valor de la prestación para el supuesto de imposibilidad de pago en la moneda pactada, habrá que atenerse a dichos parámetros a fin de cancelar la prestación; iii) cuando Leyes de orden público impiden la contratación o cancelación de obligaciones en moneda extranjera, el deudor podrá cancelar en moneda de curso legal; iv) en estos casos, a los efectos de la conversión habrá que utilizar parámetros que respeten la voluntad de las partes y la equivalencia de las prestaciones por ellas previstas.[48]

Siguiendo con el análisis, M. V. Funes, entiende que el art. 765 es una norma supletoria que puede ser dejada de lado por los particulares sin lesionar orden público alguno. Mientras exista la posibilidad de obtener moneda extranjera, aún teniendo que acudir a los mecanismos alternativos, no se genera un conflicto legal suficiente para no permitir que se pacte la entrega de moneda extranjera en un contrato[49].

La mencionada autora afirma que en estos casos, habrá que estar a lo dispuesto por la autonomía de la voluntad; es decir, si las partes pactaron que debe pagarse en moneda extranjera (por aplicación del art. 959: "Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes..." y del art. 766: "El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada") el deudor deberá entregar la moneda extranjera y no podrá liberarse de la obligación a través de la entrega de moneda de curso legal[50].

Para el mismo caso, f. ossola afirma que la norma del art. 765 CCCN es disponible, supletoria y renunciable porque no es de orden público:

"pues si ese hubiera sido el objetivo de política monetaria, mal podría haber adoptado el legislador -como se dijo- un criterio diverso para con las obligaciones en moneda extranjera pactadas en los diferentes contratos nominados que canalizan habitualmente la dinámica de los negocios vinculados al crédito monetario"[51].

Específicamente, con respecto a la contradicción entre el art. 765 y su subsiguiente, A. L. Moia expone que a diferencia de lo que pasaba en el tiempo del Código Civil de Vélez, no existen en el país distintas especies de moneda de uso común que, según la definición del art. 765 del CCCN, puedan considerarse como "dinero". De allí que debe entenderse que la referencia del art. 766 del CCCN se refiere a la moneda que carece de curso legal en Argentina, pero es considerada en sí misma moneda por su entidad. Por lo que el régimen del art. 765 del CCCN es supletorio de la autonomía de la voluntad. Siguiendo las pautas hermenéuticas del art. 962, este autor juzga que la regla sigue siendo el pago en la especie convenida, fijada por el

mencionado art. 766 que permite a las partes considerar la cancelación de la obligación en equivalente en moneda de la República[52].

Ratificando las posturas de los autores antes expuestos, los Dres. Alterini J.H. y Alterini I.E. manifiestan que la forma libertaria que expresa el art. 765 del CCCN no comporta una disposición de Orden Público, ya que puede ser renunciada por el deudor de manera tácita o expresa. Asimismo advierten que en el texto del CCCN aprobado por los Legisladores se utiliza el verbo “puede” (optativo) y no el “Debe” (imperativo) por lo que se entiende que el legislador sólo otorga la facultad al deudor para que utilice esa forma liberatoria, siempre y cuando esto tampoco contraríe a los demás artículos del CCCN, que estipulan que el pago debe hacerse en la especie designada (“moneda extranjera”), como son el arts. 766, 868, 1525, 1390, 1408, 1409 y 1410 del mencionado plexo normativo[53].

Por último, se debe considerar también la opinión del Dr. Rivera con respecto a la remisión que presenta el art. 765 hacia las obligaciones de dar cantidad de cosas:

“en su segunda parte dice que si se acuerda el pago en moneda “que no tenga curso legal” (dinero extranjero) debe considerarse como “obligación de dar cantidades de cosas”. Previo a toda consideración es importante señalar que el nuevo código no regula ni trae disposición alguna, sobre las llamadas “obligaciones de cantidad” o de “dar cantidades de cosas”, es decir aquellas que para su cumplimiento exigen la operación de contar, pesar o medir (arts. 606 a 615 del Cód. Civil). Ello genera una cierta perplejidad, pues aparentemente se admite la validez del pacto en moneda que no tenga curso legal.”[54]

Enrolado en esta postura, pero en una posición que tiene en cuenta situaciones especiales, se encuentra J. F. Márquez. Este autor sostiene que la norma no es de orden público y, por ello, las partes pueden renunciar a la opción que se otorga al deudor de pagar en moneda de curso legal. Sin embargo, examina más profundamente en la finalidad que las partes han dado al acuerdo. Esta observación lo lleva a mostrar la importancia de interpretar cuál es la intención de las partes al pactar en moneda extranjera; concluyendo que, si la obligación de pago en moneda extranjera está vinculada a un negocio en el cual el bien o servicio requiere el pago en moneda extranjera, entonces el deudor podrá liberarse entregando sólo moneda extranjera.

Si por el contrario, la contraprestación no tiene vinculación con la moneda extranjera, sino que sólo se ha pactado para cuidarse de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda nacional, en ese caso debe aplicarse si o si la posibilidad del deudor de pagar en moneda nacional. Lo contrario implicaría desconocer la vigencia del principio nominalista y la prohibición de actualizar o indexar[55].

Las posturas doctrinarias minoritarias consideran que el art. 765 es de orden público y que la posibilidad de pago en moneda de curso legal es viable como expone el mencionado artículo del Código. En este caso se expondrá lo manifestado de A. Azar.

En un artículo reciente, A. Azar[56], interpretando a Llambias[57] expone que existe sobre el tema una postura minoritaria de la doctrina clásica: la cual entiende que resulta de orden público toda disposición relativa al curso forzoso de la moneda argentina, ya sea porque la imponga como medio de pago para todas las obligaciones

o porque descarte todo pacto o solución que se oponga al efecto cancelatorio de aquella.

Como se puede observar de lo expuesto, la mayoría de la doctrina coincide en que la voluntad de las partes tiene preeminencia respecto de la determinación de la moneda de pago. Para los autores que se enrolan en esta posición, el derecho reconocido al deudor de cancelar en moneda de curso legal las obligaciones asumidas en moneda extranjera no resulta de orden público y tiene carácter supletorio. Cabe destacar en este sentido que el art. 962 del CCCN establece que las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo, expresión, contenido o contexto resulte de carácter indisponible.

Coincide el suscripto con la postura que entiende el carácter supletorio y disponible de la norma, ya que hay indicios que avalan esta interpretación en el resto del Código Civil y Comercial. Son ejemplo esos indicios: la no existencia de artículos que prohíban expresamente pactar en moneda extranjera, aunque sí existen normas que lo permiten, como por ejemplo los contratos bancarios. El art. 765 del CCCN indica que el deudor puede librarse de la obligación, dejando de este modo en claro que se trata una facultad de las partes y de ninguna forma de una obligación para el deudor. Por todo ello se entiende que la posibilidad del deudor de liberarse mediante el pago en moneda nacional no es de orden público.

Recorrido jurisprudencial en torno al art. 765 y concordantes del CCCN.

La jurisprudencia suscitada por la aplicación del art. 765 y concordantes del CCCN da cuenta de que: (i) el legislador no fue del todo claro en la redacción del texto del mencionado artículo. Con una vigencia menor a 4 años (se inicia el 1 de agosto del 2015) ha generado varios procesos judiciales para determinar si su aplicación es de orden público o no. (ii) La disposición de pagar en moneda de curso legal obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera es supletoria y disponible por voluntad de las partes. A continuación, procede a analizar los principales fallos que se dictaron en la materia y ratifican lo antes expuesto en el punto (ii).

Para comenzar, se procederá al análisis del proceso judicial de los autos caratulados Fau, Marta Renee C/ Abecian, Carlos Alberto y Otros S/ Consignación [58] ya que el mismo fue mencionado como fundamento para los sucesivos fallos que trataron sobre la materia.

En el presente caso, la parte actora inició una demanda por consignación de una cantidad dineraria en pesos argentinos para la cancelación de las cuotas de un mutuo con garantía hipotecaria que se celebró el día 15 de febrero de 2012, a través del cual recibió en préstamo una cantidad dineraria en dólares estadounidenses que debía cancelar en treinta y seis (36) cuotas iguales y consecutivas de dólares estadounidenses, con una tasa de interés del anual del dieciséis por ciento (16%). La actora alegó que la primera cuota del acuerdo fue descontada de la suma por ella recibida al momento de la celebración del referido contrato; que luego canceló de la cuota 2 a la 6 en la moneda pactada; que la parte actora intimó a la demandada a que acuerden, sobre la base de la teoría de los esfuerzos compartidos y de la situación del mercado cambiario (“Cepo Cambiario”), la forma en la que deberían cancelarse las cuotas pendientes no vencidas del mutuo hipotecario, intimándolos en caso contrario a recibir en pago cancelatorio de cada una de las cuotas pendientes no vencidas la cantidad de pesos equivalente a la suma del valor de cada cuota convertido al valor de la cotización oficial del día anterior a la fecha del pago. La demandada rechazó las intimaciones alegando que no existía tal imposibilidad de

adquirir la moneda que las partes habían acordado para la cancelación de las cuotas del Mutuo y que existía maneras de obtener los dólares estadounidenses en el mercado local, poniendo como ejemplo las operaciones denominadas “Contado con Liquidación”. Asimismo, en el expediente (N°76.280/2012) los demandados del expediente N° 79.776/2012 iniciaron la ejecución hipotecaria contra la Sra. Fau por el incumplimiento contractual del pago de las cuotas del mutuo.

El juzgado de primera instancia rechazó la consignación promovida en el expediente N° 79.776/2012, y en la causa N° 76.280/2012 resolvió desestimar la excepción de pago opuesta por la demandada y ordenó la ejecución hipotecaria hasta que Marta R. Fau haga íntegro pago del total del mutuo que había suscripto. Ambos fallos fueron apelados por la Sra. Fau manteniendo los mismos argumentos por los cuales había iniciado la consignación judicial.

La Sala F de la Cámara Nacional en lo Civil ratificó el fallo de primera instancia a razón de que la imposibilidad alegada por la deudora de obtener moneda extranjera en virtud de las disposiciones dictadas por el Poder Ejecutivo no resulta suficiente para acreditar los presupuestos que tornen procedente la consignación pretendida ya que, mediante operaciones de cambios bursátiles, los particulares pueden comprar los dólares necesarios para cancelar la obligación asumida.

En fallo de la sala F de la Cámara Nacional en lo Civil se realizó un análisis del art. 765 y concordantes del Código Civil y Comercial, del cual se pueden resaltar los siguientes puntos:

“El art. 765 del Cód. Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (Arts. 958 y 962 del código citado) pacten -como dice el art. 766 del mismo ordenamiento-, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (OSSOLA, Federico Alejandro en LORENZETTI, Ricardo Luis, “Cód. Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. V, p. 126, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015).”

La jurisprudencia se mantuvo de manera pacífica en cuanto al carácter de norma no imperativa del art. 765 del CCCN como se expuso en el fallo precedente y se puede constatar en las voces de los tribunales que se detallan en los siguientes fallos:

(i) En el caso COTO C.I.C.S.A. c. CESCE Argentina S.A. Seguros de Crédito y Garantías s/ ordinario[59], donde COTO demandó a CESCE Argentina S.A. por cumplimiento de contrato de seguro de crédito a la exportación de carnes y cueros por el incumplimiento de la obligación de cancelar el precio de la mercadería exportada, pretensión que fue admitida en la sentencia de primera instancia y luego confirmada por el Tribunal de segunda instancia. Del presente fallo se pueden rescatar los siguientes argumentos que se relacionan con el articulado del Código Civil y Comercial que norma sobre las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera:

“Quedó dicho que el contrato que vinculó a las partes de la litis fue anudado en dólares estadounidenses, que fue en esa moneda pactada la cobertura, y que en esa misma divisa fue percibida la prima. Es lógico que las partes se hubieren conducido de tal modo, pues lo que fue garantizado por medio del contrato fueron operaciones de comercio exterior que, cual es de público y notorio, son concertadas en moneda fuerte. En esta especie de modalidad de contratación, que la doctrina denomina

como de “uso esencial de la moneda extranjera”, el cumplimiento in natura resulta ser esencial al contrato celebrado pues, como bien lo señala Lorenzetti “si se diera otra cosa se desnaturalizaría” la obligación (en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, t°. V, pág. 131; cap. III.6.B., ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015; también, en esa misma línea, Mann, en “El aspecto legal del dinero”, pág. 226, ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1982). De tal manera, la legitimación proviene de la obligación y no de la legislación monetaria. Ocurre que rectamente interpretada la norma del cciv y com 765, que coordina con el art. 766, no impide “que la moneda extranjera sea impuesta por una obligación, porque las partes utilizan la moneda extranjera como medio de pago y le dan una función dineraria a una cosa que no es dinero” (Lorenzetti, en op. y loc. cit., pág. 123). Enseña el autor recién cit. al comentar los alcances de ambas normas, que la moneda extranjera no tiene carácter dinerario cual lo preveía la ley 23.928, sino que es una cosa no dineraria: de allí que el cciv y com 765 establece que si la obligación se pacta en tal denominación se considera como de dar cantidades de cosas. Y si bien según lo dispone la parte final de esa misma norma, el deudor tiene la opción de liberarse dando al accipiens el equivalente en moneda de curso legal, la regla presenta dos excepciones: (i) que se encuentre prevista otra solución (cual ocurre, por ej., con determinados contratos bancarios); y (ii) que las partes hayan pactado expresamente el pago en moneda extranjera, en consonancia con el principio de libertad de contratación regulado por el CCCN en el art. 958.”.

(ii) En el proceso del caso “Producción Animal SRL c/ B. M. I. s/ Consignación” - CNCIV - SALA A - 05/04/2016[60]:

La Actora consignó el pago de las cuotas acordadas en moneda de curso legal -pesos- y no en dólares estadounidenses expresando que el demandado se negó a recibir el pago de las cuotas en pesos correspondientes a la operación de Compraventa de un Inmueble Rural. Afirmó que no podía adquirir los dólares estadounidenses para cumplir con su obligación contractual en dicha moneda, lo que fue expresamente rechazado por Demandado. La pretensión fue rechazada en la sentencia de primera instancia y confirmada por el Tribunal de segunda instancia. Del fallo de marras se pueden rescatar las siguientes conclusiones sobre el art. 765 y concordantes del CCCN:

“El art. 765 del Cód. Civil y Comercial al que hace alusión el apelante no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten -como dice el art. 766 del mismo ordenamiento-, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (OSSOLA, Federico Alejandro en LORENZETTI, Ricardo Luis, “Cód. Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. V, p. 126, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015). Consecuentemente, por tratarse de normativa supletoria, corresponde aplicar las previsiones contempladas en los artículos 617 y 619 del Cód. Civil (texto s/ ley 23.928) (cfr. CNCiv., Sala F, “F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación” del 25/08/2015, Publicado en: LA LEY 14/09/2015, Cita online: AR/JUR/28259/2015)”.

(iii) En la causa Carpo, Elena Nora[61], los hechos y la resolución son similares a las causas anteriores en cuanto a que el deudor debe cancelar sus obligaciones, contraídas en moneda extranjera, con moneda de la misma especie. Se destacan partes del voto del Sr. Juez Dr. Ribichini quien manifestó:

“1) (...); 2) La regla del art. 765 no distingue entre las obligaciones que se hubieran hecho exigibles antes o después de la entrada en vigencia del nuevo CCivCom; 3) No

se trata de una “ley supletoria” relativa al contrato de compraventa, sino una norma general dispositiva respecto de las obligaciones nominadas en moneda extranjera; 4) No existe en el boleto una cláusula que haga de la entrega de la moneda extranjera el objeto esencial del precio pactado como contraprestación del comprador. Luego, no puede sino arribarse a la conclusión de que asiste al demandado la facultad de desobligarse en moneda de curso legal, por aplicación inmediata del art. 765 CCivCom (art 7 párr. 1ro mismo Cód). Lo expuesto no implica, empero, que pueda hacerlo al tipo de cambio oficial.

(...). En este punto debemos reparar en que son dos los cambios que exhibe el art. 765 CCivCom en relación al art. 617 del Código de Vélez reformado por la ley 23.928. El primero, y más notorio, es que el deudor de una obligación nominada en moneda extranjera, que antes sólo podía desobligarse dando la moneda extranjera convenida, ahora puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal. Pero el segundo, y no menos importante, es que la moneda extranjera -que hasta ahora era dinero- pasó a ser en el nuevo Código Civil y Comercial -como lo era en el viejo código de Vélez preconvertibilidad- una cosa. Luego, si el objeto de la obligación designada en moneda extranjera no es ya de entregar dinero, sino una cosa que el deudor puede cumplir “in natura”, o dando el equivalente en moneda de curso legal -es decir, valorizándola en dinero-, se aplica en este último caso el art. 772 CCivCom, (...).

(iv) En el proceso judicial de Di Prinzio, Marcelo Ceferino: “el juez condenó a pagar al demandado una suma determinada en dólares a raíz de un contrato de compraventa de un inmueble celebrado en esa moneda entre aquél y los actores. Contra ese pronunciamiento, el demandado dedujo recurso de apelación. La Cámara rechazó el remedio intentado y confirmó la sentencia en crisis[62]”.

Del fallo del auto de marras se pueden destacar los siguientes argumentos que desarrollados por los Sres. Camaristas se refieren a las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera en el CCCN:

“(...) A fin de efectuar tal determinación, cabe mencionar que en el Código Civil y Comercial no hay ninguna norma que prohíba la contratación en moneda extranjera; sino que, por el contrario, hay varias normas que la permiten, al disciplinar diversos contratos bancarios, como el de depósito, el de préstamo o el de descuento (arts. 1390, 1408 y 1409 CCCN).

Partiendo de esta plataforma, es decir, de que el Código Civil y Comercial admite las obligaciones en moneda extranjera para determinados contratos nominados; una labor hermenéutica que apunte a una interpretación armónica y coherente de dicho cuerpo legal (art. 2 CCCN), no puede sino concluir en que la norma del art. 765 bajo análisis no es imperativa, ni mucho menos de orden público; por lo que no existen inconvenientes en que las partes, en uso de la autonomía de la voluntad, pacten que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente a la especie de moneda designada (arts. 766 y 958 CCCN; conf. Federico Alejandro Ossola, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Director Ricardo Luis Lorenzetti”, Tomo V, págs. 124/126; y Cámara Nacional de Apelación en lo Civil, Sala F, Res. 7933/2015 de octubre de 2015, recaída en causa “A., J.A. y ot. c/ P.M.S.A. s/ ejecución hipotecaria”).

(...) la pauta básica establecida en el art. 962 del Código Civil y Comercial, según la cual, como regla, las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes. Como forzoso corolario de lo expuesto, emerge que, al no

ser imperativa la norma contenida en la última parte del art. 765 del Código Civil y Comercial, (...) el pago debe hacerse en dólares estadounidenses (ver fs. 11, Cláusula 2da., punto B)[63].

“(…) Y me permito agregar en relación al art. 765 CCCN algunas reflexiones doctrinarias en aval de la postura que adopta y comparto: “...Por lo pronto el Cód. Civ. y Com., en su art. 12 dice que “las convenciones particulares (obviamente, también se comprenden las declaraciones de voluntad individual) no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.”; (...).

Por el contrario, con la renuncia al pago por equivalente se fortalece la solución genérica que impone el Código tanto para estas obligaciones de dar moneda sin curso legal, como para todas las otras obligaciones de dar: deben cumplirse dándose al acreedor el objeto prometido. La posibilidad de pagar con el equivalente es en rigor una excepción sobre el orden legal y natural, que si el beneficiario la renuncia de ninguna manera se afecta el orden jurídico.

En el sentido, pues, de que no es “imperativa” (ni de “orden público”), la opción que se confiere al deudor para pagar con el “equivalente” de la moneda debida, coincidimos con lo expresado por el Prof. Aldo Marcelo Azar, (...). Y señala que “el término puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal, no se trata ni de una prohibición ni de una obligación de dar la moneda nacional, es un simple permiso...” de tal modo se colige que la materia reglada no es indisponible.

A esta opinión concordante, agregamos la de Máximo Bomchil, (...): “sostenemos sin lugar a dudas que es una norma supletoria”.

Agrega que por principio todas las normas del C.C. y C. que regulan las obligaciones y los contratos son supletorias y no imperativas, con cita de los arts. 958, 960 y 962. (...) No existe norma alguna que establezca la indisponibilidad del párrafo final del art. 765. En consecuencia, la disposición correspondiente debe considerarse de carácter supletorio en virtud del principio general establecido por el art. 962 del mismo cuerpo legal y de la circunstancia de no poder afirmarse que “de su modo de expresión, de su contenido o de su contexto resulte su carácter indisponible”.

El modo de expresión admite a favor del deudor una posibilidad cancelatoria, “el deudor puede liberarse”, se expresa, en forma que dista de ser imperativa y que podrá ser de aplicación corriente cuando el recaudo de la equivalencia que el mismo texto exige pueda cumplirse mediante la identificación entre el valor real y el cambiario. En consecuencia, el contenido integral de la norma (art. 765), al permitir estipular la obligación en moneda que no sea de curso legal en la República, debe interpretarse integralmente en sentido y espíritu.

Asimismo, evaluando contextualmente el art. 765, se destaca el carácter categórico del art. 766 sobre obligación del deudor disponiendo al respecto que “debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada”, sea la obligación en moneda de curso legal o moneda que no lo sea. Ello más allá de la supresión del párrafo final de este artículo, que en el proyecto lo decía expresamente y fuera eliminado. Si se apela al ámbito contextual del Código Civil y Comercial, (...) como su admisión para la cuantificación de un valor que establece el art. 772.[64]”.

(v) por último, la causa J. F., R. y otros c. L. E. S.A. y otros s/ Ejecución hipotecaria es una ejecución hipotecaria derivada de un mutuo en dólares, en la cual la Cámara

confirmó la sentencia que mandó a llevar adelante la ejecución en esa divisa y que rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la normativa del BCRA que restringe el acceso al mercado libre de cambios.[65] Del fallo de la causa referenciada, se puede afirmar que se repiten los argumentos de las otras causas analizadas:

“El art. 765 del Cód. Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten -como dice el art. 766 del mismo ordenamiento-, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (OSSOLA, Federico Alejandro en LORENZETTI, Ricardo Luis, "Cód. Civil y Comercial de la Nación Comentado", T. V, pág. 126, Rubinzal Culzoni Editores Santa Fe 2015). En estos términos al no ser imperativa la norma, debe regirse por lo pactado por los contratantes de conformidad al principio de la voluntad de las partes tal como fuera estipulado en la cláusula sexta del mutuo hipotecario precedentemente transcripta (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala F, agosto 24 2015 "J. F., R. y otros c. L. E. S.A. y otros s/ Ejecución hipotecaria" Expte. N° 15503/2014).”

Validez Contractual de las cláusulas de pago en moneda extranjera

De acuerdo con todo lo antes expuesto (tanto en doctrina como jurisprudencia) se puede deducir que todas las cláusulas contractuales donde se estipule la renuncia a la posibilidad de pagar en moneda de curso legal una obligación de dar sumas de dinero en moneda extranjera, serían válidas. Sin embargo, existen dentro de nuestro plexo normativo limitaciones para esa renuncia cuando las partes están vinculadas en una relación de consumo, tales los casos del Libro III, Título III del CCCN[66] y de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240).

Las limitaciones mencionadas resultan de la aplicación de los arts. 1.094[67], 1.095[68], 1.119[69], 1.117[70] y 988 inc. b[71] del CCCN que determinan que toda interpretación normativa y/o contractual debe realizarse en el sentido más favorable al consumidor y, específicamente, la doctrina mayoritaria manifiesta que toda cláusula abusiva es aquella que genera un desequilibrio significativo de las obligaciones y derechos en perjuicio del consumidor, determinando como cláusula abusiva a toda aquella que importe una renuncia a un derecho del consumidor con base en normas supletorias, como es el art. 765 del CCCN (de acuerdo a todo lo que hemos expuesto precedentemente).

Cabe destacar y en concordancia con Mosset Iturraspe[72] no toda cláusula que de manera individual pueda ser a todas luces abusiva lo es dentro del marco contractual en el cual se negoció, ya que dicha cláusula puede traer aparejado beneficios para el consumidor.

Luego de este análisis sobre las relaciones de consumo en general, se puede exponer que en los contratos bancarios que sean suscriptos por un consumidor final, y por ende amparados en art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, tienen distintas soluciones. Por un lado, existen los Contratos de Préstamo Bancario (art. 1408 CCCN) y de Apertura de Crédito (art. 1410 CCCN) que exponen claramente que la devolución de dar sumas de dinero se realizará en moneda de la misma especie a la que fue entregada; lo que encuadraría dentro del límite a la declaración de cláusula abusiva ya que el negocio jurídico suscripto entre las partes tiene como parte esencial la moneda extranjera. Por otro lado, están los Contratos de Depósito (Art. 1390 CCCN) donde la devolución del dinero depositado es en moneda de la misma especie, situación siempre beneficiosa para el consumidor. Asimismo, se incluyen

aquí los Contratos de Descuento (Art. 1408 CCCN) donde el banco, en caso de no poder cobrar al deudor del crédito cedido, podrá recuperar el importe adelantado al Titular -cedente del crédito- en la moneda de la misma especie en que se la dio; siempre y cuando el negocio jurídico y lo pactado entre las partes exponga claramente que ese accionar no es lesivo para los derechos del Titular -consumidor-, como explicamos precedentemente en este título

Conclusión [\[arriba\]](#)

Realizado el análisis respecto de los principios generales del Código Civil y Comercial, y atendiendo autores de la doctrina y jurisprudencia actualizada, podemos concluir que:

i.- El Sistema Nominalista ya es de casi imposible utilización en la Rep. Argentina, ya que las sucesivas crisis económicas e inflacionarias han generado en la población una estrategia cultural económica de uso de monedas extranjeras (“fuertes”) para la fijación del precio de sus transacciones. Estas estrategias comerciales repercuten en los contratos privados que dan forma jurídica a las transacciones mencionadas, incorporando en su letra a las monedas extranjeras, en claro desmedro del uso corriente del Peso (argentino)[73].

ii.- El Código Civil y Comercial de la Nación no determina la existencia de las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera, sino que estipula que cuando se determina la obligación de dar moneda que no es de curso legal, se debe considerar que es una obligación de dar cantidad de cosas y el deudor podrá cancelarla mediante la entrega en el equivalente en moneda de curso legal (art. 765 CCCN).

A pesar de lo expuesto precedentemente, el mismo plexo normativo estipula en los arts. 766 y 868 (y demás mencionados en el presente trabajo) que si una de las partes se ha obligado a entregar una especie designada, deberá ser cancelada con la misma especie y cantidad, siempre y cuando en uso de sus libertades contractuales así se haya pactado y/o la parte deudora haya renunciado a la aplicación del art. 765 del CCCN.

Además, el mismo Código determina en los contratos nominados bancarios que el deudor cancela la obligación asumida mediante el pago en la misma moneda que pacto con su Acreedor, reconociendo de manera expresa lo que se puede inferir de la comprensión de los artículos expuestos en el párr. precedente.

iii.- La mayoría de la Doctrina y Jurisprudencia actual y pacífica, avala que el art. 765 del CCCN no es de orden público y por ende es disponible, modificable y renunciable por las partes co-contratantes, otorgando de esta manera amplias facultades a las mismas para que determinen sus relaciones contractuales y se pueda generar una seguridad jurídica que le permita a la parte acreedora resguardar sus derechos patrimoniales, siempre y cuando la relación contractual se haya materializado dentro de los principios de la buena fe, la moral y las buenas costumbres y/o no pueda estar encuadrada dentro de las limitaciones previstas en los arts. 1.094, 1.095, 1.117, 1.119, y 988 inc. b del CCCN (Relaciones de Consumo) y de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240).

En síntesis, se puede expresar que el Código Civil y Comercial de la Nación debería modificarse en el sentido expresado en el Anteproyecto de Reformas al Código Civil

y Comercial, donde se determinaría -en caso de aprobarse- las obligaciones de dar moneda que no sea de curso legal, sean consideradas como obligaciones de dar sumas de dinero y se derogan los arts. 7, 10 y 11 de la Ley N° 23.928 (Ley de Convertibilidad). En caso de que no se apruebe la reforma, y en virtud de la Doctrina y Jurisprudencia mayoritaria, las partes podrán disponer la renuncia de ejercer el derecho determinado al deudor en el art. 765 del CCCN, siempre y cuando se redacten complejas cláusulas contractuales que resguarden los intereses jurídicos de los acreedores antes los avatares de los distintos ciclos económicos de la República Argentina.

Bibliografía [\[arriba\]](#)

Doctrina.

- Azar, A. M. (2015) "Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera. Interpretación del régimen conforme a las pautas del Código Civil y Comercial", La Ley Online AR/DOC/2096/2015.
- BOMCHIL, M. (2015). Las normas sobre obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial son supletorias y no imperativas. Buenos Aires: La Ley Online AR/DOC/2098/2015.
- Calvo Costa, C. A. (2015) Código Civil y Comercial de la Nación, concordado, comentado y comparado con los Códigos Civil de Vélez Sarsfield y de comercio. 1ª ed. Ed. La Ley, Bs As., 2015.
- Funes, María Victoria (2015) "Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo Código" LA LEY 23/04/2015, Cita Online: AR/DOC/1155/2015.
- Gagliardo, M. (2015) Tratado de obligaciones según el Código Civil y Comercial. 1ra ed. Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2015.
- Gurfinkel de Wendy, Lilian N. (2016) Mirada acerca de las obligaciones contraídas en moneda extranjera. La Ley Online AR/DOC/2343/2016
- Márquez, J.F. (2015) Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial. La Ley Online AR/DOC/2953/2015
- Moia, Á. L. (2015). Las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial. El caso de los títulos valores. RCCCN 2015, 17/09/2015, 42. La Ley Online AR/DOC/3056/2015
- LORENZETTI, Ricardo Luis, "Cód. Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo V. Ed. Rubinzal Culzoni Editores, ciudad de Santa Fe, 2015.
- LLAMBÍAS, J. J., "Tratado de derecho civil. Obligaciones", 5ta ed. Ed. Abeledo Perrot, Ciudad de Buenos Aires, Tomo II-A.
- Colombres, Fernando Matías, La validez o no de las cláusulas que impliquen renuncia a la facultad conferida por el artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación en los contratos de consumo; Editorial Rubinzal - Culzoni, Rubinzal Culzoni Online RCD1623/2017. Rivera, J. C. "Código Civil y Comercial de la Nación

comentado. 1a ed." Tomo III. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2014. ISBN 978-987-03-2765-3. Ed. Digital.

- Sánchez, L. E. (2009) "Una revisión epistemológica de la autonomía" (En línea). La Plata, IV Encuentro del Centro de Reflexión en Política Internacional, Disponible en Memoria Académica: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.889/ev.889.pdf

- Soro Russell, Olivier (2016) El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación génesis y contenido actual. Colección Jurídica General. Monografías (En línea). Madrid, Universidad Complutense, Disponible en <https://books.google.com.ar/books?id=XL1UDwAAQBAJ&pg=PA10&lpg=PA10&dq=>

- Cornet, Manuel, "El Principio De Buena Fe", Publicado e Pensamiento civil (<http://www.pensamiento.civil.com.ar/doctrina/3909-principio-buena-fe>), 15/08/2018.

- MOISSET DE ESPANES L. , con colaboración de Manuel Cornet y José F. Márquez, Curso de Obligaciones, Bs. As.. Ed. Zavalia, 2004.

- Rivera, J. C. "Código Civil y Comercial de la Nación comentado. 1a ed.". Tomo III. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2014. ISBN 978-987-03-2765-3. Ed. Digital.

- De los Mozos, Luis, El principio de la "buena fe", De los Mozos, José Luis (1996). "Buena fe". En Alterini, Atilio A. y Roberto López Cabana Directores, Enciclopedia de Responsabilidad Civil, tomo I. Argentina, Buenos Aires: Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Legislación.

- Código Civil de la República Argentina.

- Código Civil y Comercial de la República Argentina.

- Ley N° 23.928. LEY DE CONVERTIBILIDAD DEL AUSTRAL. (1991)

- Ley N° 25.561. "LEY DE EMERGENCIA PUBLICA Y REFORMA DEL REGIMEN CAMBIARIO" (2002)

- Edición Especial: ANTEPROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, Diario LA LEY, AÑO LXXXIII N° 9, TOMO LA LEY 2019-A, de fecha Lunes 14 de Enero de 2019.

Jurisprudencia.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala F). "Fau, Marta René c/ Abeción, Carlos Alberto y otros s/ Consignación" (Expte. n° 79776/2012) -"Libson, Teodoro y otros c/ Fau, Marta René s/ Ejecución hipotecaria" (Expte. n° 76280/2012). La Ley Online AR/DOC/3897/2015

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C). “Coto C.I.C.S.A. c. CESCE Argentina S.A. Seguros de Crédito y Garantías s/ ordinario” La Ley Online AR/JUR/69292/2015

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca (Sala Primera), Provincia de Buenos Aires. Carpo, Elena Nora c/ Peralta, Ceferino Víctor Alberto s/ cumplimiento de contrato” (Expediente N° 144.785). elDial AA9432, Publicado el: 1/28/2016.

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín. Di Prinzio, Marcelo Ceferino y otro/a c. Chiesa, Carlos Javier s/ cumplimiento de contratos civiles/comerciales. La Ley Online AR/JUR/166/2017

- CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE BAHÍA BLANCA (Buenos Aires) - SALA PRIMERA - “Carpo, Elena Nora c/ Peralta, Ceferino Víctor Alberto, Cumplimiento de Contrato” - Expte N° 144.785 - 03/12/2015. elDial AA9432

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - SALA A - “Producción Animal SRL c/ B. M. I. s/ Consignación” -05/04/2016. Expte. 23284/2013 - elDial AA97DC

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala F). A., J. A. y otro. c. P. M. S.A. s/ ejecución hipotecaria. La Ley Online AR/JUR/38994/2015.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] De los Mozos, Luis, El principio de la “buena fe”, De los Mozos, José Luis (1996). “Buena fe”. En Alterini, Atilio A. y Roberto López Cabana Directores, Enciclopedia de Responsabilidad Civil, tomo I. Argentina, Buenos Aires: Abeledo Perrot, Buenos Aires, Pág. 787.

[2] Alsina Atienza, Dalmiro, Efectos Jurídicos de la “buena fe”, Tesis, Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Doctor en Derecho y Ciencias Sociales - Carrera de Abogacía - 1934.

[3] Como resulta de público conocimiento, estas líneas doctrinarias tuvieron una fuerte presencia en la composición de la Comisión Redactora del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

[4] Cornet, Manuel, “El Principio De Buena Fe”, Publicado e Pensamiento civil (<http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3909-principio-buena-fe>), 15/08/2018.

[5] Rezzónico, Juan Carlos; “Principios fundamentales de los contratos”, Ed. Astrea, Bs.As. 1999, pág. 16 y ss.

[6] Mosset Iturraspe, Jorge; “Interpretación económica de los contratos”, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994.

[7] Sánchez, Leandro Enrique; “Una revisión epistemológica de la autonomía” [En línea]. IV Encuentro del Centro de Reflexión en Política Internacional, La Plata , 2009.

[8] Soro Russell, Olivier El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación génesis y contenido actual. Colección Jurídica General. Monografías. Madrid, Universidad Complutense, 2016.

[9] Cfr. RIVERA, J. Instituciones del Derecho Civil- Parte General. Bs. As. 1998. Pág. 500.

- [10] Art. 1197 Código Civil de la República Argentina.
- [11] Cfr. SPOTA A. G. Instituciones del derecho civil. Contratos, Bs. As. 2015 Pág. 501.
- [12] CNCIV - Sala J - sentencia del 30/10/2006, Hertzriken, Luciano y otro c/ Sanfuentes Fernández, Magdalena s/ daños y perjuicios - ED 220-266.
- [13] MOISSET DE ESPANES L. , con colaboración de Manuel Cornet y José F. Márquez, Curso de Obligaciones, Bs. As. Ed. Zavalia, 2004.
- [14] Edición Especial: ANTEPROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, Diario LA LEY, AÑO LXXXIII N° 9, TOMO LA LEY 2019-A, de fecha lunes 14 de Enero de 2019.
- [15] “Art. 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”.
- [16] Art. 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”.
- [17] Código de Vélez - Art. 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 cantidades de cosas."
- [18] Código de Vélez - Art. 619. "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”.
- [19] Cfr. Calvo Costa, C. A. Código Civil y Comercial de la Nación, concordado, comentado y comparado con los Códigos Civil de Vélez Sarsfield y de comercio. 1ª ed. Ed. La Ley, Bs As., 2015. Pág. 678.
- [20] Art. 7° - El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto.
- [21] Art. 10. - Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional -inclusive convenios colectivos de trabajo- de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar.
- [22] Gurfinkel de Wendy, Lilian N. Mirada acerca de las obligaciones contraídas en moneda extranjera. LA LEY 24/08/2016, Cita Online: AR/DOC/2343/2016.
- [23] Art. 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.
- [24] Cfr. Ossola, Federico A., Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), 2015, t. V, pág. 121.

[25] Art. 22.- Capacidad de derecho. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.

[26] Art. 23.- Capacidad de ejercicio. Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.

[27] Art. 24.- Personas incapaces de ejercicio. Son incapaces de ejercicio:

- a) la persona por nacer;
- b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo;
- c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.

[28] Art. 31.- Reglas generales. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales:

- a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial;
- b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona;
- c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial;
- d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión;
- e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios;
- f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

[29] Art. 32.- Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.

En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona.

El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.

Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.

[30] Art. 44.- Actos posteriores a la inscripción de la sentencia. Son nulos los actos de la persona incapaz y con capacidad restringida que contrarían lo dispuesto en la sentencia realizados con posterioridad a su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

[31] Art. 972.- Oferta. La oferta es la manifestación dirigida a persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada.

[32] Art. 978.- Aceptación. Para que el contrato se concluya, la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta. Cualquier modificación a la oferta que su destinatario hace al manifestar su aceptación, no vale como tal, sino que importa la propuesta de un nuevo contrato, pero las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo comunica de inmediato al aceptante.

[33] Art. 974.- Fuerza obligatoria de la oferta. La oferta obliga al proponente, a no ser que lo contrario resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las

circunstancias del caso.

La oferta hecha a una persona presente o la formulada por un medio de comunicación instantáneo, sin fijación de plazo, sólo puede ser aceptada inmediatamente.

Cuando se hace a una persona que no está presente, sin fijación de plazo para la aceptación, el proponente queda obligado hasta el momento en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación.

Los plazos de vigencia de la oferta comienzan a correr desde la fecha de su recepción, excepto que contenga una previsión diferente.

[34] Art. 980.- Perfeccionamiento. La aceptación perfecciona el contrato: a) entre presentes, cuando es manifestada; b) entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.

[35] Art. 981.- Retracción de la aceptación. La aceptación puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que ella.

[36] Art. 976.- Muerte o incapacidad de las partes. La oferta caduca cuando el proponente o el destinatario de ella fallecen o se incapacitan, antes de la recepción de su aceptación.

El que aceptó la oferta ignorando la muerte o incapacidad del oferente, y que a consecuencia de su aceptación ha hecho gastos o sufrido pérdidas, tiene derecho a reclamar su reparación.

[37] Art. 1390 del CCCN: "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".

[38] Art. 1408 del CCCN: "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."

[39] Art. 1409 del CCCN: "El contrato de descuento bancario obliga al titular de un crédito contra terceros a cederlo a un banco, y a éste a anticiparle el importe del crédito, en la moneda de la misma especie, conforme con lo pactado."

[40] Art. 1525 del CCCN: "Hay contrato de mutuo cuando el mutuante se compromete a entregar al mutuario en propiedad, una determinada cantidad de cosas fungibles, y éste se obliga a devolver igual cantidad de cosas de la misma calidad y especie."

[41] Art. 1073 CCCN: hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la Ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el art. 1074.

[42] Azar, A. M. (2015) "Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera. Interpretación del régimen conforme a las pautas del Código Civil y Comercial". La Ley On Line AR/DOC/2096/2015.

[43] Azar, A. M., "Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera. Interpretación del régimen conforme a las pautas del Código Civil y Comercial", 2015.

[44] Cfr. Gagliardo, M. Tratado de obligaciones según el Código Civil y Comercial. Buenos Aires: Zavalia, 2015, T° 1, pág. 253.

[45] Cfr. Gagliardo, op. cit.

[46] Gurfinkel de Wendy, L. op. cit.

[47] Gurfinkel de Wendy, L. op. cit.

- [48] Gurfinkel de Wendy, L. op. cit. pág. 622
- [49] Funes, María Victoria (2015) "Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo Código" LA LEY 23/04/2015, Cita Online: AR/DOC/1155/2015
- [50] FUNES, M. V. Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo Código, 2015, pág. 1.
- [51] Ossola, Federico A., op. cit. pág. 123.
- [52] Cfr. Moia, Á. L. "Las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial. El caso de los títulos valores." RCCyC 2015, 17/09/2015, 42. Cita Online: AR/DOC/3056/2015.
- [53] ALTERINI, H. JORGE, "Código Civil y Comercial comentado, Tratado Exegético", Tomo IV, Ciudad de Buenos Aires, Ed. Thomson Reuters LA LEY.
- [54] Rivera, J. C. "Código Civil y Comercial de la Nación comentado. 1a ed.". Tomo III. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2014. ISBN 978-987-03-2765-3. Ed. Digital.
- [55] Cfr. Marquez, J. F.. "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial." La Ley Online AR/DOC/2953/2015.
- [56] Azar, A. M., op. cit.
- [57] LLAMBIAS, J. J., "Tratado de derecho civil. Obligaciones", 5ta ed. Ed. Abeledo Perrot, Ciudad de Buenos Aires, Tomo II-A, págs. 192 y 193, nota 43.
- [58] "Fau, Marta Renee C/ Abecian, Carlos Alberto y Otros S/ Consignación" (Expte. N° 79.776/2012) "Libson, Teodoro y Otros C/ Fau, Marta Renee S/ Ejecución Hipotecaria" (Expte. N° 76.280/2012).
- [59] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C • 03/12/2015 • Coto C.I.C.S.A. c. CESCE Argentina S.A. Seguros de Crédito y Garantías s/ ordinario • RCyS 2016-IX, 232 • AR/JUR/69292/2015. Sumario: "La aseguradora que celebró un contrato de seguro a la exportación de carnes y cueros en dólares debe ser condenada a sufragar la indemnización tarifada en la póliza en esa divisa aun cuando el art. 765 del Código Civil y Comercial permita al deudor liberarse dando al accipiens el equivalente en moneda de curso legal, pues esta regla presenta dos excepciones, a saber, que se encuentre prevista otra solución; y que las partes pacten expresamente el pago en moneda extranjera, en consonancia con el principio de libertad de contratación (art. 958, CCCN)".
- [60] Expte. 23284/2013 - "Producción Animal SRL c/ B. M. I. s/ Consignación" - CNCIV - SALA A - 05/04/2016. eDial AA97DC. Sumario: "Producción Animal S.R.L." no produjo prueba alguna tendiente a acreditar la negativa del acreedor a recibir el pago ofrecido, como así tampoco que la Agencia Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P) no la haya habilitado a efectuar la compra de la moneda pactada en el mutuo hipotecario. Además, remarca el sentenciante que al suscribir el contrato el 31 de agosto de 2012 la sociedad demandante ya conocía las disposiciones del Banco Central de la República Argentina dictadas el 11 de noviembre de 2011, las cuales exigían la previa autorización de la A.F.I.P. para hacerse de las divisas extranjeras."
- [61] Expte N° 144.785 - "Carpo, Elena Nora c/ Peralta, Ceferino Víctor Alberto, Cumplimiento de Contrato" - CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE BAHÍA BLANCA (Buenos Aires) - SALA PRIMERA - 03/12/2015. eDial AA9432
- [62] Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín. Di Prinzio, Marcelo Ceferino y otro/a c. Chiesa, Carlos Javier s/ cumplimiento de contratos civiles/comerciales. AR/JUR/166/2017.
- [63] Parte del voto del Sr. Juez Dr. Castro Durán en los Autos Di Prinzio.
- [64] Parte del Voto del Sr. Juez Dr. Guardiola en los Autos Di Prinzio.
- [65] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala F). A., J. A. y otro. c. P. M. S.A. s/ ejecución hipotecaria. AR/JUR/38994/2015.
- [66] Art. 1092. Relación de consumo. Consumidor: Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la

persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Art. 1093. Contrato de consumo

Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

[67] Art. 1094. Interpretación y prelación normativa: Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

[68] Art. 1095. Interpretación del contrato de consumo: El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

[69] Art. 1119. Regla general: Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor.

[70] Art. 1117. Normas aplicables: Se aplican en este Capítulo lo dispuesto por las leyes especiales y los arts. 985, 986, 987 y 988, existan o no cláusulas generales predisuestas por una de las partes.

[71] Artículo 988. Cláusulas abusivas: En los contratos previstos en esta Sección, se deben tener por no escritas: (...) b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; (...).

[72] Mosset Iturraspe, en Colombres, Fernando Matías, La validez o no de las cláusulas que impliquen renuncia a la facultad conferida por el artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación en los contratos de consumo; Editorial Rubinzal - Culzoni, RC D 1623/2017.

[73] Op. Cit. ANTEPROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.