



CONTRATACION EN MONEDA EXTRANJERA

Por Abel Pío Pérez

a) Moneda - Inflación - incidencia de este fenómeno en las relaciones contractuales.

1. La inflación, un fenómeno originado por causas muy diversas, pero sin dudas de profunda raigambre económica, trae aparejadas consecuencias jurídicas de gran trascendencia social.

Siendo el contrato un instrumento jurídico destinado a satisfacer las necesidades del hombre y teniendo una relación íntima con la economía, la agudización del proceso inflacionario necesariamente produce un fuerte impacto precisamente en las relaciones contractuales.

Uno de los principales efectos de la inflación es la distorsión que provoca en el mercado, quebrando las bases de los contratos, desde el punto de vista monetario, ya que la cantidad cierta y determinada de dinero numéricamente al tiempo de celebración del contrato no se corresponde al valor de la moneda al tiempo del cumplimiento.

Esta situación configura un grave problema en que sus consecuencias inmediatas son la pérdida de la equidad, la desaparición del equilibrio inicial de las prestaciones recíprocas, es decir, en definitiva, cae el principio fundamental de justicia conmutativa que debe tener todo contrato.

El célebre Juan Vallet de Goytisolo hace patente este flagelo en su ya clásica conclusión: "La inflación siempre causa la injusticia.

Esta situación lleva ineludiblemente a ajustar el negocio a las nuevas circunstancias, de hecho se impone la necesidad de introducir módulos de estabilización o de reajuste del valor, correlacionando así la "moneda de contrato" con la "moneda de pago" (Conf. Ponencia de la Delegación Argentina a la III .Tornada Notarial Iberoamericana. Palma de Mallorca, España, 1987).

* Ponencias presentadas por el autor a la XXVIII Jornada Notarial Bonaerense (Junio 1991).



Para preservar a las partes de las nocivas derivaciones patrimoniales de una depreciación pecuniaria que es ajena a ellas, surge la contratación en moneda extranjera, como una fórmula, una receta, tendiente a asignar la equivalencia de las prestaciones bilaterales y el resguardo de la justicia conmutativa, que es el valor eminente del orden jurídico contractual (conf. Busso, Código Civil Anotado, t. IV, art. 616, p. 238, núm. 214: Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba 1962, tomo II. p. 772, recomendación número 5, p. II).

b) Contratación dólares: Validez: Orden público: Naturaleza jurídica.

La doctrina y jurisprudencia nacionales mayoritariamente admitieron la contratación en moneda extranjera exponiendo generosamente sus fundamentos de hecho y de derecho que daban sustento a esta práctica negocial

Por ejemplo: "No son nulas o contrarias a la moral y buenas costumbres las cláusulas de un contrato de mutuo que establecen como pauta de conversión del peso moneda nacional, a determinarla moneda extranjera a fin de precaver la inflación (CNCIV., sala C, marzo 19-968, El Derecho, 24-69, fallo 11.965).

"Los particulares pueden tomar como objeto de sus contratos la moneda de otros países o bien pueden designarla a los fines del pago; todo lo cual es perfectamente lícito de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad (CNCIV., sala F, abril 29-969. El Derecho 28, fallo 14.616).

Y en dicha contratación los juristas Estaban contestes en que no se afectaba negativamente el orden público: "En la estipulación en moneda extranjera no puede verse ninguna lesión a principios de orden público. Puede el Estado regular el cambio de moneda en ejercicio de su soberanía, pero sin lesionar la garantía constitucional de la propiedad (art. 17 de la Carta Fundamental). Las monedas extranjeras no son cosas fuera del comercio y los particulares pueden hacer con ellas sus negocios y contratos, dándoles el valor real que a sus intereses convenga" (Cámara Nac. CIV, sala C, 26-11-85, autos: Vignola, N. c/Colombo Marchi José s/cumplimiento de contrato. Rev. Not. 891, año 1987, pág. 169).



Los fundamentos jurídicos que apoyaban la validez de la contratación en moneda extranjera pueden resumirse según el siguiente Panorama de doctrina y jurisprudencia.

En primer lugar, en lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la moneda, debe señalarse que el dinero es siempre una cosa. Triunfó la tesis expuesta por Jorge Horacio Alterini en su trabajo "Obligaciones en moneda extranjera y la hipoteca" (La Ley 1987 - E 873), por sobre la opinión de Llambías quien sostenía que cuando se convenía el pago en moneda extranjera importaba considerar a ese signo como una cosa. Este último planteo pretendía erróneamente, determinar que en un supuesto de compraventa si se pactaba el pago del precio de la transferencia del dominio de una cosa en dólares, en realidad se concertaba una permuta, en razón de que mediarían recíprocas obligaciones de transferencias de cosas (art. 1485 C. C.) .

Alterini, en obra citada, pág. 877, demuestra que todo dinero es sin duda una cosa", ...ya que importa uno de "los objetos materiales susceptibles de tener un valor" (art. 2311 C.C.) y a nadie escapa su carácter de mueble (arts. 2318, 2319 y 2323). Es una cosa fungible, pues es de aquellas "en que todo individuo de la especie equivale a otro individuo de la misma especie, y que pueden sustituirse las unas por las otras de la misma calidad y en igual cantidad" (art. 2324). Es consumible, habida cuenta que su existencia termina "para quien deja de poseerlas por no distinguirse en su individualidad (art. 2325), tanto que Vélez Sarsfield en la parte final de su nota al art. 616 señala: "Bajo el punto de vista jurídico, las monedas son cosas de consumo, en el sentido que su uso verdadero consiste en el gasto que se hace, gasto que hace tan imposible, como si la materia se hubiese consumido, toda reclamación ulterior de la propiedad. Igualmente es una cosa divisible en tanto pasible de fraccionamiento con los alcances que describe el art. 2326".

Alterini afirmaba que la moneda extranjera no debe ser considerada como cosa sino que "tiene en nuestro país ... condición dineraria", sosteniendo que las contrataciones en moneda extranjera "importan deudas monetarias genéricas ... ". Aquí el autor toma la clasificación de Nussbaum respecto de las obli-



gaciones que en una u otra forma tienen por objeto una cantidad de dinero, definiendo precisamente a las deudas monetarias genéricas como aquellas "que son de cumplimiento en especie. por referirse a la moneda que realmente se precisa, v.gr., la adquirida en una casa de cambios para viajar, etc., o la que es escasa ... " (Nussbaum, Arthur "Teoría jurídica del dinero", Madrid, 1929, págs. 6, 7, 8 y 9).

Y finalmente Alterini refuerza su razonamiento apoyándose en el esquema del Código Civil: "la ubicación del art. 617... brinda contundente sustento al tratamiento de las obligaciones extranjeras entre las dinerarias". Las ubica en el libro segundo: "De los derechos personales en las relaciones civiles", en el título séptimo: "De las obligaciones de dar", concretamente en su capítulo cuarto: "De las obligaciones de dar sumas de dinero".

"El art. 617 regula las obligaciones "en moneda que no sea de curso legal en la República ", por contraposición al art. 619 que se ocupa de aquéllas que consisten en entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional".

Afirma que "en el sistema de Vélez Sarsfield tanto es dinero la moneda con curso legal en la República como la que no tiene ese curso legal" y en su nota II transcribe de Raymundo M. Salvat lo siguiente al comentar el art. 617: "Cuando el Código Civil se dictó carecíamos de una moneda nacional, tenían entonces el curso legal algunas monedas extranjeras, como el napoleón francés, el soberano inglés (libra esterlina), el doblón español, el cóndor chileno, etc., y por consiguiente, a los efectos de la aplicación de este artículo había que distinguir según se tratase (le moneda extranjera con curso legal en la República o sin él ... ".

Considera que tanto las obligaciones en moneda nacional como en moneda extranjera son "de dar cantidades de cosas" y así las asimila el art. 616: "Es aplicable a las obligaciones de dar sumas de dinero. Lo que se ha dispuesto sobre las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, sólo determinadas por su especie, y sobre las obligaciones de dar cantidades de cosas no individualizadas".



Termina Alterini este capítulo afirmando: "Que la moneda extranjera sea dinero, aunque no tenga curso legal en el país, explica que el precio de una compraventa pueda fijarse en dólares. dándose así cumplimiento a la exigencia de contraprestación dineraria que impone el art. 1323 del Código Civil' '.

Como ya lo adelantara, esta posición del Dr. Alterini se vio reflejada en numerosos fallos que marcaron la tendencia jurisprudencial (ver: Martínez Segovia Francisco, La contratación en moneda extranjera. Enfoque práctico notarial", Rev. N°. 002. Año 1989, pág. 150 y sigs.), y asimismo prestigiosos autores (Boggiano, López de Zavalía) adoptaron similar criterio y consideraron la moneda extranjera como dinero. Pero todo esto es algo así como historia antigua puesto que a partir de la sanción de la Ley 21.028 y su decreto reglamentario 529/91. tendremos que necesariamente hablar de un antes y un después de la vigencia de esta norma.

En efecto, con la nueva redacción del art. 617, modificado por la citada ley, queda plasmada la tesis doctrinaria y la tendencia jurisprudencial relacionada precedentemente: -la moneda extranjera es dinero.

Así lo preceptúa el nuevo art. 617 del C.C.: "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".

Sintetizando lo expuesto en este punto, y como adelanto de mi primera ponencia, corresponde citar el despacho del tema II de la XV Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, año 1986: Validez de la Contratación en Moneda Extranjera: La doctrina y jurisprudencia están contes-tes en la validez de la contratación en moneda extranjera, conforme a lo dispuesto por el art. 617 del Código Civil, los pactos sobre moneda extranjera no contrarían el Orden Público ni el curso forzoso de la moneda".

c) Análisis en particular de los siguientes contratos:

1) Compraventa.

Sentada la premisa de que la moneda extranjera es dinero, debemos ana-



lizar los efectos que se producen mediante la aplicación de esta tesis, ahora con respaldo legal, sobre los diversos tipos de contratos.

Particularmente en el contrato de compraventa con la nueva redacción de los arts. 617 y 619 del C.C., reformados por la ley 23.928, no caben ya dudas de que el precio de una compraventa puede fijarse en moneda extranjera, dándose así cumplimiento a la exigencia de contra prestación dineraria que impone el art. 1323 del C.C.

La redacción del nuevo art. 619 del C.C. ayuda a superar los escollos del sistema sustituido: art. 519: "Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinarla especie o calidad de moneda, *cumple la obligación dando la, especie designada*, el día de su vencimiento".

Conforme a lo expuesto y transcrito, respecto al modo de cumplimiento de la obligación, sin dudas la ley 23.928 ha cerrado el camino de la sustitución. El nuevo sistema de contratación en moneda extranjera instaurado por la ley de convertibilidad elimina la posibilidad de que el deudor pueda liberarse convirtiendo la obligación en moneda extranjera a moneda nacional.

De acuerdo a los nuevos artículos del C.C. precitados, se suprime el derecho de sustitución en favor del deudor de moneda extranjera, ya que si la obligación fue contraída en moneda extranjera y se pretendiera abonarla en moneda nacional se violaría el principio de identidad del pago, receptado por nuestro C. C. en el art. 740 que dispone: "El deudor debe entregar al acreedor la misma cosa a cuya entrega se obligó. El acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa por otra, aunque sea de igual o mayor valor".

En el caso de incumplimiento es aplicable el art. 505 del C.C., con las modalidades que dan derecho al acreedor para procurarse el pago.

Y concordante con el citado art. 505 dispone en su primera parte el art. 622: "El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no Se 1mbiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe



abonar".

Y a su vez, el art. 508 del C. C. responsabiliza al deudor moroso "por los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación" y, cuando se trata de dar sumas de dinero, los intereses representan el daño resarcible, al acreedor.

De la concordancia de estas normas surge claramente que los intereses moratorios se deben aunque no hayan sido pactados, pero de acuerdo a la práctica negocial, y conforme a la autonomía de voluntad de las partes, siempre son incorporados como cláusula penal (art. 652 C.C.) y así devienen los intereses punitivos.

Estos intereses punitivos importan uno de los dos tipos de intereses que el nuevo sistema admite, y son reclamables sin necesidad de acreditar la existencia de daño, y el deudor no puede argüir útilmente su inexistencia (art. 656, C. C.), no obstante la potestad judicial de reducir las penas desproporcionadas abusivas (Conf. Alterini. Atilio A. "Desindexación. El retorno al nominalismo", Ed. Abeledo Perrot, págs. 84/85).

En síntesis, respecto de la compraventa, es válida la contratación en moneda extranjera, se ha eliminado el derecho de sustitución, y en los casos de incumplimiento los intereses moratorios si no han sido pactados, y los punitivos si hay cláusula penal convenida, representan la medida de los daños y perjuicios provocados al acreedor.

2. Mutuo e Hipoteca.

En materia de mutuo son aplicables los arts. 2240 y 2250 del C. C. (el mutuario debe devolver al mutuante, en el término convenido, una cantidad de cosas iguales de la misma especie y calidad que las recibidas), concordando plenamente con lo preceptuado por los nuevos arts. 617 y 619, relacionados precedentemente.

Conforme a lo expuesto quedan configurados como elementos esenciales del contrato: a) la devolución del préstamo en la misma moneda, y b) afirmación de ese elemento, por la obligación, voluntariamente asumida, de no trans-



formar ni convertir la deuda a otro tipo de moneda que no sea el pactado, es decir la prohibición del derecho de sustitución. En definitiva rige el imperativo legal de los arts. 725 y 740 del C. C., el principio de identidad del pago.

Por otra parte, debe considerarse que la ley 23.928 al instaurar la prohibición de actualizar deroga tácitamente la ley 21.309.

Al eliminarse todo tipo de actualización monetaria, el nuevo régimen sólo permite dos tipos de intereses: a) los compensatorios, cuyo carácter lucrativo denota a la renta, como fruto civil del capital (art. 2424 C. C.), son pactados por las partes y el alcance lo da el nuevo art. 623 in fine: "Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza"; y b) los moratorios, que si son pactados por las partes pasan a ser punitivos, ya analizados precedentemente. Con respecto a la hipoteca constituida en garantía de un préstamo en moneda extranjera, la tesis, ahora receptada legalmente, de que las obligaciones en moneda extranjera son obligaciones dinerarias, tiene repercusiones muy importantes en el marco del derecho hipotecario.

El primer análisis debe centrarse en el principio de determinación o especialidad de la hipoteca.

El art. 3109 del C. C. establece que no puede constituirse hipoteca sino por una suma de dinero cierta y determinada. Si el crédito es condicional o indeterminado en su valor, o si la obligación consiste en hacer o no hacer, o tiene por objeto prestaciones en especie, basta que se declare el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca.

En cuanto al acto constitutivo de la hipoteca el art. 3131, inciso 4, exige que el mismo debe contener la cantidad cierta de la deuda.

Pienso que la reforma introducida por la ley 23.928 al tratar como dinerarias a las deudas contraídas en monedas que no sean de curso legal en la República, admite que la determinación del monto de la garantía se exprese en una moneda extranjera. En definitiva la reforma ha dado sustento legal a lo que la doctrina (vg. Alterini, Jorge H. "Obligaciones en moneda extranjera y la hipo-



teca", LL. 1987 -E- 873, Sección Doct.) y la jurisprudencia (Autos: Santamarina, M.A. - Cam. Nac. Civil, Sala A. Publicado en La Ley 1-12-88, fallo 87.044. - Autos: Oks Silberman, Berta c/ Achával y Cía., C-N. Civil, Sala G.; y Autos: Vignola, Nidia A. c/Colombo Marchi, J. de la Sala C del mismo Tribunal, publicados en LL. 1986-B-301), ya admitían: "La condición por el art. 3109 del C.C. para constituir hipoteca, se cumple satisfactoriamente por medio de una suma cierta en moneda extranjera, desde que ello confiere la apuntada premisa de seguridad que el principio de especialidad persigue, tanto respecto de las partes como a la comunidad toda". (Rev. del Notariado, N° 815, pág. 1531).

El segundo análisis se plantea en lo referente a la registración de las hipotecas constituidas en moneda extranjera.

Sobre este punto la reforma ha producido un fuerte impacto puesto que a sus preceptos deberán adecuarse las leyes y reglamentos registrales.

Pienso que el nuevo art. 617 definitivamente termina con la discusión doctrinaria y ratifica la inconstitucionalidad ya declarada del art. 125 del Dto. Ley 2080/80 reglamentario de la Ley 17.801 en el ámbito de la Capital Federal y Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; como así también todas aquellas normas registrales provinciales dictadas en el mismo sentido que el Decreto precitado.

Al ser la moneda extranjera dinero en el derecho positivo argentino quedan derogadas todas las normas que exigían la conversión a moneda nacional de curso legal las hipotecas constituidas en moneda extranjera.

Se receptan de esta manera las conclusiones del Despacho de Mayoría de la Comisión II del VII Congreso Nacional de Derecho Registral, celebrado en Córdoba en 1988, que en su punto III, declaró "Los derechos reales de garantía de créditos en moneda extranjera, son registrables en virtud de su condición dineraria, sin necesidad de conversión a moneda de curso legal y forzoso. Consecuentemente, no es admisible la negativa de algunos Registros de la Propiedad, a inscribir definitivamente los documentos que porten tales derechos reales".



"La publicitación de la cobertura del derecho real de garantía en moneda extranjera, armoniza la realidad extrarregistral con la registral, sin traicionar la voluntad negocial de las partes...".

3. Locación.

Este contrato que en la actualidad se rige por una ley especial, la 28.091, contiene disposiciones en sus arts. 1 y 3, que prohíben las locaciones en moneda extranjera como así también todo ajuste que no sea mediante índices oficiales de precios.

Entiendo que la ley 23.928 también deroga tales normas, ya que las partes pueden libremente pactar los alquileres en moneda extranjera, y en lo referente a la actualización si bien no es permitida para las locaciones urbanas, existe de acuerdo al art. de la reglamentación de la convertibilidad ciertos casos especialísimos.

El art. 5 del Decreto 529/91, reglamentario de la ley 23.928 dispone: "Aquellas obligaciones dinerarias que se ajusten por la evolución del precio de un solo producto o correspondan a la cuota parte del precio de un solo producto, tienen los efectos de una permuta y no se encuentran alcanzados por los artículos 7, 9 o 10 de la ley".

La norma transcripta contempla el caso de aquellas locaciones o arrendamientos donde el precio tiene el valor del producto tomado para regir la actividad en la cual tiene su principal desarrollo la locación. Tal sería el supuesto en los contratos agrícola-ganaderos donde de acuerdo a la explotación específica se toman como índice de actualización el precio del kilogramo vivo de carne, trigo, soja, grasa butirosa, etc. Aquí, según la norma, rigen los efectos de una permuta y se admite la actualización en base al precio del producto pactado.

De acuerdo a lo expuesto considero perfectamente válidos los contratos de locación y arrendamientos celebrados en moneda extranjera.

4. Pagarés, cheques. Ley de sociedades, etc.



Diversas normas en nuestro derecho positivo receptan la posibilidad de sujetar las obligaciones a la utilización de moneda extranjera, tales como las que a continuación se reseñan.

a) Decreto Ley 5965/63, art. 44: "Si la letra de cambio fuese pagable en moneda que no tiene curso en el lugar de pago, el importe puede ser pagado en la moneda de ese país al cambio del día del vencimiento. Si el deudor se hallase en retardo el portador puede a su elección exigir que el importe le sea pagado al cambio del día del vencimiento o del día del pago. El valor de la moneda extranjera se determina por los usos del lugar del pago. Sin embargo el librador puede disponer que la suma a pagarse se calcule según el curso del cambio que se indique en la letra. Las reglas precedentes no se aplican en el caso de que el librador haya dispuesto que el pago debe efectuarse en una moneda determinada (cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera).

El art. 103 del mismo decreto declara aplicable al pagaré el art. 44 precitado.

b) Decreto Ley 4776/63, art 33: "Si un cheque estipulase el pago, de una moneda que no tiene curso legal en el lugar de pago, el importe podrá abonarse en el plazo de presentación del cheque, en la moneda del país según el valor en el día del pago. Si el pago no se efectuase a la presentación, el portador podrá a su elección pedir que se le abone el importe del cheque en la moneda del país según el curso del día de la presentación o del día del pago. Los usos del lugar del pago determinarán el valor de la moneda extranjera. Sin embargo el librador podrá estipular que la suma a pagarse calcule según un curso determinado en el cheque. Las reglas premencionadas no se aplicarán en caso de que el librador hubiese establecido que el pago, debe efectuarse en una determinada moneda (cláusula de pago efectivo en moneda extranjera). Si el importe del cheque se indicase en una moneda que tenga la misma denominación pero un valor diferente en el país de emisión y en el del pago, se presume que se refiere a la moneda del lugar del pago",

c) Ley de Sociedades Comerciales 19.550, Art. 326: " ... los debentures ... pueden emitirse en moneda extranjera,... ",



d) Ley de Concursos, 19.550, Art. 131: "Los acreedores de prestaciones no dinerarias, de las contraídas en moneda extranjera o aquellos cuyo crédito en dinero deba calcularse con relación a otros bienes, concurren a la quiebra por el valor de sus créditos en moneda de curso legal en la República, calculado a la fecha de la declaración o, a opción del acreedor, a la de vencimiento, si éste fuere anterior".

En definitiva, conforme a lo desarrollado precedentemente sobre contratación en moneda extranjera, se enuncian las siguientes ponencias:

Ponencias.

I) La reforma introducida por la ley 23.928 a los artículos 617, 619 y 623 del Código Civil, da sustento legal a lo que la doctrina y la jurisprudencia estaban contestes: la plena validez de la contratación en moneda extranjera.

II) Los arts. 617 y 619 del C.C. modificados permiten la libre contratación en moneda extranjera, respetando absolutamente el principio de identidad del pago (art. 740, C.C.), eliminando el derecho de sustitución.

III) El nuevo sistema admite dos tipos de intereses: a) los compensatorios (art. 623 in fine, C. C.); y b) los moratorios (arts. 622 y 652, C. C.).

Al prohibirse todo tipo de actualización se ha derogado tácitamente la ley 21.309.

IV) Al tratar como dinerarias a las deudas contraídas en moneda extranjera, el sistema jurídico admite que la determinación del monto de la garantía se exprese en una moneda extranjera.

V) Al ser la moneda extranjera dinero en el derecho positivo argentino, quedan derogadas todas las normas registrales que exigían la conversión a moneda nacional de curso legal las hipotecas constituidas en moneda extranjera.