

Publicación: Revista de Derecho Bancario y Financiero
Número 23 - Junio 2015
Fecha: 29-06-2015 Cita: IJ-LXXX-55

Esa cosa incierta y fungible llamada moneda extranjera

Fernando Javier Marcos

1. [arriba] -

Desde la sanción del Código de Vélez, cuando los únicos (pocos) arbolitos que existían por estas tierras eran los plantados en el suelo de La Pampa, hasta el día de hoy, donde pululan otras especies que nada tienen que ver con esta “planta perenne, de tronco leñoso y elevado, que se ramifica a cierta altura del suelo”[1], la doctrina, la jurisprudencia y también los medios de comunicación (no nos olvidemos de ellos, porque hoy todo es “mediático”), se han debatido en torno a la suerte de la moneda extranjera, sobre el status jurídico que se le debe reconocer y, a partir de ello, el marco legal aplicable.

Como sucede —o debería suceder, algo que en la actualidad no me atrevo a afirmar que ocurra—, cuando se intenta legislar sobre cualquier instituto jurídico, es necesario desentrañar la naturaleza de aquello que será objeto de tratamiento normativo, para evitar caer en lugares inadecuados o en situaciones no pensadas —cuando debieron serlo— de las que luego resulte difícil salir.

No en vano nuestros más ilustres maestros del derecho, comenzaban sus cavilaciones con la dilucidación de la índole o naturaleza jurídica de aquello que se iba a estudiar, explicar e, incluso, criticar. Esto les permitía enfocar el tema en cuestión desde el lugar correcto.

Esta sana costumbre en la que muchos fuimos educados jurídicamente, parece no haber hecho la misma mella en los que estuvieron encargados de legislar en materias que exigen un importante rigor técnico-jurídico por el alto impacto que causan en lo social y, especialmente, en el mundo de los negocios, cualquiera que sea la dimensión de estos.

Con esta brevísima introducción, intento fijar una posición clara desde el principio: considerar a la moneda extranjera como una cosa (incierto, no fungible = obligación de dar cantidades de cosas), aun cuando el soporte que la representa (metal, papel) sí lo sea, importa desconocer su naturaleza real, cual es, la de ser una unidad de valor, una medida general de cambio[2] y un medio de pago con efectos cancelatorios (pro soluto), o sea, dinero.

Como se puede advertir, el dinero se caracteriza por las cualidades antes enunciadas y no depende del curso legal que un Estado determinado le pueda otorgar.

Digo esto, porque no es necesario advertir que estas características son propias del dinero, que en este punto, se relacionan de manera inescindible con la moneda (como el sujeto y el predicado de una proposición), particularmente en lo económico y jurídico, con independencia del origen de aquella y de si esta posee o no curso legal en un país determinado.

De allí, que decir o sostener a esta altura de los tiempos que la moneda extranjera debe ser calificada como una obligación de dar cantidades de cosas (obligación de género) y no una obligación de dar una suma de dinero, cuando es esta la que responde a su naturaleza y fines (sociales, económicos, jurídicos), demuestra que el legislador perdió el Norte en este tema. Sin duda, esto va a generar una grave confusión e inseguridad en los operadores y, principalmente en los destinatarios de las reglas jurídicas: las personas en general.

Ahora bien, sabemos que la materia del derecho es práctica (la conducta, la acción humana, su ordenamiento, su valoración, sus efectos) y, por lo tanto, el pensamiento que la tiene como referencia es pensamiento práctico, es decir, aquel que está orientado u “ordenado a la acción para dirigirla”[3].

Precisamente por esta razón, la coherencia y la claridad que deben exhibir los términos o palabras que dar forma a la proposición que en sí es una norma, deben resultar fácilmente comprensibles y precisos, para que los sujetos a los que están dirigidos puedan interpretarlos debidamente.

En esa línea de pensamiento, al referirse a la relación el lenguaje jurídico y el lenguaje natural, Carrió destacó que las normas jurídicas, como tiene por objeto la conducta de las personas “están compuestas por palabras que tienen las características propias de los lenguajes naturales o son definibles en términos de ella” [...] por lo que deben “ser comprendidas por el mayor número posible de hombres. La función social del derecho se vería hoy seriamente comprometida si aquellas estuvieran formuladas de manera tal que sólo un grupo muy pequeño de iniciados pudiese comprenderlas. Por ello es legítimo decir que las normas jurídicas no sólo se valen del lenguaje natural sino que, en cierto sentido, tienen que hacerlo”[4].

Entonces, ¿qué hizo nuestro legislador —pues en definitiva es el Poder Legislativo es el responsable de la factura del nuevo código (conf. artículo 75 inc. 12 de la Constitución de la Nación)— en el puntual caso que nos convoca en estas líneas? Pues todo lo contrario a lo que aconsejan los conceptos expresados anteriormente que, como se puede observar, no son ninguna novedad, sino la aplicación de simples y elocuentes reglas del sentido común que recomiendan llamar a las cosas por su nombre, nada más.

Me permitiré exponer mi pensamiento reduciéndolo al absurdo (*reductio ad absurdum*): Una norma puede decir que a partir de hoy, un “perro” se va a llamar “vaca”. ¿Puede hacerlo?, claro que sí, aunque a cualquier mortal le va a parecer ridículo. Sin embargo, esta absurda ley imaginaria, va a provocar confusión y falta de claridad en los destinatarios de la norma.

Pero esto que acabo de exponer sería un mero divague, si no fuera porque en materia de obligaciones en moneda extranjera, ha sucedido algo similar a lo que pasó con el perro que quisieron llamar vaca, solo que en el caso objeto de análisis en esta ponencia, la norma irrazonable es absolutamente real e incurre en un error todavía más grave.

¿Por qué afirmo esto?, muy sencillo: a pesar que el nuevo código vio la luz en un contexto social y de negocios diametralmente distinto al que tuvo enfrente Vélez en 1869 cuando fue sancionada la ley 340, y olvidando la profusa doctrina y jurisprudencia que durante años se ocupó de este tópico y que no dudó en catalogar como dinero a las obligaciones en moneda extranjera, argumentando que sólo se volvía al sistema anterior y que se fortalecería el Peso (como si eso justificara el desaguado que se va a genera a partir del 1° de agosto de 2015 cuando el Código entre en vigencia), el legislador decidió llamar (y tratar) al perro como vaca.

Ello, porque siendo estas monedas intrínsecamente dinero y que en los negocios jurídicos son utilizadas de esa manera —como lo que son—, se dejó de tratarlas como tales, resultado que fue fruto de un irreflexivo espasmo político, porque de eso se trató en realidad.

En efecto, el Código Civil y Comercial somete a estas obligaciones a las reglas de las cosas inciertas fungibles (hoy comprendidas bajo rótulo de obligaciones de género, a secas —ya me ocuparé de esto—), desentendiéndose de la naturaleza y características ciertas de la moneda extranjera, atento que no existe una diferenciación ontológica entre la moneda de curso legal en el país y la moneda extranjera para que ambas puedan ser consideradas en un mismo plano jurídico como dinero.

Para ello, no se tuvo mejor idea que regresar al sistema previsto originariamente por Vélez Sarsfield y aplicar reglas jurídicas que no guardan relación con el objeto la prestación de estas obligaciones.

No se puede perder de vista, que al dinero se lo define por ser moneda, y a esta última, como un billete, papel (o moneda metálica propiamente dicha), aceptado como unidad de cuenta, medida de valor y medio de pago cancelatorio. En fin, moneda es dinero, con independencia de su origen (nacional o extranjero) y de tener (o no) curso legal (forzoso o no).

2. [arriba] -

Con respecto a su tratamiento como cosa, también el dinero (moneda de curso legal en la República, o sea, el Peso, para el artículo 765 del CCyCo.) lo es, dado que se trata de un objeto corporal susceptible de tener un valor (artículo 2311 C.C. y artículo 16 CCyCo.)[5].

Pero más allá de ello, ambos códigos, el actual y el que entrará en vigencia en poco tiempo, dieron un tratamiento específico a las obligaciones cuyo objeto inmediato es el dinero, regulándolas como un clase especial de las obligación de dar, lo que encuentra razón en la

esencia, características y fines que el dinero posee, con independencia de que se encuentre representado por moneda metálica, moneda de papel (curso no forzoso-convertible) y papel moneda (moneda fiduciaria de curso no forzoso –inconvertible–)[6].

En lo que respecta al Código Civil, la ley 23.928 (Ley de Convertibilidad), reconoció a la moneda extranjera el status legal de obligación pecuniaria o de dar suma de dinero, algo que más allá de los cambios que representó en su momento la sanción de esta norma (la convertibilidad y, con ello, la existencia de una moneda de curso legal, pero no forzoso), se imponía. Ello, no solo por el uso que cotidianamente se le daba en el mercado de los negocios y por el estado de cosas reinante en aquel entonces, sino por la propia genética de dicha moneda, que la determina como una cosa fungible que puede ser valorizada al momento del pago, cuyo valor está determinado por lo que representa y no por lo que materialmente (como cosa-objeto corporal) pueda tener.

Hoy, en cambio, a partir de lo que podemos llamar un criterio reduccionista e irreal, se pretende por la sola fuerza de la norma, decir que la moneda extranjera no es dinero, cuando esa es su naturaleza, por entender que el concepto de dinero se define por el curso legal que el Estado da a través de la ley (artículo 75 inc. 11 de la Constitución de la Nación), cuando ese es un postulado superado, por la economía, por el derecho y, principalmente por la sociedad real.

A tal punto lo entiendo así, que me atrevo a asegurar que si a cualquier persona le preguntamos si cree que la moneda extranjera (dólar, euros, real, etc.) es dinero o si son cosas (como por ejemplo, un lápiz, una goma, el trigo, la soja, etc.), difícilmente no lo defina como dinero.

Esto es lo que da sentido a lo que planteamos al inicio, apoyados en las agudas palabras de Genaro Carrió.

Claro está, que no se pueden dejar de recordar las cuestiones políticas coyunturales que dieron lugar al sorpresivo giro que el Poder Ejecutivo dio al tema, en oportunidad al elevar el proyecto de reforma de la legislación civil y comercial (la escalada de la cotización del dólar, las asimetrías entre el dólar oficial y el denominado “dólar blue”, el llamado cepo cambiario, la inflación).

Lo cierto es que se terminó por modificar en forma incongruente y desaprensiva el régimen legal pensado por la Comisión redactora del Anteproyecto, que había mantenido —como era de esperarse— a las obligaciones en moneda extranjera bajo la órbita a la que pertenecen, es decir, las obligaciones de dar sumas de dinero.

Expresamente se refirió a ello la Comisión en los fundamentos del referido Anteproyecto, destacando que se equiparaba como dinero a la moneda nacional y a la extranjera[7].

Fue por ello que el artículo 765 proyectado por la Comisión Redactora decía:

“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” [Sic].

3. [arriba] -

Continuando con nuestro análisis, después de haber presentado alguno de los primeros cuestionamientos vinculados al contenido de la reforma en el punto que nos ocupa, creo necesario destacar que conceder la calidad de dinero solo a la moneda de curso legal es un error, pues se está pretendiendo definir su naturaleza, a partir de uno de sus posibles caracteres (la moneda puede o no tener dicho curso legal) y no de sus calidades intrínsecas y fines.

Al ser humano no lo define el ser bueno o malo, el tener dos piernas o dos brazos. Lo define su esencia, o sea, la naturaleza humana, con todo lo que ello implica y con todos los debates que provoca.

Así, las consideraciones sobre si la moneda extranjera debe ser considerada por el ordenamiento jurídico como dinero o, si por su propia esencia se trata de una cosa incierta fungible que puede ser determinada por pertenencia un género específico, parece ser un debate que se reedita cada tanto y cada vez que los estragos de las distintas políticas económicas (por denominarlas formalmente) asolan a nuestro País, minan el valor fiduciario de nuestra propia moneda de curso legal y hacen resurgir el interés por adquirir otras monedas no nacionales, preferentemente el dólar estadounidense, con las funestas consecuencias que esto provoca.

Pero no se trata aquí de debatir sobre cuestiones de índole política en general y, monetaria en particular, sino de analizar el tratamiento que el código próximo a entrar en vigencia da a este tipo de obligaciones e intentar de presentar algunas –unas pocas– consecuencias que el desnaturalizado sistema va a generar en breve.

4. [arriba] -

En cuanto a la historia de las obligaciones cuya prestación tiene por objeto a la moneda extranjera, recordar que pasaron por diversas etapas en cuanto al régimen jurídico que les fue aplicado.

Desde considerarlas como “obligaciones de dar cantidades de cosas” (conf. artículo 617, complementado por el artículo 619, ambos del Código Civil en su versión original)[8], con la sanción de la ley 23.928[9] que modificó los textos de los citados artículos 617 y 619 del código de Vélez[10], fueron reguladas como “obligaciones de dar sumas de dinero”.

Ahora, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, regresa a tiempos pretéritos y regula a estas obligaciones como cosas, provocando con ello un importante desajuste con la realidad de los negocios y una serie de inconvenientes que trataré de presentar sintéticamente a continuación.

En efecto, el texto finalmente sancionado del artículo 765 del código citado dice:

“Concepto: La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal” [Sic].

Por otra parte, el artículo 766 que entrará en vigencia, también recibió modificaciones (se eliminó la referencia a la moneda que no tiene curso legal en la República), y su texto final quedó redactado de la siguiente manera:

“Obligación del deudor: El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada” [Sic].

Por su parte, también se mantuvo el artículo proyectado por la Comisión que incorporó al derecho positivo vigente la noción de obligación de valor, que a diferencia del dinero, se caracterizan porque expresan “un valor abstracto, constituido por bienes, que luego habrá que medir en dinero: sin duda el deudor solventará la deuda entregando dinero, que es el común denominador de todos los bienes”[11]. Esto significa que mientras que las obligaciones de dinero, éste “actúa in obligatione e in solutione (se debe dinero y se paga dinero), en ésta se atiende in obligatione a una determinada porción patrimonial, y el dinero opera únicamente in solutione (aunque se paga dinero, la deuda no es de dinero, sino de valor)”[12].

Con una modificación al texto del Anteproyecto que eliminó la mención a los índices generales de precios[13], el artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación quedó redactado de la siguiente manera:

“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” [Sic].

Sin lugar a dudas, la figura de la obligación de valor, que merece en sí misma un análisis que excede el objetivo de esta ponencia, presenta alternativas interesantes para resolver

diversos inconvenientes que de seguro se presentan, especialmente en los contratos onerosos de ejecución continuada o de ejecución diferida.

Es que no puede ser evaluada la utilización de la moneda extranjera prescindiendo de lo dispuesto por los artículos 7° y 10°, ambos de la ley 23.938 (texto conf. ley 25.561) que impiden la aplicación de cláusulas de indexación en forma directa o indirecta.

Sobre esto, y sin entrar en el tratamiento del tema, solo diré que creo que si aquella moneda no guarda relación con la naturaleza del negocio jurídico de que se trate, su utilización con fines indexatorios igualmente se mantienen vedadas, porque el Código Civil y Comercial no modifica los expresos términos de lo que queda de la Ley de Convertibilidad.

5. Las reglas de las obligaciones de género [arriba] -

Dice el artículo 765 del CCyCo., que se aplicará a estos casos el régimen de las obligaciones de dar cantidades de cosas.

En relación a tales normas, aclarar que estas quedaron comprendidas dentro de las denominadas obligaciones de género (Artículos 762 y 763 del CCyCo.), siguiendo la recomendación de la doctrina, que consideraba superflua se han las normas de los actuales artículos 606 a 615 del Código Civil. Fue por ello que “se han agrupado las reglas relativas a las obligaciones de dar cosas inciertas y de dar cantidad un solo cuerpo”[14]. El mismo camino siguieron los proyectos del Poder Ejecutivo de 1993 y 1998.

Además, se debe tener presente que la remisión a estas disposiciones tal como lo hace aún el artículo 616 del Código de Vélez y que fue copiado por el legislador, demostrando una real desprolijidad y falta de reflexión sobre este tema, “tiene su base en que el dinero es un género, pero por la particularidad de esta cosa, la traslación de normas no puede hacerse automáticamente, sino con sumo cuidado” [...], dado que, por ejemplo, no es aplicable a las obligaciones de dinero “lo relativo a la elección o individualización de la cosa, porque estas “nunca se transforman en obligaciones de dar cosa cierta”[15], algo que sucede con las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, solo determinadas por su especie, y sobre las obligaciones de dar cantidades de cosas no individualizadas.

Claro está que la moneda extranjera, por su características intrínsecas, aún individualizada, nunca se puede transformar en una obligación de dar cosa cierta, pues su naturaleza de cosa fungible hace que solo pueda ser considerada como cosa incierta[16].

Es evidente que todo este asunto tiene su origen en el equivocado enfoque que, por razones totalmente ajenas a lo jurídico, llevaron a la ley a llamar y regular a la moneda en forma distinta, cuando hoy —y no me cansaré de repetirlo— difícilmente alguien pueda sostener que una moneda cualquiera, por sus cualidades intrínsecas y funciones propias, no es dinero.

Ya fue referido con anterioridad, ontológicamente moneda de curso legal y otras monedas son lo mismo, tienen el mismo ser que las define.

En ese marco de razonamiento, me permito volver con esta suerte de limitado análisis proposicional y ontológico: Podemos decir que el “vino” es una cosa, un objeto corporal que consiste en una bebida “que se hace del zumo de las uvas exprimido, y cocido naturalmente por la fermentación[17].

Como se puede apreciar, su esencia de cosa corporal y su fin vinculado a la cosa misma (bebida para consumo humano) lo definen.

Por su parte, el “ente moneda”, si bien también es un objeto corporal (cosa) bajo la forma de metal o billete, lo que lo caracteriza, define y le da sentido, no es la “cosa material moneda” en sí misma, sino el poder ser “unidad de cuenta, medida de valor y medio de pago”[18], o sea, lo que representa.

Ambas cosas, vino y moneda son para el derecho cosas inciertas y fungibles, sin embargo, salta a la vista que no pueden ser asimiladas en su tratamiento jurídico-legal.

6. Moneda extranjera - Deuda de valor: Consecuencias [arriba] -

Otro aspecto que se debe considerar frente al nuevo sistema legal, es que la deuda de moneda extranjera, por tratarse de una cosa fungible, posee un valor de mercado al igual que los bienes (otras cosas, ciertas o inciertas, fungibles o no fungibles, divisibles o indivisibles, etc.).

Ahora bien, si lo que se debe entregar es la cosa (moneda extranjera), frente al incumplimiento del deudor al acreedor le quedará la opción de exigir la ejecución forzada de la obligación, la ejecución por otro a costa del deudor o el pago de la indemnización correspondiente.

Precisamente en este último caso, si la entrega de la moneda convenida no es posible por impedimentos de cualquier especie que hagan imposible cumplir la obligación en especie, esa obligación de género será sustituida por una suma de dinero en moneda de curso legal, que devengará intereses moratorios, a la que se le podrá anexas el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudieran corresponder (artículo 505 del C. Civ. y artículo 730 inc. c del CCyCo.), atento que la determinación del “valor” de la moneda de pago de origen extranjero, solo comprende el quantum de esa moneda debida, pero no los daños que pudo causar al acreedor su indisponibilidad.

En este caso, el daño resarcible consistirá en el valor, en moneda nacional, que tenga la moneda extranjera al tiempo de la mora del deudor, más los intereses correspondientes[19] sobre esta suma.

Ocurre que al catalogar a esta moneda (extranjera) como cosa incierta fungible y no como dinero, no se devengarán intereses (salvo cuando se la valorice en moneda de curso legal, conf. artículo 765 in fine del CCyCo.) y el incumplimiento en su entrega, solo generará el pago de daños y perjuicios (artículo 511 del Código Civil y 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Esto es una consecuencia típica –entre otras– de la deuda de valor, porque “no se trata de obligación de dar suma determinada de dinero, sino de la obligación de dar un valor, que se paga en dinero (pecunia est in solutione) pura y exclusivamente porque éste es el instrumento de pago legal y medida común de valores”[20].

Hice hincapié anteriormente en el tema de los intereses, porque estos accesorios solo se devengan en las obligaciones pecuniarias (de dinero).

Puntualmente, “la obligación de pago de intereses es una obligación pecuniaria, de naturaleza accesoria respecto de la obligación de restituir o entregar el capital”[21]. A raíz de ello, “los intereses moratorios están alcanzados por el régimen general de las obligaciones de dinero”[22].

En función de ello, por ahora y hasta el inicio de la vigencia del Código Civil y Comercial, como de acuerdo a “lo dispuesto por el art. 617 del Código Civil, las obligaciones en moneda extranjera deben considerarse como de dar sumas de dinero” [...], los intereses correrán y debiendo guardar relación con las operaciones relativas a esa divisa extranjera (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1998/03/24, La Ley, 1999-A, 503)”[23], pero no así con el código que se viene.

Seguramente la aplicación de las nuevas disposiciones que hemos transcripto en este trabajo, van a generar serios inconvenientes y arduas discusiones nuevamente, que habían quedado superadas luego que la ley 23.928 modificó los artículos 617 y 619 del Código Civil.

Y uno de estos debates, será si las deudas en moneda extranjera (a partir de ahora, obligación de género) devengan o no intereses, cuando estos accesorios solo tienen aplicación en materia de obligaciones de dar sumas de dinero, especialmente cuando a pesar de todo el desarrollo doctrinario y jurisprudencial que la ha precedido, la reciente reforma expresamente se ha despegado de toda esa evolución conceptual, para retornar a un sistema dogmático que no tiene puntos de contacto con la realidad de los negocios del siglo XXI.

7. Moneda extranjera y contratos [arriba] -

También tendrán lugar conflictos de interpretación y aplicación originados en materia de contratos, los que serán provocados por haber reeditado otra cuestión que estuvo vigente

antes de la ley 23.928: la utilización de la moneda extranjera en los contratos que tienen como uno de sus elementos particulares al precio en dinero.

Nuevamente un tema para nada menor, ante la decisión del legislador de volver a un régimen legal anterior, a pesar del estado de la cuestión existente sobre la moneda objeto de estudio en este trabajo, desde hace varias décadas a la fecha.

El precio, entendido como el “valor pecuniario en que se estima algo”[24], es requisito necesario para determinados contratos, incluso en el código nuevo. Particularmente por ello, entiendo que la eliminación de la asimilación de la moneda extranjera a la moneda nacional va a generar problemas a la hora de contratar —como ya había sucedido antes de la sanción de la ley 23.928—[25], porque aquellos contratos que tenga como elemento particular el pago por alguna de las partes de un precio en dinero, solo van a poder hacer uso de moneda que tenga curso legal en el País.

Ejemplos de este conflicto futuro e inminente (previsible y evitable — agregó— si se hubiera obrado con un poco de sentido común), se va a presentar con los contratos de compraventa (artículo 1123), de suministro (1176), de locación (1227)[26], de obras y servicios (artículos 1251 y 1255), de leasing (artículo 1277), de transporte (artículo 1280), de depósito bancario (artículo 1390), de cuenta corriente bancaria (artículo 1393), de préstamo y descuento bancario (artículos 1408 y 1409), de factoraje (artículo 1421), de cesión onerosa de derechos (artículo 1641), entre otros[27].

En cuanto a los sistemas especiales (cerrados), como por ejemplo, la Ley de Cheques (24.452), el régimen legal de la letra de cambio y el pagaré (Dec. Ley 5965/63) y la ley de Concursos y Quiebras (24.522), si bien estas normas, en principio, no fueron modificadas por el Código Civil y Comercial, lo cierto es que el régimen general de las obligaciones es materia reglada por este último (artículo 75 inc. 12 de la Constitución de la Nación), por lo que todo lo vinculado con la normativización de las obligación de dar sumas de dinero, produce y producirá de manera inexorable, efectos directos en todo el ordenamiento legal argentino.

Tal es el caso de los cheques. En estos, como todos saben, la expresión de una suma de dinero es condición esencial para su validez como tal (artículos 2 inc. 5°, 33 y 54 in c. 7°, todos de la ley 24.452). Resulta evidente que si la moneda extranjera no es más dinero, no se podrán autorizar otras cuentas corrientes, ni emitir cheques en otra moneda que no sea la de curso legal. Parece delirante, pero es real.

Otro tanto sucederá con las letras de cambio y los pagarés (artículos 1 inc. 2°, 44, 101 inc. 2° y 103, todos del Dec. Ley 5965/63).

Si bien esto puede parecer a simple vista algo absurdo, insisto, no lo es, pues en todos estos casos la validez cambiaria del cartular exige la expresión de una suma cierta en dinero y, a partir del 1° de agosto de 2.015, en la República Argentina solo poseerá esa calidad el Peso.

Por último, en materia concursal, seguirá siendo de aplicación el artículo 19 y 127 de la ley 24.522, pero con la salvedad que la liquidación de la obligación en moneda no nacional, no gozará ya en el concurso preventivo de la ventaja que le concedía el segundo párrafo in fine del citado artículo 19 (pues no es compatible con el nuevo status legal, por más inconveniente que este sea) y no podrá contener liquidación de intereses, dado que estos son propios del dinero y no de las cosas a las que le serán aplicables las normas de los artículos 762 y 763 del CCyCo.

En su caso, como ya fue expresado, solo podrán reclamar daños y perjuicios, acreditando previamente todos los extremos y presupuestos necesarios para activar la responsabilidad civil del deudor (incumplimiento material objetivo, el factor de atribución de responsabilidad que corresponda, la relación de causalidad adecuada y la existencia de un daño resarcible).

Advierto sin embargo, que no pretendo en este trabajo —ni siquiera remotamente— agotar un tema tan complejo como es el de los efectos que la reforma va a causar en los distintos institutos jurídicos que se relacionan con la moneda extranjera. Solo pretendo disparar dudas (que las siga teniendo y en cantidades) y alertar las complicaciones que se vienen.

8. Conclusiones [arriba] -

Para ir finalizando con estas líneas, en rigor de verdad, reiterar que en la actualidad, no se puede sostener razonablemente que la moneda extranjera no es, por su naturaleza, dinero.

El concepto del dinero, va más allá de la calidad que curso legal o de curso forzoso (no convertible) que pueda tener determinada moneda como es el caso de la nacional (el Peso), pues moneda y dinero, en el plano de los negocios jurídicos tiene una misma esencia y fin: ser un medio de intercambio, ser unidad de valor, ser medio de pago con efectos extintivos.

Resulta útil recordar que el Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998[28] al que ya aludí y que asimilaba entendía como dinero a la moneda, más allá de su país de origen, explícitamente disponía en el artículo 712 que “...a los fines de este Parágrafo dinero y moneda son sinónimos” [Sic][. El párrafo al que se refiere es el que contienen el marco legal de las obligaciones de dar dinero.

Tiene la moneda una función económica, por ser “la medida de todos los valores económicos”, además de una función jurídica, porque “la moneda consiste en que la misma es el medio común de cancelación de los créditos”[29]. Estas son características, son comunes y hoy indiscutidas de a todas las monedas (nacional o extranjeras, tengan o no curso legal —esto último, conceptualmente un accidente con efectos jurídicos—) y que la califican económica y jurídicamente (a todas, reitero) como dinero.

Aclaro que todo esto no representa una discusión político-ideológica, sino afirmar aquello que objetivamente se advierte al analizar el ADN de la moneda extranjera —si se me permite esta gráfica extrapolación—.

Lo mismo sucede con el concepto de obligación de dar sumas de dinero, pues estas son entendidas como aquellas “que tienen por objeto la entrega de una cierta cantidad de moneda”[30].

En síntesis, la falta de lógica en lo establecido por la nueva normativa salta a la vista y nos exime de mayores comentarios.

Claro que para muchos de los problemas que describí (que son solo algunos), se buscarán soluciones en los precedentes y trabajos doctrinarios, que en su momento —se podría decir— agotaron en gran medida la discusión sobre este tópico y establecieron bases ciertas y seguras, a las que indudablemente apeló la comisión redactora en el Anteproyecto posteriormente modificado por el Poder Ejecutivo (sancionado por el Congreso de la Nación).

Hasta se podrán sostener que esos potenciales y eventuales conflictos jurídicos no son tales, porque antes de la ley 23.928 se le había encontrado una solución.

Sin embargo, no lo veo tan sencillo, básicamente porque la ratificación de un sistema perimido y distinto del que contiene el actual Código de Vélez, puede interpretarse como un cambio de paradigmas (que no va a ser acompañado por la sociedad, ni por los mercados) que, sumado a la vigencia que mantienen los artículos 7° y 10° de la ley 23.928 (texto según ley 25.561), pueda poner en crisis aquella evolución y sus conclusiones, que había despejado toda duda sobre la moneda extranjera (el Código Civil y Comercial la sigue denominando moneda) y su regulación como obligación de dar suma de dinero, pues lo es.

Frente a este estado de situación, que he intentado exponer en una forma sintética en estas páginas, no queda más que concluir que el régimen legal que establece el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación para las obligaciones cuya prestación tiene por objeto dar moneda extranjera, importa un retroceso irrazonable en la materia, pues en lugar de considerarla como obligación de dar suma de dinero —condición que responde a su esencia—, las regula como si fuera una cosa incierta fungible (obligaciones de género) y le aplica normas que no se ajustan a su naturaleza como moneda.

A esta altura, de lo que no tengo dudas, es que si algo resulta incierto, el devenir de los negocios, que se han internacionalizado definitivamente.

El tema va a ser explicarle a un vendedor en el extranjero, que en la Argentina pagar un pantalón que se compró vía Internet, no es una compraventa, sino una permuta, o mejor, un trueque[31].

Notas [arriba] -

- [1] RAE, definición de árbol, www.rae.es, fecha de captura: 29-04-15.
- [2] ALTERINI, Atilio A., AMEAL, Oscar J. y LÓPEZ CABANA, Roberto M., Derecho de Obligaciones civiles y comerciales, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, p. 450.
- [3] LAMAS, Félix A., “Dialéctica y Derecho”, en Circa Humana Philosophia, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos SANTO TOMÁS DE AQUINO, 1998, Vol. III, p. 11.
- [4] CARRIÓ, Genaro R., Notas sobre derecho y lenguaje, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1968, p. 37.
- [5] LLAMBÍAS, Jorge J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Buenos Aires, Ed. LexisNexis Abeledo-Perrot, 2005, T. II-A, p. 178.
- [6] ALTERINI, A. A., AMEAL, O. J., LÓPEZ CABANA, R., op. cit., p. 452. LLAMBÍAS, J. J., op. cit., T II-A, pp. 187-9.
- [7] Exposición de motivos de la Comisión Redactora creada por Dec. 191/2011: “6. Obligaciones de dar dinero. Hemos respetado los principios del derecho monetario argentino, así como los grandes lineamientos de la doctrina y jurisprudencia. En particular, se mantiene el sistema nominalista reformado por la ley 23.928, así como la equiparación entre la moneda nacional y la moneda extranjera. Se trata de la derivación necesaria, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“López c/ Explotación pesquera de la Patagonia S.A.”), de “un proceso de estabilización de la economía”
- [8] Código de Vélez: Artículo 617 (texto originario): 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. Artículo 619 (texto originario): 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 del día del vencimiento de la obligación”.
- [9] Publicada en el Boletín Oficial el 28 de marzo de 1991.
- [10] Código de Vélez: Artículo 617 (texto según ley 23.928): Si por el acto por el que se ha constituido una 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 (texto según ley 23.928): 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 del vencimiento de la obligación”
- [11] LLAMBÍAS, J. J., T. II-A, p. 166.
- [12] ALTERINI, A. A., Desindexación ..., p. 15.
- [13] Artículo 772 C.CyCo. (texto originario del Anteproyecto): Cuantificación de un valor: Si la deuda consiste en cierto valor, su cuantificación en dinero no puede ser realizada empleando exclusivamente índices generales de precios. El monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección”.
- [14] ALTERINI, A. A., AMEAL, O. J., LÓPEZ CABANA, R., op. cit., p. 452. LLAMBÍAS, J. J., op. cit., T II-A, p. 447.

- [15] LLAMBÍAS, J. J., op. cit., T. II-A, p. 179-180.
- [16] BORDA, Guillermo A., Manual de Obligaciones, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1986, p. 186.
ALTERINI, A.A., AMEAL, O. y LPOPEZ CABANA, R., op cit., p.395.
- [17] RAE, definición de vino, www.rae.es, fecha de captura
- [18] RAE, definición de moneda, www.rae.es, fecha de captura 29/04/2015.
- [19] LLAMBÍAS, J. J., op. -cit., T. II-A, p. 181.
- [20] ALTERINI, Atilio A., Desindexación. El retorno al nominalismo, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1991, pp. 130-1.
- [21] DIEZ-PICASO, Luis y GULLON, Antonio, Sistema de Derecho Civil, Madrid, Ed. Tecnos, 1992, V. II, p. 153.
- [22] CIFUENTES, Santos (dir.), Código Civil. Comentado y Anotado, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2003, T. I, p. 450.
- [23] CIFUENTES, S. (dir.), op. cit., T. I, p. 451
- [24] RAE, definición de precio, www.rae.es, fecha de captura 29/04/2015.
- [25] ALTERINI, A., Desindexación ..., pp. 124 y 125.
- [26] La ley 23.091 de locaciones urbanas es derogada por el artículo 3° inc. a) de la ley 26.944.
- [27] Todos los artículos citados corresponden al Código Civil y Comercial de la Nación.
- [28] Elaborado por la Comisión designada por Decreto 685/95 e integrada por los Dres. Héctor Alegría, Atilio Aníbal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio Rivera y Horacio Roitman.
- [29] CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., Derecho de las Obligaciones, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2010, T. II, p. 181-2.
- [30] CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., op. cit. T. II, p. 180.
- [31] CONGDON, Tim y McWILLIAMS, Douglas, Diccionario de Economía, Caracas, Ediciones Grijalbo S.A., 1992, 73.: “El dinero es un medio de intercambio que facilita las operaciones de los comerciantes, sin que tengan que recurrir al trueque...”.