

ALGUNAS IMPLICANCIAS DERIVADAS DEL RÉGIMEN DE LAS OBLIGACIONES DE DAR MONEDA EXTRANJERA DEL ARTÍCULO 765 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Autores: Juan José Greco y Emmanuel Gutiérrez Giampietri*

Resumen:

Tras haber realizado un análisis crítico del régimen de las obligaciones de dar moneda extranjera del Código Civil y Comercial de la Nación, encontramos inconveniente haberles quitado el carácter de dinerarias. En consecuencia, creemos que debe hacerse una interpretación coherente y armónica con todo el ordenamiento, y por tanto, en el caso de que existan institutos con regímenes especiales debe primar su aplicación. Además, entendemos que la facultad del deudor de liberarse entregando el equivalente en moneda de curso legal es supletoria de la voluntad de las partes, siempre y cuando no se viole la prohibición de indexar. En los casos en que proceda tal atribución sería pertinente para calcular el valor de cambio, acudir a mecanismos que respeten el valor real de la moneda extranjera.

1. Presentación del trabajo.

En estas líneas intentaremos esbozar algunas humildes conclusiones sobre el régimen resultante de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN) en materia de obligaciones de dar moneda extranjera. Con este objetivo fundaremos nuestro interés en tratar el tema y analizaremos el nuevo artículo 765, dividiéndolo a tal fin, por un lado, en lo que respecta a su caracterización como de “dar cantidades de cosas” y por el otro, en lo referente a su cancelación. En ambos casos nos proponemos derivar algunas implicancias prácticas de la nueva regulación aplicando una interpretación armónica con todo el ordenamiento.

2. Introducción.

La sanción del CCyCN renueva el interés en plantearse diversas cuestiones, al haber reformado el régimen jurídico de algunos institutos que gozaban de cierta estabilidad en su funcionamiento y aplicación por los operadores del derecho.

Vemos necesario abordar el tema de las obligaciones de dar moneda extranjera, que específicamente ha sido objeto de una significativa modificación. Esta inquietud surge de considerar los innumerables negocios jurídicos que generan obligaciones de dar sumas de

* Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Cuyo.

dinero, siendo éste la unidad de medida de todos los bienes¹, y la indiscutible trascendencia social de las obligaciones, destinadas a regular la cooperación de los individuos para la consecución de sus fines.² El contexto inflacionario, frecuente en nuestro país, produce la desvalorización de la moneda nacional. Esto sumado a la aún vigente prohibición de indexar,³ lleva a los particulares a inclinarse en su práctica negocial por la utilización de algún tipo de moneda extranjera, principalmente el dólar estadounidense, como una alternativa que goza de mayor estabilidad económica.

Particularmente el nuevo artículo 765 exige mayores esfuerzos interpretativos que otros dispositivos también novedosos. Realizar esta tarea puede lograr disminuir la incertidumbre que genera el nuevo régimen y por consiguiente la inseguridad jurídica y perjuicio en el tráfico que trae aparejada.

3. Regulación.

El CCyCN regula las obligaciones de dar moneda extranjera en el Libro Tercero (“Derechos personales”), Título I (“Obligaciones en general”), Capítulo 3 (“Clases de obligaciones”), Parágrafo 6 (“Obligaciones de dar dinero”).

El art. 765 comienza conceptualizando la obligación dineraria como aquella en la que *el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación*. Sin embargo, a continuación establece que *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*.

Esto implica un cambio radical con el régimen anterior, suscitando dos aspectos problemáticos para analizar. Por un lado, al clasificarlas como “obligaciones de dar cantidades de cosas”, y por el otro, al establecer que la obligación puede cancelarse entregando moneda nacional.

Esta modificación fue introducida por el Proyecto del Poder Ejecutivo, sin invocar fundamento alguno,⁴ ya que el Anteproyecto de la comisión redactora, las mantenía como “obligaciones de dar sumas de dinero”. En los *fundamentos* se señaló: “*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, así como la equiparación entre la moneda nacional y la moneda extranjera [...] En este caso, es necesaria una definición de carácter normativo que establezca con claridad y precisión el alcance de la obligación...*”. Antes de analizarla, es de hacer notar que ya fue considerada desafortunada por la doctrina nacional en las XXIV Jornadas Nacionales, que propiciaba mantener el texto original.

¹ SILVESTRE Norma (Directora), *Obligaciones*, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 541.

² CAZEAUX Pedro y TRIGO REPRESAS Félix, *Compendio de derecho de las obligaciones 1*, 2º Edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, p. 1.

³ Art. 7 de la ley 23.928 (Ley de Convertibilidad).

⁴ FUNES María Victoria, *Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo Código*, La Ley, Buenos Aires, 2015.

4. Obligaciones de dar moneda extranjera como “obligaciones de dar cantidades de cosas”.

La referencia a la categoría de las “obligaciones de dar cantidades de cosas” se presenta como una incongruencia de técnica legislativa, ya que, existente en el Código de Vélez Sarsfield, fue suprimida por el CCyCN. Cuestión que la doctrina ha interpretado que en realidad hace referencia a las “obligaciones de género”. Quitarle el carácter dinerario produce importantes consecuencias, siendo la más controversial la que se analiza inmediatamente a continuación y otras que se expondrán más adelante.

4.1 Carácter dinerario de las obligaciones de dar moneda extranjera.

En un sentido, que podríamos definir como *estricto*, se considera dinero a la moneda que autoriza y emite el Estado con la finalidad de servir de unidad de medida de valor de todos los bienes, como instrumento de cambio y medio irrecusable de pago en las relaciones patrimoniales⁵. Partiendo de este concepto, la moneda extranjera no sería dinero y carecería de curso legal porque la única moneda que tiene aptitud para ser impuesta como medio de pago es el peso⁶. Los demás signos monetarios sólo pueden ser identificados como moneda extranjera.

No obstante, otros autores, abren la posibilidad a admitir la moneda extranjera en un concepto *amplio* de dinero. Esto es así, porque en la práctica comercial, las partes utilizan la divisa extranjera como medio de pago y le dan una función dineraria.⁷

Con el régimen del Código Civil no había ninguna discrepancia ya que, como vimos, la moneda extranjera era asimilada al dinero, tanto en el sentido amplio como el estricto; situación que varió con el art. 765 del CCyCN al quitar tal equiparación.

Hoy en día, adoptar o no la interpretación amplia, derivará importantes efectos jurídicos, económicos y sociales en las relaciones negociales, como veremos seguidamente.

De aceptar una postura restringida, se suscitarían numerosos cuestionamientos sobre la tipicidad de algunos contratos que requieren como contraprestación el pago de un *precio en dinero*, ya que esta exigencia es por ejemplo requerida por el contrato de compraventa (art. 1123), el contrato de locación (art. 1187), entre otros.

4.2 Implicancias prácticas.

Queda de manifiesto una incongruencia legislativa al cotejar el art. 765 con la regulación complementaria existente en otros institutos, especialmente de los contratos, que, como sabemos, son la fuente más amplia en la generación de obligaciones bilaterales y consensuales.⁸

⁵ SILVESTRE Norma, op. cit., p. 543.

⁶ OSSOLA Federico A. cit. por CARNAGHI, María Cristina en *El orden público en la locación*, La Ley, Buenos Aires, 2015.

⁷ Ídem.

⁸ WÜST Graciela Cristina, “Las obligaciones en moneda extranjera en el CCyC”, en *Reformas legislativas. Debates doctrinarios. Código Civil y Comercial N° 2*, ALTERINI Juan Martín (Director), Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, p. 110.

Estas contradicciones se han derivado, posiblemente, de la modificación hecha por el Proyecto del Poder Ejecutivo ya que si bien varió el régimen del art. 765, no compatibilizó la normativa restante.

Es por eso que creemos que una solución posible es realizar una interpretación coherente con todo el ordenamiento, como así lo prescribe el art. 2. No obstante, cuidando no incurrir en criterios simplistas que devengan en contradicciones entre los diversos institutos, sin una base de distinción firme.⁹

4.2.1 Intereses moratorios.

La consecuencia principal de no admitirles el carácter de dinerarias a las obligaciones de dar moneda extranjera es excluirlas de la aplicación del régimen especial contemplado para las obligaciones de dar dinero para el caso de cumplimiento tardío. Por lo tanto, en ese caso se genera el deber de indemnizar de modo integral los daños y perjuicios que se ocasionó al acreedor. Es de tener en cuenta que esta obligación considerada aquí como de “dar cantidades de cosas” está incluida en las *deudas de valor* (ahora receptada expresamente en el art.772).¹⁰ Por lo tanto los daños deberán calcularse al valor real de mercado de la moneda en cuestión.

En este escenario se podría presentar como solución la inclusión de una cláusula penal. De esa manera, para el caso de retardo en el cumplimiento de la obligación (art. 790) puede preverse, a fin de evitar el litigio para determinar la cuantía del daño, con las complicaciones que éste acarrea en materia de producción de prueba, dilación temporal, costas del juicio, etc., el pago de cierta suma de moneda extranjera; entendiendo que encaja en la previsión de “pago de una suma de dinero o de cualquier otra prestación” del art. 791.

Por otro lado, en el caso de adherir al parecer de que son asimilables al dinero, producirían intereses a partir de la mora del deudor (art. 768 CCyCN).

4.2.2 Contratos bancarios y mutuo dinerario.

Al analizar las normas de los contratos bancarios y del mutuo, queda de manifiesto la intención de apartarse del régimen general del art. 765 y establecer una regulación particular para estos casos concretos.

El CCyCN, al regular los contratos bancarios en particular, dispone para el depósito bancario que el banco depositario tiene la obligación de restituirlo *en la moneda de la misma especie*. Luego, tanto el préstamo bancario (art. 1408), el descuento bancario (art. 1409), como la apertura de crédito (art. 1410) establecen que el banco se obliga a entregar una suma de dinero, a anticipar el importe del crédito y a recibir una remuneración, respectivamente, “*en la moneda de la misma especie, conforme con lo pactado*”.

Esta última frase fue incorporada a estos institutos por la Comisión Bicameral creada por el Congreso de la Nación para analizar el proyecto de Código Civil y Comercial. El

⁹ En este sentido ya hay propuestas en la doctrina. Puede verse con provecho AZAR Aldo Marcelo, *Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera. Interpretación del régimen conforme a las pautas del Código Civil y Comercial*, RCCyC, 2015.

¹⁰ SILVESTRE Norma, op. cit., p. 581.

fundamento dado por la Comisión fue armonizar las disposiciones de los artículos 1408, 1409 y 1410 con lo establecido por el artículo 1390 de depósito bancario. Esto nos muestra que la finalidad del legislador fue evitar la aplicación de lo dispuesto por el art. 765.¹¹

En cuanto al mutuo, vuelve a reiterarse lo mismo cuando lo conceptualiza en el art. 1525 al disponer que el *mutuario se obliga a devolver igual cantidad de cosas de la misma calidad y especie*. Y el art. 1527 que se establece que *si el mutuo es en dinero, el mutuario debe los intereses compensatorios, que se deben pagar en la misma moneda prestada*.

Por lo tanto, de adoptarse la interpretación amplia del vocablo “dinero”, teniendo en cuenta el apartamiento del régimen general por establecer disposiciones contrarias y por no hacer ninguna remisión a aquél, en estos casos sería posible contratar en moneda extranjera, siendo de aplicación lo dispuesto en estos regímenes diferenciados en cuanto al pacto en moneda extranjera y, eventualmente, a los intereses compensatorios.

La complicación de tomar la postura estricta de lo que se entiende por dinero, es explicar el por qué de las constantes referencias en estos supuestos a la restitución en la moneda de la misma especie, ya que de ningún modo puede inferirse la no aplicación de dichos preceptos.

4.2.3 Garantías reales.

El art. 2189 establece que el monto de la garantía o gravamen debe estimarse en *dinero*, reavivándose el debate planteado.

Algunos autores señalan que “dinero” lo será únicamente la moneda nacional de curso legal y forzoso, y que una interpretación en contrario afectaría el principio de la especialidad de las garantías, por lo que sería imposible la constitución de la “garantía de máximo” en moneda extranjera.¹²

Sin embargo, ya en el sistema de Vélez Sarsfield anterior a la convertibilidad, aplicable a la situación actual, otros autores aceptaban la inscripción de garantías otorgadas en moneda extranjera, entendiendo que se cumplía el requisito del art. 3108 (actual art. 2189). De lo contrario, sería mantener una restricción formal y alejada de la realidad negocial.¹³

5. Cancelación de la obligación en moneda extranjera.

El art. 617 del Código Civil, ley N° 340, coincidía con el mencionado art. 765 vigente, en el sentido de que también consideraba las obligaciones de dar moneda extranjera como de cantidades de cosas. No obstante, la diferencia se encuentra en la imposibilidad del deudor de liberarse entregando una especie distinta de dinero, sino que recién al momento del incumplimiento se transformaba en pagar daños, indemnizables en moneda nacional.

¹¹ FARINATI Eduardo N., *El mutuo, características y cancelación de deudas en moneda extranjera. Diferencias con el préstamo bancario*, ErreIus, 2015.

¹² BONO Gustavo A. y PUERTA DE CHACÓN Alicia, *La garantía real de máximo frente al principio de especialidad en el Proyecto de Código*, La Ley, Buenos Aires, 2012.

HIGTON Elena I. cit. en SILVESTRE Norma, op. cit., p.572.

¹³ Fallo de la Sala A de la Cámara Nacional Civil de 1988, cit. por SILVESTRE Norma, op. cit., p. 572.

Ahora, el deudor podría liberarse entregando moneda nacional, aun antes de entrar en mora.¹⁴

Sin embargo, en la realidad económica la obligación en moneda extranjera no es considerada como una obligación de “dar cantidades de cosas” sino como una obligación monetaria.¹⁵ Por tal motivo, la doctrina y jurisprudencia fueron transitando diversos caminos interpretativos para lograr su asimilación. La ley de Convertibilidad, 23.928, solucionó esta problemática al calificarlas como “obligaciones de dar sumas de dinero”, igualando sus efectos jurídicos a la moneda de curso legal.

A partir del 1 de Agosto del 2015, además de volver al régimen de Vélez Sarsfield considerándolas como “obligaciones de dar cantidades de cosas”, el CCyCN expresamente concede la facultad al deudor de liberarse pagando una obligación de moneda extranjera con moneda de curso legal¹⁶.

5.1 Implicancias prácticas.

5.1.1 Carácter dispositivo o imperativo de la facultad del deudor de pagar en moneda nacional. Pacto en contrario.

El interrogante que se plantea es si al otorgarse la facultad al deudor de repeler la acción del acreedor para ser cobrado en la moneda extranjera pactada, se ha eliminado la posibilidad de exigir judicialmente en nuestro país el cobro de la prestación en especie consistente en dar una suma de moneda distinta a la de curso legal. Para resolverlo se debe determinar si la disposición es de orden público (imperativa) o es de aquellas que admiten pacto en contrario (supletoria) y por tanto prevalece la autonomía de la voluntad.

A favor de considerarla una norma supletoria se argumenta que:

- Por regla las normas del CCyCN son supletorias (art. 962) y no encaja en ninguna de las excepciones que esta norma prevé.
- Es lo que surge de la interpretación literal del art. 765 que dice: “el deudor *puede* liberarse...”, sin obligarlo a hacerlo.¹⁷
- Es una facultad otorgada al deudor que atañe a sus intereses particulares y como tal puede ser renunciada.
- La jurisprudencia anterior a la Ley de Convertibilidad lo avala.¹⁸

A favor de su carácter de orden público:

¹⁴ MÁRQUEZ José Fernando, *Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial*, La Ley, Buenos Aires, 2015.

¹⁵ FUNES María Victoria, op. cit.

¹⁶ Solución ésta que podría considerarse incongruente con lo dispuesto por el artículo 766 que respeta el principio de identidad estableciendo que *el deudor debe entregar la cantidad correspondiente “de la especie designada”*. Una interpretación que los armonice dejaría sin aplicación al art. 766, considerando que en la práctica económica argentina el peso argentino es la única moneda de curso legal utilizable.

¹⁷ FUNES, María Victoria, op. cit.

¹⁸ Ídem.

- La voluntad del legislador al modificar expresamente la norma y su fundamento en razones de política monetaria que atañen al interés general.

Como respuesta puede argumentarse que de la reforma no se puede extraer la intención del legislador de quitar del comercio a la moneda extranjera ya que de lo contrario hubiera establecido un régimen concordante en figuras como el mutuo o los contratos bancarios.¹⁹

En cualquier caso para impedir el ejercicio de dicha facultad la renuncia deberá ser expresa, o bien se deberá pactar que será el acreedor quien opte alternativamente por la moneda estipulada o la nacional (arts. 762 y 780), o tendrá que surgir del contrato la identidad del pago de modo excluyente.²⁰

En estos supuestos, ante el caso de incumplimiento, si nos atenemos a la normativa prevista en el art. 730, el juez debe condenar a entregar la moneda pactada (pago "in natura" según el inc. 1ro), en caso contrario le permitirá el acreedor seguir el camino y curso que indica el artículo referido.²¹

5.1.2 Validez del acuerdo de partes ante la prohibición de indexar.

Luego de haber consensuado su carácter supletorio nos surge otro interrogante, y es el de determinar si pactar en contrario entra o no en contradicción con la prohibición de indexar (art. 7 y 10 ley 23.928).

Un sector de la doctrina considera que no, ya que la prohibición no alcanza a las cláusulas que no se vinculen con expectativas inflacionarias²².

Pero esta visión no es unánime y desde una perspectiva finalista se propone examinar cuál fue la intención de las partes al pactar en moneda extranjera. Y así, si la moneda es esencial para un negocio vinculado el pacto es válido. Si por el contrario, se utilizó como cláusula de ajuste, para precaverse de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda nacional,²³ se estaría desconociendo la prohibición de actualización monetaria (que sí es de orden público) y el deudor podría liberarse con moneda nacional.²⁴

5.1.3 Restricciones al Mercado de cambio.

Para el caso de aceptar el carácter supletorio de la facultad otorgada al deudor, puede suceder que éste no pueda obtener la moneda pactada, como consecuencia de los procedimientos de control de cambios (conocidas comúnmente como *cepo cambiario*).

Ante esta situación se plantean diversas situaciones: de no haber establecido previsión contractual, el deudor podría invocar el hecho extraño y sobreviniente como fundamento de

¹⁹ BOMCHIL Máximo, *Las normas sobre obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial son supletorias y no imperativas*, La Ley, Buenos Aires, 2015.

²⁰ AZAR, Aldo Marcelo, op. cit.

²¹ COMPAGNUCCI DE CASO Rubén H., en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, MEDINA Graciela y RIVERA Julio C. (Directores), ESPER Mariano (Coordinador), La Ley, 2014.

²² PAOLANTONIO Martín E, "Las obligaciones en moneda extranjera en el Proyecto de Código Civil" en *Lecciones y Ensayos*, N° 90, 2012. p. 209.

²³ AZAR Aldo Marcelo, op. cit.

²⁴ MÁRQUEZ José Fernando, op. cit.

la imposibilidad de cumplir y proponer una liberación forzada con dinero nacional.²⁵ Sin embargo, hay que aclarar que la simple dificultad o imposibilidad económica de acceder a la divisa extranjera no constituye imposibilidad absoluta y abstracta de cumplir requeridas por los arts. 955 y 1732 (imposibilidad de cumplimiento).²⁶

Y en el caso de que las partes decidan regular los efectos del cumplimiento en especie, la cuestión se centra en qué base de cálculo se utilizará para cuantificar el equivalente en moneda nacional, lo que se analizará en el apartado siguiente.

5.1.4 Cotización a aplicar al cancelar en moneda nacional.

Sea que el deudor haga uso de la facultad de conversión concedida en el art. 765, que las partes decidan prever un valor de cambio o que la operación deba ser convertida forzosamente ante la imposibilidad de conseguir la moneda en especie, se impone analizar a qué tipo de cambio podrá liberarse el deudor.

En tanto subsista la brecha entre la cotización oficial y el valor real de la moneda extranjera, aplicar aquella tasación afectaría la integridad del pago y la garantía constitucional de la propiedad. Adicionalmente el nuevo CCyCN ha optado por un criterio nominalista atenuado por la posibilidad dada a las partes de pactar cláusulas de valor.²⁷ De entenderse que el art. 765 le quita el carácter de dinerarias, las obligaciones de dar moneda extranjera pueden considerarse alcanzadas por la regulación de las deudas de valor (art. 772) y su monto debe considerarse según *el valor real al momento que corresponda*.

A mayor abundamiento, el Proyecto del Poder Ejecutivo exigía que el cambio se realizara *conforme la cotización oficial*, no obstante lo cual el texto legal aprobado por el Congreso suprimió ese apartado del art. 765. De esto se puede inferir que la ley no impone determinado valor de cambio.

Lo que es claro es que no puede recurrirse a una solución antijurídica, como considerarse el valor del mercado paralelo (llamado *dólar blue*).

Ante esto la doctrina plantea las posibles siguientes soluciones:

- Remitir el valor de cambio implícito que surge de la cantidad necesaria de títulos valores denominados en moneda extranjera que negociados en el exterior permitan adquirir la cantidad de moneda adeudada.²⁸
- La compra de la moneda extranjera en otro mercado en el que se puede adquirir libremente.²⁹
- Aplicar la teoría o principio del esfuerzo compartido, conforme al art. 11 de la ley 25.561 y art. 8 del decreto 214/02, que permite la distribución entre acreedor y deudor del perjuicio causado por la devaluación. Así lo ha establecido la

²⁵ SILVESTRE Norma, op. cit., p. 573 - 574.

²⁶ FAVIER DUBOIS Eduardo M., cit. por AZAR Aldo Marcelo, op. cit.

²⁷ VALLESPINOS Martín Gustavo, *Incompatibilidades del nominalismo estricto con las economías modernas. Criterio de la Corte Suprema en la repotenciación de deudas monetarias*, La Ley, Buenos Aires, 2014.

²⁸ PAOLANTONIO, Martín E., op. cit., p. 211.

²⁹ FUNES, María Victoria, op. cit.

jurisprudencia, cuando ha dicho que las consecuencias disvaliosas del cambio del régimen monetario deben repartirse entre acreedor y deudor.³⁰

6. Conclusiones.

Tras haber realizado un análisis crítico del régimen de las obligaciones de dar moneda extranjera del Código Civil y Comercial de la Nación, se nos presenta como inconveniente imponerle a las transacciones en moneda extranjera un régimen diferente al de dar sumas de dinero, derivándolas a las “obligaciones de dar cantidades de cosas” (de género en el CCyCN), alejando la virtualidad jurídica a la realidad y al entendimiento que de la misma tienen las personas quienes son nombradas en los fundamentos de la comisión redactora del Anteproyecto como “los destinatarios de las reglas de derecho”.

Aun en el escenario de consentir tal regulación fundada en motivos de política monetaria, creemos que hubiera sido deseable que al variar el criterio del Anteproyecto, el Poder Ejecutivo lo hubiera hecho con una impronta sistemática. Al haber modificado el art. 765 de forma aislada abre la puerta a interpretaciones divergentes que se traducirán en mayores costos de transacción y litigiosidad, lo que en definitiva afectará a la parte más débil de la relación con menos posibilidades de afrontarlos.

En consecuencia, creemos que debe hacerse una interpretación coherente y armónica con todo el ordenamiento, y por tanto, en el caso en que existan institutos con regímenes especiales, como en el mutuo y los contratos bancarios, debe primar su aplicación.

Además, entendemos que la facultad otorgada al deudor de cancelar la obligación entregando moneda de curso legal es supletoria de la voluntad de las partes. Por tal motivo, una solución práctica para evitar las eventuales consecuencias negativas de su aplicación, sería el pacto en contrario expreso; siempre y cuando no viole la prohibición de indexar.

Si la intención de las partes resultante del acuerdo consistente en que la cancelación de una obligación sea en moneda extranjera, por considerarse ésta como esencial para el cumplimiento de un negocio jurídico determinado, el deudor únicamente podrá liberarse entregando igual especie y cantidad. De lo contrario, procedería la ejecución forzada establecida en el art. 730.

Para el caso de incumplimiento de una obligación de dar moneda extranjera y en aras de mitigar los efectos de una interpretación que vede que las mismas devenguen intereses, la previsión contractual de una cláusula penal se nos presenta como un adecuado antídoto para evitar las consecuencias de un litigio que deba cuantificar los daños.

A falta de haber contemplado un mecanismo similar, se debe interpretar la obligación como una “deuda de valor” y como tal debe resarcirse con un monto que permita adquirir la cantidad de moneda extranjera pactada, es decir, que respete su valor real. Lo cual puede no satisfacerse calculando al valor oficial en época de restricciones en el mercado de divisas. Por tal motivo, sería pertinente acudir a mecanismos de cuantificación alternativos.

³⁰ Cám. Nac. Civil, sala F, “Turolla”, La Ley, 2003, p. 8.