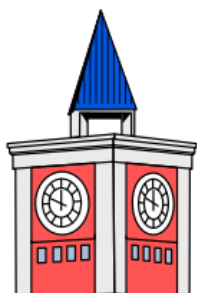


COMISIÓN N° 2

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

PONENCIAS



XXIX Jornadas Nacionales de
Derecho Civil
Buenos Aires, Argentina | 2024



UNIVERSIDAD
AUSTRAL

ÍNDICE

Anatocismo y obligaciones de valor. Inaplicabilidad del art. 770 inc. B del Código Civil y Comercial de la Nación Por María Candela Aimaretto	1
Obligaciones dinerarias Por Pascual Eduardo Alferillo	11
La cuantificación del valor no convierte a la obligación en dineraria Por Francisco J. Alterini, Ignacio E. Alterini y Lucas P. Leiva Fernández .	22
Obligaciones de dar moneda extranjera: los vaivenes de su regulación en nuestro ordenamiento jurídico Por Federico Martín Arce	25
Validez, vigencia y eficacia del principio nominalista y de la prohibición de indexar en el actual contexto normativo, constitucional y convencional de los tratados de derechos humanos Por Aldo Marcelo Azar y Federico Alejandro Ossola	34
Estipulación de deudas de valor. Su factibilidad, alcance y licitud Por Horacio Guillermo Bliss	37
El régimen nominalista y la inflación. Su impacto en las obligaciones resarcitorias derivadas de la responsabilidad aquiliana Por Pablo Borettini	44
Inaplicabilidad de la tasa pura para la determinación de los intereses moratorios de fuente judicial Por Luciano Carfagnoy Julian Lamanna	61
Irretroactividad del régimen de las obligaciones en moneda extranjera Por Silvina María Chaín Molina	77
Excepciones a la prohibición de anatocismo. Análisis del artículo 770 del CCyCN Por Anabel Colombero	84
Obligaciones dinerarias Por Manuel Cornet	91
El dinero como instrumento de cancelación de deudas de valor Por Rosario Echevesti y Casiano Highton	94

Incumplimiento imputable al deudor: cuantificación de la obligación por equivalente Por Gabriela Lorena Eslava y María Ernestina Etienot	106
El cálculo compensatorio por paridad de poder adquisitivo (ppa) en las obligaciones en moneda extranjera Por Esther H. Silvia Ferrer, Paula N. Bermejo y Lucía Martínez Lima	118
La necesidad del mantenimiento de los alimentos como obligación de valor hasta el efectivo pago Esther H. Silvia Ferrer, Paula N. Bermejo y Lucía Martínez Lima	127
Art. 765 del CCCN modificado por el DNU 70/2023. Aplicación temporal respecto de contratos celebrados en dólares Por Silvina Furlotti, Silvina Miquel, Claudio Leiva, Érica Von Zedtwitz, Paula Culotta, María Belén Ghiotto, Fernando Avecilla, María Paula Maurano y Leandro Passerini	131
La indemnización como obligación de valor y como obligación de dinero. El daño compensatorio y el daño moratorio Por Rodolfo González Zavala	141
La necesaria relación proporcional entre intereses y capital de la obligación. Especial relación con la extensión de condena a la citada en garantía. Por Daniel Bautista Guffanti	143
La suma asegurada máxima en el seguro de responsabilidad civil es una obligación dineraria y no puede actualizarse Por Daniel Bautista Guffanti	149
Obligaciones de dar moneda sin curso legal. Modificaciones del DNU 70/2023 Por Julieta Beatriz Hauser	160
Resultado desproporcionado en la capitalización y actualización de deudas Por Martín Juárez Ferrer	166
Facultad de los jueces para “mantener el valor” de las obligaciones dinerarias Por Juliana Kina	176
Lineamientos básicos de la obligación de valor Por Emiliano Carlos Lamanna Guiñazu, Carlos Alberto Fossaceca y Pilar Moreyra	189

Ponderación en torno a la figura de las obligaciones en moneda extranjera Por Emiliano Carlos Lamanna Guiñazu, Carlos Alberto Fossaceca y Pilar Moreyra	195
La obligación dineraria y el <i>pacta sunt servanda</i> en aras de la seguridad jurídica Por Lucas P. Leiva Fernández	205
Nominalismo ante factores económicos no estáticos Por Marina Magnano	212
El resarcimiento de daños como obligación de valor. necesidad de modificación de la redacción del art. 772 C.C.C.N. Por Luis Francisco Márquez Chada	216
Falta de renovación de la emergencia pública y ausencia de derogación de la ley 25.561 Por Luis Francisco Márquez Chada	230
La prohibición de indexar selectiva atenta contra la igualdad constitucionalmente concebida Por Luis Francisco Márquez Chada	236
Ley 24.283 de desindexación Por Luis Francisco Márquez Chada	240
Pago como límite objetivo sustancial de la indexación Por Luis Francisco Márquez Chada	254
Obligaciones dinerarias y moneda virtual: naturaleza jurídica y régimen aplicable con especial referencia a las criptomonedas Por Franco A. Melchiori	259
Actualizar la suma asegurada en el contrato de seguro: una propuesta discursiva Por Segundo Méndez Acosta	267
Prohibición de indexar obligaciones dinerarias. Necesidad de revisión Por Miriam Gabriela Méndez	276
Las excepciones a la prohibición de indexar y la mora Por Ángel Luis Moia	282
Las obligaciones alimentarias y la normativa aplicable para mantener incólume su valor Por Maríel Molina, Silvina Furlotti, Erica Von Zedtwitz, Paula Culotta, María Belén Giotto y María Paula Maurano	288

La deuda de dinero y el principio nominalista. La deuda de valor. Posibilidad de corrección judicial ante la depreciación monetaria Por Valeria Moreno	297
La obligación de dar moneda virtual como especie de obligación pecuniaria en el derecho privado argentino Por Pablo E. Mugas Acosta	311
Validez de la prohibición de actualizar las obligaciones dinerarias. Criptomonedas. Precisiones interpretativas para los casos de anatocismo Por Nicolás J. Negri	319
Del nominalismo absoluto al nominalismo razonable Por César Ezequiel Quirós	321
Insuficiencia del régimen normativo de las obligaciones de dar sumas de dinero. La obligación de valor como herramienta jurídica eficaz Por María Sol Silverati	334
Inconstitucionalidad de la prohibición de ajuste por desvalorización monetaria Por Norma O. Silvestre, Abel E. Marino y María Claudia Maglio	347
Las obligaciones dinerarias en moneda extranjera a partir de la sanción del Decreto 70/2023 del P.E.N. Por Domingo Jerónimo Viale Lescano y Mariana Inés Meza	360
La prohibición de indexar, a la luz del principio de proporcionalidad Por María Guadalupe Villagrán	374
La cuestionada vigencia del principio nominalista Por Cristian Werleny Roberto Dellamonica	387
La obligación dineraria del tercer adquirente de un bien embargado. Aplicación analógica del artículo 745 del CCCN Por Gabriela Lorena Eslava y María Ernestina Etienot	392
Sistema nominalista e inflación, una convivencia inconstitucional Por Lucas José Zudaire	404
Recuperando el valor de las obligaciones de valor Por Atilio V. Della Maggiora	419
El incumplimiento de las obligaciones constituidas en moneda extranjera Por Silvina María Chaín Molina y Daiana Florencia Ritu	435
Obligaciones de valor y el "valor de la obligación" Por Aldo Marcelo Azar y Federico A. Ossola	447

Capitalización de intereses al efectuar la liquidación judicial	
Por Domingo Jerónimo Viale Lescano y María Noel Claudiani	450
Obligaciones en pesos	
Por Domingo Jerónimo Viale Lescano y María Noel Claudiani	466
Obligaciones en dólares	
Por Domingo Jerónimo Viale Lescano y María Noel Claudiani	484

ANATOCISMO Y OBLIGACIONES DE VALOR. INAPLICABILIDAD DEL ART. 770 INC. B DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Por María Candela Aimaretto¹

I. CONCLUSIONES

1. **De lege lata.** La posibilidad de capitalizar intereses ya devengados en caso que se demande judicialmente el cumplimiento de una obligación (arg. art. 770 inc. b CCCN) encuentra fundamento en la mora del deudor. La ley sanciona al deudor moroso que obliga al acreedor a peticionar en sede judicial el cumplimiento de su obligación, permitiendo la capitalización de los intereses devengados hasta el momento de notificación de la demanda.

2. **De lege lata.** La excepción a la prohibición del anatocismo establecida en el inciso b del artículo 770 del CCCN no resulta aplicable a las obligaciones de valor. Al deberse una utilidad y no una suma de dinero, en la mayoría de los casos, el deudor al que se demanda para que cumplimente una obligación de valor no conoce con precisión cuánto debe pagar para liberarse de la deuda y, por tanto, inevitablemente necesita del proceso judicial para que se determine el monto exacto de su obligación. En consecuencia, no se justifica imponer tal sanción al deudor moroso en estos casos

3. **De lege lata.** Aplicar a una obligación de valor la capitalización de intereses prevista en el inc. b del art. 770 del CCCN podría generar una injusta repotenciación de la deuda a expensas del deudor o incluso una situación de usura, especialmente si ha transcurrido un largo período de tiempo entre la mora y la notificación de la demanda; lo que conllevaría a un resultado injusto, contrario a la moral y a las buenas costumbres. La interpretación de las excepciones a la prohibición de capitalizar intereses es siempre restrictiva, prevaleciendo el

¹ Adscripta, Derecho Privado II, Universidad Nacional de Córdoba. Profesora titular experto en la modalidad a distancia, Obligaciones, Universidad Empresarial Siglo 21. Maestranda en la Maestría en Derecho Civil Patrimonial, Universidad Nacional de Córdoba. **Aval:** Dr. Camilo Tale, Profesor titular, Derecho Privado II, Universidad Nacional de Córdoba.

impedimento en todos aquellos casos en los que haya duda o se desnaturalice la relación.

II. FUNDAMENTOS

En la presente ponencia, examinaremos la aplicación del art. 770 inc. b del CCCN a las obligaciones de valor; esto es, la capitalización de intereses desde la fecha de notificación de la demanda en caso que se demande en sede judicial el cumplimiento de una deuda de valor. Empero, previo a ello, consideramos necesario analizar ciertos conceptos preliminares.

1. DIFERENCIACIÓN ENTRE LAS OBLIGACIONES DINERARIAS Y LAS OBLIGACIONES DE VALOR

Conforme señala el art. 765 del CCCN, según la última modificación dispuesta por el DNU N°70 del 23/12/2023, “La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación, sea o no de curso legal en el país. El deudor sólo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada.”. Por lo tanto, una obligación se considera dineraria cuando, desde su origen, el deudor debe una suma de moneda. Es decir, se debe dinero en el momento en que la obligación surge (*in obligatione*) y se paga dinero en el momento de su cumplimiento (*in solutione*)². Cabe hacer presente que, conforme la mencionada reforma legislativa, la obligación será dineraria tanto si tiene por objeto la entrega de moneda que tiene curso legal como si no lo tiene; zanjando así una importante discusión doctrinaria que existía al respecto.

Mientras que, las obligaciones de valor son aquellas que tienen por objeto un valor abstracto o una utilidad, que necesariamente habrá de medirse en dinero en el momento del pago³. Al nacer la obligación se debe un valor (*in obligatione*), pero al momento del pago se entrega una suma de dinero equivalente a dicho valor (*in solutione*). El CCCN recepta y regula

² PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G. *Tratado de obligaciones*, tomo I, 1° ed. revisada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, pág. 429-431.

³ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G. *Inflación y actualización monetaria*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1981, pág. 67.

esta categoría obligacional en su art. 772, y con total claridad dispone que luego de cuantificado dicho valor, la obligación se rige por las disposiciones de las obligaciones de dar dinero. Es decir, a partir de ese momento, la deuda de valor modifica su objeto, se convierte en una obligación de dar suma de dinero, y queda alcanzada por las disposiciones relativas a éstas últimas.

Ahora bien, sin perjuicio de tan importante y útil distinción, participamos de la posición que sostiene que la diferencia entre las obligaciones dinerarias y las obligaciones de valor no es ontológica. Las deudas de valor son deudas dinerarias en potencia. En definitiva, al momento del pago, en ambos casos se debe una suma de dinero. En esta senda argumentativa, el maestro Boffi Boggero con absoluta simpleza y claridad dijo que: “(...) La distinción disimula el hecho cierto e incontrovertible de que las deudas dinerarias son también de valor y que las de valor son también dinerarias. En efecto, quien contrata la suma de dinero en billetes de curso legal, por ejemplo, no piensa en éstos, sino exclusivamente en cuánto valen, en cuánto se puede adquirir con ellos. (...)”⁴.

No obstante, la relevancia de las obligaciones de valor radica en la necesidad de mantener el poder adquisitivo del crédito en contextos económicos inflacionarios, como los que permanentemente -en mayor o menor medida- caracterizan a nuestro país. En tal situación, la moneda pierde su valor adquisitivo y se ve privada de sus principales funciones que son ser medida del valor de las cosas y medio de pago de las obligaciones, lo cual genera la pérdida de confianza en ella. Problemática que afecta especialmente a aquellas relaciones jurídicas obligatorias en las que existe un lapso de tiempo entre su nacimiento y el momento que deben cumplimentarse. Así, en las deudas de valor, hasta que la utilidad debida no se cristaliza en una suma de dinero, su quantum en términos nominales se irá modificando de acuerdo a los vaivenes de la economía.

2. INTERESES Y TASA DE INTERÉS

Por su parte, los intereses son una obligación accesorio a una deuda de dar una suma de dinero. Según la clásica definición del maestro Busso, son el incremento que las deudas dinerarias generan gradualmente a lo largo del tiempo, ya sea como compensación por el uso de dinero ajeno o como

⁴ BOFFI BOGGERO, Luis M. *Tratado de las obligaciones*, tomo III, nro. 986, Astrea, Buenos Aires, 1975, pág. 364.

indemnización por un retraso en el cumplimiento de una obligación⁵. Se trata del *fruto civil del capital*, que se traduce en un rédito o provecho financiero que aquel produce⁶. En tanto, la tasa de interés constituye una unidad de medida, es el rendimiento del capital en un determinado lapso de tiempo.

3.

Ahora bien, definido el interés como el fruto civil que produce un capital, nos preguntamos si las obligaciones de valor generan intereses con anterioridad a su cuantificación. Como se indicó, el CCCN establece con suma claridad que una vez cuantificado el valor adeudado -y sólo después de ello- la obligación pasará a ser dineraria y se regirá por las reglas atinentes a esta especie obligacional. Entonces, si los intereses se corresponden estrictamente a las obligaciones de dar suma de dinero a las que acceden, y de allí su carácter pecuniario, ¿puede una obligación de valor generar intereses antes de ser cuantificada?

Para esclarecer esta cuestión, es necesario no confundir la actualización monetaria con la función jurídica que cumplen los intereses. La actualización de la deuda de valor tiene como objetivo mantener el poder adquisitivo de la moneda, mientras que los intereses se refieren a la productividad frustrada debido a la falta de disponibilidad o de pago del capital adeudado. Se trata de dos rubros diferentes, que no resultan excluyentes entre sí ya que reconocen causas distintas⁷. Ello así incluso cuando la obligación de pagar intereses es utilizada como un mecanismo indirecto de actualización de deudas por contener la tasa de interés aplicada escorias o resacas inflacionarias entre sus componentes.

Por tanto, con fundamento en la mencionada distinción entre actualización del valor adeudado e intereses, se impone la respuesta afirmativa al interrogante planteado: las obligaciones de valor pueden generar intereses antes de ser cuantificadas. Así, si la exigibilidad de la

⁵ BUSSO, Eduardo B. *Código civil anotado*, Ediar, Buenos Aires, 1958, tomo IV, pág. 267.

⁶ DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Las relaciones obligatorias*, tomo II, 4º ed., Civitas, Madrid, 1993, pág. 282.

⁷ PIZARRO, Ramón. D. *Los intereses en el Código Civil y Comercial*, publicado en Revista La Ley, 2017-D, pág. 991; ZANONNI, Eduardo A. *Revaluación de obligaciones dinerarias ("indexación")*. *Síntesis doctrinaria y jurisprudencial*, Astrea, Buenos Aires, 1977, pág. 131.

obligación de valor acaece con anterioridad a su cuantificación, devengará intereses desde el momento de la mora, aunque su monto líquido se establezca luego. Un ejemplo de ello se configura en el caso de un daño emergente (v. gr.: rotura de un automóvil con motivo de un accidente de tránsito) cuyo *quantum* (v. gr.: costo de reparación de dicho vehículo) se establece en el marco de un proceso judicial mediante el acto pericial pertinente (v. gr.: pericia mecánica), empero, el perjuicio se produjo anteriormente, por lo que los intereses moratorios corren desde la fecha de producción del daño (v. gr.: día de acaecimiento del siniestro) (arg. art. 1748 CCCN).

Ahora, como se concluyó en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil del año 2017, “*Mientras la obligación sea de valor y no haya sido cristalizada en una deuda dineraria, por vía de la cuantificación en dinero que prevé en art. 772, debe aplicarse una tasa de interés puro.*” Esto significa que en dicho íterin debe utilizarse una tasa de interés únicamente integrada por el valor neto del interés, sin incluir un componente inflacionario que actúe como medio indirecto de revalorización de la deuda. Posteriormente, una vez cuantificado el valor adeudado en una suma de dinero, se aplica la tasa de interés que contenga escorias inflacionarias. Ello así en virtud que el valor debido será actualizado en el momento de su cuantificación en una suma de dinero. De lo contrario, se duplicaría la revalorización de la deuda, causando un perjuicio al deudor y violando su derecho constitucional de propiedad (arg. art. 19 CN), al tiempo que resultaría en un enriquecimiento sin causa para el acreedor.

4. ANATOCISMO Y OBLIGACIONES DE VALOR

Establecidos tales conceptos preliminares, ingresamos al análisis del objeto principal de la presente ponencia: la aplicación del art. 770 inc. b del CCCN a las obligaciones de valor.

Se ha dicho que existe anatocismo “*(...) cuando una deuda accesoria de intereses, que ha nacido de la productividad asignada a una deuda principal de capital, se convierte ella misma, y en las relaciones entre el acreedor y el deudor, en capital, para dar de sí nuevos intereses. (...)*”⁸, o,

⁸ BUSSO, Eduardo B. *Código Civil anotado, tomo IV, Obligaciones, El Objeto (arts. 574 a 689)*, Ediar, Buenos Aires, 1951, en su comentario al art. 623.

en otras palabras, se trata de la “(...) *acumulación de intereses ya devengados al capital, al efecto de producción de nuevos intereses (...)*”⁹.

El art. 770 del CCCN reitera la solución adoptada por el derogado Código Civil en su art. 623, y, como **regla general**, establece la prohibición del anatocismo, disponiendo que “*no se deben intereses de los intereses*”.

Sin embargo, tal prohibición tiene un carácter relativo, pues el mismo artículo también contempla amplias **excepciones** al principio, en los siguientes supuestos:

a) **Pacto de anatocismo**: cuando una cláusula expresa autoriza la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses (inc. a).

b) **Anatocismo de fuente legal**: i) Si la obligación se demanda judicialmente, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda (inc. b); ii) Si la obligación se liquida en sede judicial, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo (inc. c); y iii) En caso que disposiciones legales prevean la acumulación (inc. d).

Es importante establecer que las normas que rigen al anatocismo revisten el carácter de orden público, por lo cual corresponde efectuar una interpretación restrictiva de las excepciones a la regla que prohíbe su aplicación, y no cabe aplicar dichos supuestos excepcionales de manera analógica. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de nuestro país¹⁰, y a idéntica conclusión se arribó en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil del año 2017.

Dicho esto, anticipamos que **nuestra postura es negativa respecto a la posibilidad de aplicar la excepción del inciso b del artículo 770 del CCCN a las obligaciones de valor**. Es decir, no consideramos viable la capitalización de los intereses devengados hasta la fecha de notificación de la demanda cuando se pretende en sede judicial el cumplimiento de una deuda de valor.

No desconocemos que en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil del año 2017 ya se llegó a la conclusión de que “*La excepción a la*

⁹ DIEZ-PICAZO, Luis. Ob. cit., pág. 282.

¹⁰ CSJN, Fallos 339:1722, 329: 5467, 184:5, 184:14.

prohibición del anatocismo por la notificación de la demanda judicial (art. 770 inc. b, Cód. Civ. y Com.) no se aplica a las obligaciones de valor.”. Sin embargo, consideramos necesario abordar nuevamente este impedimento - de allí la elección de nuestro tema de ponencia- dado que hemos advertido la existencia de jurisprudencia actual que resuelve en sentido contrario sin ofrecer fundamento alguno, ni considerar las consecuencias que ello conlleva.¹¹

En los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, los autores no explicitan qué motivo sustenta las excepciones previstas a la regla que prohíbe capitalizar intereses, sino que simplemente se limitan a nombrar aquellos supuestos excepcionales. Ante tal omisión, luego de un acabado e integral análisis de la norma (cfr. arg. art. 2 CCCN), entendemos que, mediante la aplicación del inc. b del art. 770 del CCCN, el legislador busca ‘castigar’ al deudor moroso que obliga al acreedor a litigar a los efectos de obtener el reconocimiento de su derecho de crédito. En otras palabras, si el acreedor se ve forzado a exigir el cumplimiento de la obligación en sede judicial porque el deudor se resiste a pagar, la ley sanciona al deudor moroso, produciendo la capitalización de los intereses devengados hasta el momento de notificación de la demanda; es decir, se capitalizan los intereses generados entre que la obligación se tornó exigible y no fue cumplida -mora del deudor- y el momento que se notifica la demanda.

Lo dicho también resulta aplicable a la excepción prevista en el inc. c del art. 770 del CCCN, según la cual, si el deudor es remiso en cancelar una suma que se liquidó judicialmente y el juez mandó a pagar, corresponde la capitalización de intereses. Todo ello con el mismo propósito de sancionar tal comportamiento moroso.

En esta línea argumentativa, una aguda jurista española expresó que “(...) *hablar de anatocismo es hacer referencia, por tanto, a la obligación de pagar los intereses de unos intereses devengados, vencidos e impagados*

¹¹ Cám. Apelaciones Civ. y Com. 6° Nom. Cba, en autos “Guevara, Gerardo Nelson c/ Iozzelli, David Lorian - Abreviado - Daños y Perjuicios - Otras Formas de Responsabilidad Extracontractual - Tram. Oral - Expte 11240254”, sentencia del 12/03/2024; Cám. Cont. Adm. Trib. y Rel. de Consumo CABA, en pleno, en autos “Montes, Ana Mirta c. GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, 01/09/2021, TR LALEY AR/JUR/142470/2021.

*cuando la ley o un convenio así lo han dispuesto expresamente. (...) Los intereses anatocísticos poseen, por tanto, una naturaleza moratoria (...)*¹².

Ahora bien, en el caso de las deudas de valor, consideramos que la interpretación debe ser diferente.

El deudor que es demandado en sede judicial para cumplimentar una obligación de valor, en la gran mayoría de los supuestos, no sabe o no tiene la posibilidad de saber con precisión cuánto debe pagar para desobligarse, y, por lo tanto, necesita del proceso judicial a los fines que se determine el monto exacto de su obligación. Tal es el caso, por ejemplo, de quien adeuda una indemnización en concepto de daño moral, dado que requiere que mediante los actos probatorios pertinentes (v.g. pericia psicológica o psiquiátrica) se establezca la existencia y alcance del daño extrapatrimonial sufrido por el accionante, para que a partir de allí el juez determine la procedencia y cuantifique apropiadamente el rubro indemnizatorio.

Subsiguientemente, si el fundamento de la capitalización prevista en el inc. b del art. 770 del CCCN radica en la sanción al deudor moroso que obliga al acreedor a litigar, en casos como el indicado, no existe motivo alguno que justifique aplicar tal sanción. ¿Por qué castigar a quien no conoce el monto exacto que adeuda e indefectiblemente requiere que éste se establezca en el marco de un proceso judicial? No encontramos justificación alguna para aplicar esta medida sancionatoria en tales circunstancias.

A más de ello, si bien las obligaciones de valor son susceptibles de generar intereses con anterioridad a su cuantificación en un monto dinerario, en caso que el cumplimiento de una obligación de valor se exija judicialmente, al momento de notificar la demanda no existe una suma de dinero sobre la cual aplicar la capitalización señalada en el art. 770 inc. b del CCCN. En ese instante, la obligación representa un valor o utilidad, cuyo *quantum* se establecerá con posterioridad en el devenir del proceso judicial. Aun cuando las normas procesales requieren que el accionante indique de manera expresa el monto reclamado con el objeto de resguardar el derecho de defensa de la contraparte, e incluso con finalidades tributarias.

No soslayamos que tal argumento resulta fácilmente rebatible, al indicar que la efectiva aplicación de la capitalización prevista en el inc. b del art. 770 se produce al formularse la primera planilla de liquidación en la

¹² MEDINA ALCOZ, María, *Anatocismo, derecho español y draft common frame of reference*, en www.indret.com, pág. 4.

etapa de ejecución de la sentencia, momento en el cual el valor adeudado ya se cristalizó en la suma de dinero por la que se hizo lugar a la demanda, y que en el libelo inicial simplemente se solicita al juzgador la aplicación de esta norma.

Sin embargo, considerando que las obligaciones de valor constituyen en sí mismas una medida de protección al crédito; al cuantificarse la utilidad adeudada, el acreedor recibe -en términos nominales- una suma de dinero cuyo poder adquisitivo representa el mismo valor inicialmente adeudado y no pagado. Por lo tanto, el derecho crédito no precisa medidas adicionales de protección. Mediante la propia deuda de valor se mantiene el poder adquisitivo de la moneda.

Consiguientemente, aplicar la capitalización prevista en el art. 770 inc. b del CCCN en caso que se demande judicialmente el cumplimiento de una obligación de valor puede dar lugar a una injusta repotenciación de la deuda a costa del deudor, o incluso a una situación de usura, en especial si sucedió un extenso periodo de tiempo entre la mora y la notificación de la demanda. Esto no significa que los derechos del acreedor no deban recibir protección especial frente a un deudor moroso. Sin embargo, coincidimos con la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto señala que la capitalización de intereses no debe aplicarse cuando ello implique el despojo patrimonial del deudor y la incrementación de su obligación más allá de la moral y las buenas costumbres¹³. Luego, será tarea de los jueces determinar en cada caso concreto si se configura tal situación abusiva. Además, tal como ya se indicó, la interpretación de las excepciones a la prohibición de aplicar el anatocismo es siempre restrictiva, prevaleciendo tal prohibición en todos aquellos casos en los que haya duda o se desnaturalice la relación.

En esta línea argumentativa, el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, en el marco de un procedimiento de daños y perjuicios, expresó que, la aplicación de la capitalización prevista en el inc. b del art. 770 del CCCN respecto a una obligación de valor puede dar lugar a una injusta y distorsiva repotenciación de la condena¹⁴. Mientras que, la Sala C de la Cámara

¹³ CSJN, Fallos 318:1345, 330:5306, 335:863.

¹⁴ Sup. Trib. La Pampa, SalaA, en autos “Rodríguez, Leandro Omar c. Estado Provincial de La Pampa s/ Daños y perjuicios”, sentencia del 18/10/2022, publicada en La Ley Online, TR LALEY AR/JUR/168550/2022. En esta resolución se estableció: “(...) al tiempo de la notificación de la demanda, momento en el cual se produciría la

Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la capitalización de intereses ordenada en una sentencia que ya se encontraba firme, por entender que daba lugar a un resultado injusto, contrario a la moral y a las buenas costumbres; lo que en ningún caso puede ser convalidado por los jueces. Entendió que tal decisión no implicaba una violación a la cosa juzgada, sino la decisión de preservarla, evitando que sea vulnerada mediante la alteración de la significación patrimonial de la condena. Incluso, citó el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en tanto establece que *“tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”*¹⁵.

capitalización, no existe una suma dineraria sobre la cual capitalizar los intereses. En ese momento la obligación representa un valor que, de proceder la pretensión indemnizatoria, entonces con la sentencia se determinará una suma de dinero que represente el valor a entregársele al damnificado. Es por ello que no se requiere ninguna medida adicional para proteger el interés mencionado, dado que esa sería justamente la esencia de la obligación de valor (...) del mismo modo en que se debe resguardar una razonable actualización de la acreencia pretérita (que no sub compense el daño al acreedor por la pérdida del poder adquisitivo del signo monetario), también debe evitarse la disvaliosa repotenciación de la condena que en forma injusta y distorsiva pueda perjudicar al deudor. (...). Aclaremos que no coincidimos con la postura que dicho Tribunal adopta en la misma resolución en cuanto sostiene que las obligaciones de valor no generan intereses sino hasta que el valor debido se cuantifican en una suma de dinero. Remitimos a los argumentos brindados al respecto precedentemente.

¹⁵ Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civ. y Com., Sala C, en autos “Banco del Buen Ayre SA c/ Quevedo, Javier y otro s/ Ejecutivo”, sentencia del 17/07/2015.

OBLIGACIONES DINERARIAS

Por Pascual Eduardo Alferillo¹

I. CONCLUSIONES

1. Las reformas introducidas por el D.N.U. N° 70/2023 a los artículos 765 y 766 del Código Civil y Comercial, consagran un nominalismo monetario estricto.
2. La reforma introducida por el D.N.U. N° 70/2023 no consagra un bi-monetarismo (pesos/dólar), sino un pluri monetarismo.
3. La declaración de inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley conforme reforma de la Ley 25.561, es una medida acertada en épocas de grave inflación, cuando la misma no permite mantener intangible el capital resarcitorio o crédito debido, aplicando intereses correctivos.
4. La existencia de autorización para indexar no es incompatible con el contenido del artículo 772 del Código Civil y Comercial.
5. La prohibición de indexar prevista en el artículo para el pago de las obras publicas debe ser extendida a todo negocio o relación jurídica.
6. Se sugiere la derogación de los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928, según Ley 25.561.

II. FUNDAMENTOS

¹ Abogado y Notario (U.N. de Córdoba 1977). Doctor en Ciencias Jurídicas (U. de Mendoza-1993). Académico Correspondiente de la ACADERC desde 2003. Subsecretario de Trabajo (1995/1996), Fiscal de Estado Adjunto (1991/1992) y Juez de Cámara en lo Civil, Comercial y Minería (1996/2020) de San Juan. Director *Honoris Causae* del Instituto Derecho Civil – Foro Abogados San Juan. Director del Instituto Región Cuyo de la ACADERC (2010/2024). Profesor Emérito de la U. Champagnat en Mendoza. Secretario (2019/2021) y Vicepresidente (2021/2023) de la AIDDP. Ex Profesor Titular Ordinario U. N. San Juan y en posgrados. Premio “Autor Novel” 1977 Revista Notarial - Colegio de Escribanos de Buenos Aires. Autor de libros y de numerosas publicaciones.

1- Los cambios en el sistema monetario nacional, desde el mes de diciembre del 2023 a la fecha han sido muy vertiginosos, razón por la cual, en la actualidad se deben proponer conclusiones con una mirada integral de lo que ocurre en la económica que ha sido plasmada en normas y, de ahí, mirar hacia el futuro con alguna propuesta de lege ferenda.

2- Conforme a esta metodología, con relación a los efectos jurídicos producidos por el dictado del DNU 70/2023 en fecha 20 diciembre 2023, se sostuvo, relacionado con el alcance, de las modificaciones de los arts. 765 y 766 del Código Civil y Comercial por el DNU 70/2023² que:

“El art. 250 del DNU sustituye el contenido del art. 765 del Cód. Civ. y Com., reglamentando: "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, sea o no de curso legal en el país. El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes".

La primera apreciación surge de entender que cuando el deudor debe cierta cantidad de moneda está frente a una obligación de dar dinero. Ello trae a colación la existencia de apreciaciones diferenciales entre los términos "dinero" y "moneda" que a la fecha se ha dado por superado, razón por la cual se emplean ambos términos como sinónimos³.

Ello, implica que se abandonó la conceptualización como cantidad de cosas de las monedas sin curso legal en la República, retornando al régimen de la Ley 23.928.

² Alferillo, Pascual E., “Los contratos en dólares en la doctrina judicial y DNU 70/2023”, La Ley 27/12/2023, 1, La Ley 2023-F, 671, EBOOK-TR 2024 (Santarelli), 121, EBOOK-TR 2024-2 (Santarelli), 36, ADLA 2024-2, 3, Cita: TR LALEY AR/DOC/3221/2023.

³ Alferillo, Pascual E., *Obligaciones de dar dinero. Inflación*, La Rocca S.R.L., Buenos Aires, 2023, p. 23. Ver. p. 86 y sig. (El Austral. Decreto 1096/1985), p. 117 y sig. (Pesos convertibles a dólar. Ley 23.928) y p. 130 (Desindexación. Ley 24.283). En esta etapa, el gobierno dictó paralelamente, la Ley 23.696 - Reforma del Estado - Emergencia Administrativa, B.O. 23 agosto 1989 N.º 26702 y el Decreto D.N.U. PEN N.º 2284/1991. Desregulación Económica. Reforma Fiscal. B.O. 1 noviembre 1991. cit., p. 23; Gurfinkel de Wendy, Lilian N., "Depreciación monetaria. Revaluación de deudas dinerarias, prólogo de Trigo Represas, Félix A.", Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 9, entre otros autores.

La norma, mantiene la clasificación del dinero entre el que tiene curso legal en la República de aquel que no lo tiene. La necesaria interrogación para responder el alcance de las monedas sin curso legal es conocer si las mismas deben tener curso legal en su país de origen o pueden ser monedas sin un Estado que la respalde.

La lógica y racional respuesta debe ser que la moneda sin curso legal a emplearse en la República debe tener amparo legal de un Estado o una comunidad de Estados.

En este punto, se debe precisar que la redacción original del Código Civil y Comercial, como el DNU 70/2023, hacen referencia a un pluri-monetarismo y no a un bi-monetarismo, dado que permite el empleo de cualquier moneda sin curso legal en el país con la sola limitación del art. 772 que sean "usada habitualmente en el tráfico". No se limita a una sola moneda, como sería imponer únicamente al dólar como se reglamentó en la ley 23.928 de convertibilidad en paridad con el peso.

Pero, la observación más crítica a la reforma, por su visión sesgada, esta que la conceptualización de dinero regulada, ha sido prevista especialmente para los contratos cuando en el segundo párrafo, limita la liberación del deudor con el pago a las cantidades de monedas pactadas.

Es dable recordar que las normas contenidas en el art 765 y 766, están inserta en el espacio reservado para el Derecho de las Obligaciones, cuya aplicación es para todas las relaciones jurídicas económicas, no exclusivamente para los contratos. Al solo efecto ilustrativo destacar, verbigracia, el art. 772 que no está limitado a la cuantificación del daño legal o extracontractual sino a cualquier deuda de valor.

La línea ideológica de la reforma es tan clara de potenciar a su máxima expresión la libertad contractual (*pacta sunt servanta*) que se ocupó, en la parte in fine del artículo 765, de establecer que los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes.

Ello es reiterado por el art. 252 del DNU 70/2023, cuando sustituye el contenido del art. 958 al reglamentar la libertad de contratación precisando que "las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley o el orden público. Las normas legales siempre son de aplicación supletoria a la voluntad de las partes expresada en el contrato, aunque la ley no lo determine en forma expresa para un tipo contractual determinado, salvo que la norma sea expresamente imperativa, y siempre con interpretación restrictiva".

En concreto, elimino del texto anterior el límite impuesto por "la moral y las buenas costumbres", reiterando conceptos como que un contrato no puede ser contrario a la ley o ilícito o que ser contrario al orden público. De igual modo, reitera la supletoriedad de la norma contractual ya regulado en el art. 7° Cód. Civ. y Com., con excepción que sea imperativa.

En apariencia dejaría abierta, el DNU 70/2023, la posibilidad de suscribir un contrato inmoral y contrario a las buenas costumbres. Sin embargo, se debe recordar que el art. 1° del Cód. Civ. y Com., consagra que "los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho".

Además, a los contratos, también están sujeto a cumplir con las reglas impuestas por el contenido de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos.

Y también, que "la moral" no está excluida del art. 10, como hipótesis de abuso del derecho.

En cuanto a la reforma introducida al art. 960 por el art. 253 del DNU 70/2023, relacionado con control judicial cuando establece que "no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley", en realidad le amplió las facultades a los magistrados por cuanto antes tenía como límite que su actuación de oficio se autorizaba cuando "se afecta, de modo manifiesto, el orden público". Pero, ahora no existe esa frontera legal y es deber de la magistratura actuar de oficio cuando se vulnera el orden público en un contrato cualquiera fuere su nivel⁴.

Finalmente expresar que, sin lugar a hesitación, el capítulo preliminar del Código Civil y Comercial son normas imperativas y está

⁴ (8) Alferillo, Pascual E., "Introducción al Derecho Civil", Universidad Nacional de San Juan, Facultad de Ciencias Sociales - Secretaría Académica, San Juan, Argentina, mayo 2000, p. 148. El autor recuerda que "las leyes de orden público son aquellas que receptan los principios sociales, políticos, económicos, morales y religiosos cardinales de una comunidad jurídica, cuya existencia prima sobre todos los intereses individuales o sectoriales". En igual sentido: Araux Castex, Manuel, "La ley de orden público", Buenos Aires, 1945, p. 170; Rivera, Julio Cesar, "Instituciones de Derecho Civil - Parte General I", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 99 y ss.; Fueyo Laneri, Fernando, "Interpretación y Juez", Universidad de Chile y Centro de Estudios "Ratio Iuris" - Santiago - Chile - 1976, p. 117, entre muchos otros.

comprometido el orden público, en particular, las contenidas en los arts. 9º. Principio de buena fe, 10. Abuso del derecho, 11. Abuso de posición dominante y 12. Orden público. Fraude a la ley⁵.

El artículo 251 del DNU que reformula el art. 766 del Cód. Civ. y Com., no amerita mayores comentarios, dado que, evidentemente, es una tautología del artículo precedente.

Al respecto, si se hubiere propuesto una concepción integral en la reforma y no direccionada únicamente a los contratos, el contenido normativo insertado en el art. 765, se debió ubicar en el marco del Derecho de los Contratos y dejar en este, una fórmula general, para todas las relaciones jurídicas que defina a la moneda usable en la República.

En un análisis global previo a la reforma incorporada por el DNU 70/2023, se estimaba conveniente redactar el art. 766 de la siguiente forma: "Obligación del deudor. El deudor debe entregar en pago la cantidad correspondiente de la especie designada, cuando fuere, expresamente pactado o fijado judicialmente".

De esta forma se ratificaba el principio de libertad para contratar, *pacta sunt servanda*, y se abría la posibilidad, ya dada en el 772 Cód. Civ. y Com., a la judicatura fijar valores monetarios en sus sentencias para dirimir conflictos no contractuales, en monedas sin curso legal en la Republica, pero de uso habitual en el tráfico económico.

A su vez, en el art. 772 [que no ha sido reformado], se debería agregar en la parte in fine del primer párrafo: "...Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico, en cuyo caso, se precisará el parámetro de equivalencia y su tasa de interés".

Como se colige, la decisión legislativa, con la reforma introducida pone fin a la discusión que se había presentado en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil- Bahía Blanca- 2015, relacionado con la existencia de un nominalismo simple o flexible. Ello por cuanto se ha regulado un nominalismo monetario estricto.

3- Pasando a otro tema y con el objeto de destacar que el nominalismo o el valorismo monetario no es causa de la inflación sino la

⁵ Alferillo, Pascual E., "La buena fe como norma de orden público", El Derecho, Buenos Aires, lunes 16 de noviembre de 2020, ISSN 1666-8987, N.º 14.975, Año LVIII, ED 289.

dirección que den las autoridades responsables a las políticas socio-económicas para controlarla o profundizarla, se recordó que:

“Para cerrar, vuelvo sobre la idea que la inflación no es problema exclusivo del derecho monetario, pues el ejemplo del pluri-monetarismo del Perú, al contrario de nuestra tradición legal nominalista fija, en el art. 1234, la inexigibilidad de pago en moneda distinta cuando se pactó en moneda nacional. En el art. 1235 postula la "teoría valorista". Y, en el art. 1237 acepta que los negocios puedan concertarse en moneda extranjera no prohibidas por las leyes especiales, permitiendo que, salvo pacto en contrario, el pago pueda hacerse en moneda nacional.

En otras palabras, con el ejemplo del régimen del Perú queda demostrado que no existen dogmas monetaristas y, menos juristas responsables del debacle inflacionario, sino que cuando se procura solucionar el problema complejo que presenta un proceso económico inflacionario grave, atacando solo una de las causas generadoras, como lo es la emisión monetaria, sin control de ningún tipo, pero, se omiten los remedios radicales, profundos, estructurales, como incrementar la producción de bienes y servicios para generar divisas y, con los impuestos legítimamente recaudados, solventar el gasto racional del Estado. Va de suyo que estos remedios no podrán soslayar como solucionar la transición para incorporar la mano de obra desocupada al sistema productivo-laboral en un contexto de crisis de la naturaleza del trabajo humano sustituido por la máquina.

El desafío para todos los argentinos no es fácil, por cuanto tiene la solución, un fuerte componente cultural y también moral, más allá de lo estrictamente técnico-económico”.⁶

4- La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín de la provincia de Buenos Aires, en fecha 9 de mayo de 2024, en la causa n° JU-4800-2018 caratulada: "P., M. H. C/ C. O. S.A. y otros s/ daños y perj. incump. contractual (exc. Estado)", resolvió una litis en la cual se discernía la existencia de mala praxis médica y la cuantificación en dinero de curso legal del daño producido.

⁶ Alferillo, Pascual E., “Los contratos en dólares en la doctrina judicial y DNU 70/2023”, La Ley 27/12/2023, 1, La Ley 2023-F, 671, EBOOK-TR 2024 (Santarelli), 121, EBOOK-TR 2024-2 (Santarelli), 36, ADLA 2024-2, 3, Cita: TR LALEY AR/DOC/3221/2023.

Este fallo, tiene la ubicación temporal de ser uno de los primeros que se dictan en la Segundo Instancia, luego del dictado de una nueva doctrina legal por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa C. 124.096, "Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y perjuicios" de fecha 17 de abril de 2024, declaró en el punto b) del resolutorio "la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 7 de la ley 23.928, según ley 25.561, del mismo modo que su inaplicabilidad al caso, a fin de disponer una equitativa actualización del crédito adeudado".

En el fallo dictado se resolvió que al capital actualizado por dicho mecanismo se le deberá aplicar nuevamente la tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha de estimación del perjuicio y hasta su efectivo pago (conf. S.C.B.A. causa C. 124.096, "Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y perjuicios", del 17/04/2024 apartado VI. 2)".

Como se colige, la sentencia comentada, realizó un ponderable esfuerzo para interpretar el alcance de la doctrina vinculante que había fijado la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en el fallo antes identificado, por cuanto de su lectura únicamente fue preciso en declarar la inconstitucionalidad sobrevenida de la prohibición de indexar las deudas mediante el empleo de índices de actualización que continua vigente en el art. 7 de la Ley 23.928, conforme el texto de la Ley 25.561, dejando abierta a la interpretación jurisdiccional discriminar que índice de variación de precios se adecua a la naturaleza de la obligación adeudada.

Así es indicado expresamente cuando resuelve que "V.17.c. El juez o tribunal interviniente ha de establecer el mecanismo específico de preservación del crédito que, conforme a su estimación fundada, fuere el más idóneo para emplearse en el caso, en modo consistente con la plataforma de hecho que está en la base del litigio (a la luz, v.gr., de la índole del conflicto, la naturaleza de la relación jurídica en la que aquel se ha suscitado, la conducta observada por las partes y los demás factores relevantes comprobados de la causa judicial)".

Este fallo del Tribunal Superior, está en consonancia con las conclusiones que se dieron en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Universidad Nacional del Sur – 2015) en la Comisión N° 2 Obligaciones de dar dinero, en cuya Conclusión N°3, de modo unánime, se consideró que "el nominalismo que mantiene la legislación vigente es constitucional en tanto no haya inflación significativa".

El cambio de criterio es sustancial dado que se pasa, en las deudas emergentes del resarcimiento de daños antijurídicos, de la aplicación de la tasa pasiva directamente a definir la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar, cuando los distintos tribunales, respetando el impedimento de actualizar, procuraban mantener la intangibilidad del capital compensatorio, aplicando la tasa activa en sus distintas versiones⁷ o una actualización implícita condenando en peso oro argentino o empleando el mecanismo de cuantificar la suma indemnizatoria a la fecha de la sentencia.⁸

Pero todo este esfuerzo, resultaba el vano para mantener en plenitud la intangibilidad del capital sentenciado, dado que la inflación real era superior a las tasas activas de interés que se aplicaban.

Una gran demostración de ello, se formuló en el fallo plenario de la Corte de Justicia de Mendoza en la causa causa N° 13-00845768-3/1, caratulada: “Citibank N.A. En J: 28.144 “Lencinas, Mariano C/ Citibank N.A. P/ Despido” P/ Rec. Ext. de Inconstit-Casación”, del 30 de octubre de 2017, donde se dispuso que “corresponde aplicar la tasa para la línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, denominados “Libre Destino” a 36 meses”⁹.

Esta idea de comparar las sumas dinerarias indemnizatorias, en el caso “Barrio”, se llevó a cabo con la aplicación de distintos índices de actualización que reflejaban las variaciones en el costo de los precios de los consumidores, de obras, etc.

⁷ Alferillo, Pascual E., “Las tasas de interés activa adoptadas por la jurisdicción para mantener intangible las cuantías resarcitorias” en libro *Obligaciones de dar dinero. Inflación*, Ediciones La Rocca, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2023, p. 350/365.

⁸ Alferillo, Pascual E., “Otros medios de concretar la equidad resarcitoria” en libro *Obligaciones de dar dinero. Inflación*, Ediciones La Rocca, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2023, p. 367/378.

⁹ Ver. Alferillo, Pascual E., “La tasa de interés. Herramientas para mantener la integridad del capital y punir la mora del deudor”, La Ley 21/11/2017, 4, La Ley 2017-F, 226, Cita Online: AR/DOC/3035/2017. La Suprema Corte de Justicia de Mendoza se convocó en Tribunal Plenario en fecha 30 de octubre de 2017, en la causa 13-00845768-3/1 caratulada: "Citibank NA. En J: 28.144 'Lencinas, Mariano c. Citibank NA p/ despido' p/ rec. ext. de inconst. casación", a los efectos de responder si corresponde mantener o modificar la doctrina sobre intereses fijada por este tribunal en el plenario "Aguirre" (28/05/2009), atendiendo a la sustancial modificación acaecida a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Los efectos de este fallo plenario vinculante fueron neutralizados por la Ley 9041,

El resultado marcó la lejanía de la jurisdicción con el dictado de sentencias justas conformes a las circunstancias económicas y políticas que vivía el país. Se había perdido la racionalidad monetaria y la observación de la realidad social en la cual se dictaban las sentencias.

Sin embargo, la compatibilización que debió formular la sentencia comentada tenía otra dificultad como es la compatibilizar la inaplicabilidad de la prohibición de indexar con el contenido del art. 772 del Código Civil y Comercial que, básicamente, altera la naturaleza de obligación de dinero para transformarla en la de dar dinero.

Este detalle es muy relevante pues no se puede perder de vista, para el abogado que litiga como para el magistrado que dicta la sentencia, que – normalmente- la inflación es superior a la mejor tasa de interés autorizada por el Banco Central de la República Argentina (tasa negativa), razón por la cual hay que analizar pormenorizadamente las variaciones económicas para definir el momento de la cuantificación de los daños.

En una economía monetaria nominalista y sin inflación como es la idea regulada en el Código Civil y Comercial, carece de importancia el tiempo en el cual se cuantifique, mas allá que debería ser al momento del hecho generador del daño, y que en las sentencias se fijan otros momentos, como ser la fecha de la factura de compra o del presupuesto o a la fecha actual como se hace con la aplicación del Salario Mínimo Vital y Móvil cuando no se acredita un ingreso económico cierto.

Pero en sentido contrario, marcar la idea que cuando existen procesos inflacionarios graves con la correspondiente degradación del poder de compra de la moneda, siempre existe un grado de injusticia en las resoluciones.

Así, verbigracia, tomando para el análisis los guarismos del fallo, se verifica que el hecho generador de la incapacidad sobreviniente del 55% acaeció en fecha 1 de agosto del 2015 cuando el SMVM fijado era de \$ 5588 que representaba en paridad dólar vigente en ese tiempo, la cantidad de 601,5. En cambio, el fijado a junio de 2024 asciende a la suma de \$ 234.315, representa, aproximadamente, la suma de 263,13 dólares y, muchos menos, si se toma el valor del marginal.¹⁰

¹⁰ <https://estudiodelamo.com/evolucion-salario-minimo-vital-movil-argentina/>;

<https://chequeado.com/inflacionacumulada/>

La inflación acumulada durante el periodo enero 2017/julio 2024 es de 6.248,16, lo cual resulta que el SMVM debería ser a la fecha de, aproximadamente, \$ 350.000.

Sin duda, si se toma la cuantía de ingreso a la fecha del hecho, se aplica la fórmula y posteriormente se impone la actualización del capital por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) con más el 6% anual (moratorio), el resultante será una suma notablemente superior.

Es evidente que mantener la constitucionalidad de la prohibición de indexar favorece la licuación de los pasivos judiciales en, evidente, perjuicio de las víctimas, por ello se da la bienvenida al sinceramiento de las cuantías resarcitorias que propician los fallos de la provincia de Buenos Aires examinados en estas breves reflexiones, a partir de declarar la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 23.928, según Ley 25.561.

Los tribunales que dictan sentencia inspirado en la equidad acordando una justa compensación económica por los daños padecidos, no generan inflación, sino que procuran remediar las injusticias que ésta produce en las relaciones jurídicas, por cuanto las causas que la generan están radicadas en las políticas económicas, financieras y productivas que se implementan.

Una clara muestra que da fundamento a éste aserto, la trae la Ley 27.742 “Ley de Bases y Punto de Partida para la Libertad de los argentinos”, N° 27.742, en su artículo 72 regula expresamente la derogación de la prohibición de indexar para las contrataciones reglamentadas por dicha Ley, bajo el pretexto de incorporar un nominalismo monetario estricto, en la justa creencia que se remediará la inflación vigente.

Expresamente regula: “-Incorpórase como artículo 12 bis de la ley 17.520 el siguiente:

Artículo 12 bis: No serán de aplicación directa, supletoria ni analógica a las contrataciones sujetas a la presente ley: a) El decreto 1023/01 sus modificatorios y su reglamentación; b) Los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias.

El pago del precio del contrato y/o la remuneración del concesionario constituyen una obligación de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación, sea o no de curso legal en el país. El Estado

nacional sólo se liberará si el concesionario percibe las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes”.

Las operaciones matemáticas que permiten comparar la evolución de los precios con la tasa de interés que se aplican a la cuantificación de los daños padecidos por las personas para mantener la intangibilidad haciendo efectivo el principio de reparación plena o integral, dio como resultado una evidente injusticia que lleva a la licuación real de los pasivos. Ello, sin duda justifica plenamente, la declaración de la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 23.928, según Ley 25.561 que prohibía indexar las deudas con la aplicación de un interés moratorio puro.

Visto la derogación parcial de la prohibición de indexar antes señalada, es justo e inexcusable que se dicte la revocación total para todos los negocios jurídicos.

LA CUANTIFICACIÓN DEL VALOR NO CONVIERTE A LA OBLIGACIÓN EN DINERARIA

Por Francisco J. Alterini¹,
Ignacio E. Alterini²
y Lucas P. Leiva Fernández³

I. CONCLUSIÓN

La obligación de valor no varía su naturaleza una vez que es cuantificada en dinero. Si al tiempo del pago la cuantificación en dinero efectuada no es representativa de la utilidad o valor abstractos, es factible que la parte perjudicada —ya el deudor, ya el acreedor— solicite una nueva cuantificación.

¹ Doctor en Derecho (Universidad Austral). Abogado (Universidad Católica Argentina). Profesor adjunto de Derecho Privado I, Derecho Privado II, Obligaciones, Derecho de Daños y Derechos Reales (Universidad Austral). Coordinador Académico del Departamento de Derecho Civil y de la Maestría en Derecho Civil (Universidad Austral).

² Doctor en Derecho (Universidad Austral). Abogado y Magíster (Universidad Católica Argentina). Profesor Titular de Derecho Privado I, Derecho de las Obligaciones, Derecho de Daños y Derechos Reales de la Universidad Austral. Director del Departamento de Derecho Civil y de la Maestría en Derecho Civil de la Universidad Austral. Miembro del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Presidente de las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

³ Magíster en Derecho Civil (Universidad Austral). Profesor Adjunto en la Cátedra de “Contratos Civiles y Comerciales” del Dr. Oscar J. Ameal (Universidad de Buenos Aires). Profesor Adjunto en la Cátedra de “Obligaciones Civiles y Comerciales” del Dr. Ignacio E. Alterini (Universidad del Museo Social Argentino). Profesor y Coordinador en la Maestría de Derecho Civil – Univ. Austral. Profesor en “Curso Regular de Capacitación” en Cam. Nac. Civ.

II. FUNDAMENTOS

1. DISTINGO ENTRE LA OBLIGACIÓN DE DAR DINERO Y LA OBLIGACIÓN DE VALOR

En las obligaciones estrictamente de dinero su objeto mediato es la cantidad de dinero a cuyo pago se obligó el deudor (un *quantum*), mientras que el objeto mediato de las obligaciones de valor es la utilidad o valor abstractos a los que tiene derecho el acreedor (un *quid*).

Tal como concluyeron las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2003: “La distinción entre deudas de dinero y de valor existe desde el punto de vista ontológico, porque hay una sustancial diferencia entre deber un *quantum* (deudas de dinero) y un *quid* (deudas de valor)...”⁴.

Como consecuencia del distingo, el objeto de las obligaciones dinerarias es el dar determinada suma de dinero, en tanto en las de valor es el dar un valor que satisfaga la utilidad abstracta a la que aspira el acreedor.

Por todo ello, el deudor cumple la obligación dineraria si paga la cantidad de dinero debida, en cambio, si cumple la obligación de valor es porque paga la suma de dinero representativa de la utilidad o valor abstractos a los que tiene derecho el acreedor, y en ese valor abstracto no cabe hacer jugar la revalorización o indexación, pues al determinarlo esta última está implícitamente comprendida.

2. LA OBLIGACIÓN DE VALOR NO SE CONVIERTE EN DINERARIA AL IMPULSO DE LA CUANTIFICACIÓN. *QUID* DE LA “RECUANTIFICACIÓN”

Para quienes pensamos que la obligación de valor no deja de ser tal por ser cuantificada —o sea que no se convierte en obligación dineraria—, sino que la solución de entregar dinero es meramente “instrumental”, creemos que el camino interpretativo estaría liberado de obstáculos.

Explicaremos con un ejemplo muy relevante provisto por la dinámica del Derecho de familia; nos referimos a la denominada compensación económica.

⁴ Véase *Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Sistematización de sus conclusiones (1927-2022)*, Universidad Austral – La Ley, Buenos Aires, 2024, §202, p. 271.

Si el objetivo de la compensación económica es el restablecimiento del equilibrio patrimonial del perjudicado por “el vínculo matrimonial y su ruptura” (art. 441, Código Civil y Comercial), la prestación acordada por los involucrados o impuesta por el juez debería conformar una deuda de valor.

Si lo que se debe es un valor y no una inmutable suma dineraria, “el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda” (art. 772, Código Civil y Comercial)⁵.

De allí que, si la cuantificación de la compensación económica no expresare adecuadamente “el valor real” de la prestación adeudada al tiempo del pago de ella, pensamos que la parte perjudicada podría solicitar que se revise judicialmente su *quantum*. De otra manera, se vería insatisfecho el principio de la integridad del pago (art. 869, Código Civil y Comercial).

⁵ Véase ALTERINI, Ignacio E. y ALTERINI, Francisco J., *Tratado de las obligaciones*, La Ley, Buenos Aires, 2020, tomo II, §1040, p. 137.

OBLIGACIONES DE DAR MONEDA EXTRANJERA: LOS VAIVENES

DE SU REGULACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Por Federico Martín Arce¹

I. CONCLUSIONES

1. La regla prevista por el actual art. 765 CCCN se ajusta mejor que el texto anterior a los principios del *pacta sunt servanda* y de la identidad del pago.

2. Es una disposición supletoria de la voluntad de las partes, las cuales pueden prever que el deudor cuente con la posibilidad de liberarse pagando en moneda nacional el equivalente de lo debido en moneda extranjera.

3. Sin perjuicio de ello, la regla contenida en la parte final de dicho artículo es inconstitucional, por afectar el derecho de peticionar a las autoridades (cf. art. 14 CN) y el diseño de la función jurisdiccional (cf. art. 112 CN).

4. Asimismo, contraría a la Constitución la modificación introducida al art. 960 CCCN por el art. 253 del DNU 70/2023, que suprimió la posibilidad de que los jueces alteren de oficio las estipulaciones contractuales en caso de manifiesta afectación del orden público.

II. FUNDAMENTOS

En esta ponencia nos proponemos analizar los problemas en torno al encuadramiento jurídico de las obligaciones de dar sumas correspondientes a monedas que no son de curso legal en la República o, lo que es lo mismo, obligaciones de dar moneda extranjera. Como veremos al repasar brevemente la historia de nuestro ordenamiento civil, la regulación de esta

¹ Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Especialista en Derecho Procesal y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba. Docente adjunto de las asignaturas de Teoría General del Proceso y Taller de Jurisprudencia II en la Universidad Nacional de Córdoba. Esta ponencia fue realizada con la colaboración de los estudiantes de grado Sres. Juan José Tercero Arrascaeta y Lucca Tomás Uriel Cosentino.

especie de obligaciones ha basculado entre dos posibilidades: su inclusión en el régimen de las obligaciones de dar cantidades de cosas, o bien su equiparación a las obligaciones de dar sumas de dinero. Brindaremos una síntesis de los argumentos que se pueden esgrimir a favor y en contra de cada una. Finalizaremos proponiendo la solución normativa que, a nuestro criterio, mejor se acomoda a la orientación de nuestro derecho.

1. LAS CUATRO ETAPAS DE LA REGULACIÓN

Si nos centramos en las variaciones que ha sufrido, primero, la redacción de los arts. 617 y 619 del Código Velezano y, posteriormente, la del art. 765 del CCCN, podemos distinguir cuatro etapas generales en la historia de la regulación de las obligaciones que nos ocupan.

Para facilitar la identificación de cada una de tales etapas, las identificaremos con las letras (A), (B), (C) y (D). Así, la etapa A se identifica con la redacción originaria del Código Civil. La (B) con las modificaciones introducidas a dicho cuerpo normativo por el art. 11 de la Ley Nacional de Convertibilidad N° 23.928. La (C) con la redacción originaria del Código Civil y Comercial y, la (D) con los cambios operados en este último por el art. 250 del DNU 70/23, que constituyen la versión hoy vigente.

En primer lugar, la redacción originaria del Código Civil disponía lo siguiente:

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.

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.

Como podemos observar, las obligaciones de dar moneda extranjera eran consideradas “como de dar cantidades de cosas” (cf. art. 617 CC), lo que nos remitía a un régimen distinto al de las obligaciones de dar sumas de dinero. Como consecuencia, el deudor contaba con la posibilidad de liberarse entregando “otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar el día del vencimiento de la obligación” (cf. art. 619 CC); de suerte que se establecía una obligación facultativa. Estas disposiciones, por cierto, se fundaban en la idea de que la moneda extranjera no constituía dinero en nuestro país, ya que esa categoría estaba reservada para las

monedas nacionales de curso legal y forzoso. Recordemos a este respecto que los conceptos de moneda y de dinero se distinguen. Mientras que el primero se agota en lo económico, el dinero es además un concepto jurídico, que acarrea una regulación específica.

En 1991, la Ley Nacional de Convertibilidad del Austral sustituyó los referidos artículos por el texto que sigue:

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 sumas de dinero.

Art. 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.

Ya no se trata de “obligaciones de dar cantidades de cosas”, sino que se las debe considerar “como de dar sumas de dinero” (cf. art. 617 CC, t.o. según Ley 23.928), con lo cual, en lo que respecta a los efectos jurídicos de las obligaciones que la tienen por objeto, la moneda extranjera queda equiparada al dinero nacional. Coherentemente con ello, la obligación facultativa que reglaba el art. 619 queda abrogada. En otras palabras: quien pacta en dólares estadounidenses (por poner un ejemplo de moneda extranjera con claro arraigo en la práctica comercial de nuestro país), solo cumple si paga en dólares estadounidenses. Esta decisión de política legislativa se vincula, desde luego, con la creación del austral convertible, que se considera a todos los efectos como una nueva moneda (cf. art. 12 de la Ley 23.928).

En relación a la redacción C, debemos decir que el Proyecto de Código Civil y Comercial, que acompañaba al Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional N° 884/2012, pretendía mantener la “equiparación entre la moneda nacional y la moneda extranjera”, como lo revelan los Fundamentos del Anteproyecto². Por ello, el texto proyectado incluía las obligaciones de dar moneda extranjera en la categoría de las obligaciones de dar dinero. Sin embargo, la forma final del art. 765 CCCN, que aunó las disposiciones de los arts. 617 y 619 CC de la redacción A, fue la siguiente:

² *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación* (Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional N° 884/2012, Infojus, p. 612).

Art. 765.- La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de la 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.

Se advierte que las obligaciones que aquí comentamos retornaron al régimen de las obligaciones de dar cantidades de cosas (régimen, por lo demás, inexistente en el nuevo CCCN). Asimismo, renació la previsión legal de la obligación facultativa que contenía el art. 619 CC en su versión primigenia, es decir, antes de las reformas de la Ley 23.928. Se regresa, por lo tanto, a la idea de que la moneda extranjera no constituye dinero en nuestro ordenamiento jurídico. Hay que tener presente que en el año 2002 se sancionó la Ley Nacional N° 25.561, mediante la cual se derogó la convertibilidad de la moneda nacional.

Finalmente, como sabemos, el resonado DNU 70/2023 introdujo multitud de reformas en los más diversos ámbitos, y el CCCN no fue la excepción, por cuanto el Título X de dicho dispositivo, bajo la rúbrica “JUSTICIA”, sustituyó algunos artículos y derogó otros. Nos interesa ahora el nuevo texto del art. 765 CCCN, el que, tras la modificación del art. 250 del DNU, reza:

Art. 765.- La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación, sea o no de curso legal en el país. El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes.

Los cambios son evidentes. Se establece una equiparación total entre las obligaciones de dar dinero en moneda nacional y las obligaciones de dar moneda extranjera: ambas están comprendidas por igual en el concepto legal vigente de las obligaciones de dar dinero. Además, como derivación de lo anterior, se suprime nuevamente la obligación facultativa de liberarse entregando el equivalente en moneda nacional. Así, el concepto jurídico de dinero vuelve a albergar a las monedas extranjeras. En este sentido, la redacción D coincide, en su contenido esencial, con la B. No obstante, existen algunos matices que es menester resaltar. Por un lado, esta reforma no fue acompañada por la implementación de un sistema monetario de convertibilidad —como sí lo fue en el pasado la norma que trata de emular—, cuestión sobre la que volveremos al analizar la conveniencia de cada modelo.

Por otro, aquí se da un paso más, el cual cifra una llamativa desconfianza hacia la judicatura. En efecto, la última parte del artículo comentado veda a los magistrados la posibilidad de “modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes”.

Sin perjuicio de aquellas diferencias, es posible advertir las enormes coincidencias que median entre las redacciones A y C, por una parte, y las redacciones B y D, por otra. De este modo, se corrobora lo afirmado al dar inicio a la ponencia: la historia de la regulación de las obligaciones que aquí tratamos describe un movimiento pendular que oscila entre dos posibilidades normativas, que a partir de aquí llamaremos redacción A-C y redacción B-D.

Pasaremos ahora a analizar brevemente las ventajas y desventajas de cada una, lo que nos llevará a postular una propuesta intermedia.

2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS ALTERNATIVAS

Antes de entrar de lleno en la valoración de los modelos en cuestión, cabe poner de manifiesto un aspecto del problema que hemos presupuesto hasta este momento. Nos referimos a la naturaleza supletoria o imperativa de la regulación en cada una de sus versiones. En principio, sostendremos que, en virtud de la regla imperante en la materia, las disposiciones que comentamos revisten carácter supletorio. Sin embargo, hay que decir que durante la vigencia del Código Civil Velezano se desarrolló una línea doctrinaria que propugnó la imperatividad de la opción prevista en el art. 619 (de la redacción A), fundándola en el carácter forzoso de la moneda dotada con curso legal. Esta opinión sobrevivió a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (redacción C); pero lo hizo en franca minoría. Hoy la mayor parte de nuestra doctrina nacional³ —en consonancia con la jurisprudencia⁴ y con base en razones que no entramos a desarrollar aquí por motivos de espacio— entiende que el art. 765 CCCN contiene una manda supletoria de la voluntad de las partes. En lo que respecta a las modificaciones introducidas por el DNU 70/2023 (redacción D), la tesis de

³ AZAR, Aldo M., *El triple régimen de las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación*, TR LALEY AR/DOC/5525/2015.

⁴ CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL - SALA I, “Alifano, Federico Nicolás c/ Martini, Cecilia Beatriz s/ Consignación”, 12/04/2022; CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL - SALA J, “Mikiej, Daniel y otro c/Acuña Dalvit y otro s/ Ejecución Hipotecaria”, 29/03/2016; entre muchos otros precedentes.

la supletoriedad le da, a nuestro juicio, un golpe de gracia a su contraria, atento a que el nuevo texto del art. 958 CCCN, reformado por el art. 252 del referido decreto, dispone en su última parte lo siguiente:

Las normas legales siempre son de aplicación supletoria a la voluntad de las partes expresada en el contrato, aunque la ley no lo determine en forma expresa para un tipo contractual determinado, salvo que la norma sea expresamente imperativa, y siempre con interpretación restrictiva.

De modo que lo que se discutirá enseguida se circunscribe a la pregunta acerca de cuál es, en el ámbito de las obligaciones de dar moneda extranjera, la norma *supletoria* más conveniente a nuestro sistema. Asimismo, para abordar la cuestión no debemos perder de vista que estamos trabajando con un elemento natural de los contratos, específicamente de aquellos que crean en cabeza de alguna de las partes una obligación de dar moneda extranjera. Decimos esto porque, al menos por el momento, nuestra moneda nacional conserva intactos sus caracteres de curso legal y forzoso, por lo que la única vía que genera las obligaciones que estudiamos es la convencional, nunca la legal.

Sentado lo anterior, avanzamos. Podríamos decir que la idea que informa al modelo instituido por la redacción A-C destaca por guardar una coherencia a ultranza con los rasgos de nuestra moneda nacional. Dado que el ordenamiento le atribuye a la misma plenos efectos cancelatorios, lo lógico es que, si las partes nada dicen, se le acuerde al deudor la posibilidad de cumplir entregando la suma equivalente en moneda nacional de curso legal y forzoso (a la cual puede acceder con una facilidad sensiblemente mayor que a las demás), con prescindencia de cuál sea la moneda originariamente pactada. Puede ocurrir, desde luego, que las partes consideren esencial el cumplimiento *in natura*, en cuyo caso podrán convenir en dejar sin efecto la obligación facultativa prevista legalmente, dado su carácter supletorio. Nótese, por lo demás, que la finalidad del negocio varía en cada caso. En el primero, las partes toman la moneda extranjera como medida de dinero (de ahí que la elección recaiga generalmente sobre el dólar estadounidense, caracterizado por su estabilidad), con el objeto de conjurar los efectos nocivos de la depreciación de la moneda nacional. Por el contrario, en el segundo caso la moneda extranjera es estimada por los contratantes como “cosa dineraria”, y lo que

se pretende es la transmisión específica de la moneda pactada en la cantidad comprometida⁵.

No obstante, entendemos que el sostenimiento de aquel sistema puede comportar en cierta medida un resquebrajamiento de los principios del *pacta sunt servanda* (cf. art. 959 CCCN) y de la identidad del pago (cf. art. 868 ib.). Es que, si bien el derecho se presume conocido por todos (cf. art. 8° ib.), lo cierto es que la obligación facultativa que tratamos no se condice por completo con la práctica comercial habitual. Que no se nos malinterprete: sabemos que, en virtud de lo dispuesto por el art. 1° *in fine* ib., en caso de conflicto entre la costumbre y el derecho positivo, primaría este último. Lo que planteamos es que son preferibles aquellas leyes que, sin contrariar la moral media de la comunidad cuya conducta regulan, se ajustan mejor a sus usos; máxime cuando el legislador diseña los elementos naturales de los contratos, que constituyen aquellas cláusulas implícitas operativas por defecto. En este sentido, cuando se pacta una obligación en moneda extranjera, lo ordinario es que las partes entiendan que se cancelará en esa moneda. Si pretenden que el deudor cuente con el poder unilateral de pagar con moneda nacional, lo estipularán expresamente. Esta, sin duda, es la ventaja que trae aparejada una redacción como la B-D, cuyas reglas prevén el supuesto de hecho inverso al de A-C, lo que ajusta el elemento natural del contrato a la práctica usual y se alinea mejor con los principios arriba enunciados.

Con todo, no creemos que sea una normativa perfecta. Recordemos que en el caso de la redacción D, la reforma no ha sido acompañada por un sistema que permita la convertibilidad de la moneda nacional, amén de que rige en nuestro país un sistema de administración de divisas conocido popularmente como "cepo cambiario"; todo lo cual implica cierto desbarajuste normativo que conspira contra la armonía que precisa el ordenamiento.

Por otra parte, y esto es más grave, consideramos que la parte final del nuevo art. 765 CCCN, que prohíbe a los jueces modificar la moneda pactada, es de muy dudosa constitucionalidad. Entendemos que lo que ha orientado este cambio fue la intención de dar preeminencia a los derechos de propiedad y de libertad contractual, los cuales incontrovertiblemente

⁵ BELLUSCIO, Augusto C. (director) - ZANNONI, Eduardo A. (coordinador), *Código Civil y leyes complementarias*, Editorial Astrea, 1981, tomo III, §2, p. 83.

gozan de amplia tutela en nuestra Carta Magna (cf. especialmente el art. 14 CN). Y tampoco se nos escapa que los principios que informan nuestra ley suprema exigen que los jueces, como cualquier otro servidor público, no se extralimiten en el ejercicio de sus atribuciones. Sin embargo, la previsión normativa que criticamos colisiona con la Constitución en muchos sentidos. Pero antes de pasar a exponerlos, queremos destacar en pocas palabras la completa innecesariedad del agregado. Del art. 960 CCCN se desprendía la regla que vedaba a los jueces alterar sin causa justificada las estipulaciones contractuales, la que solo se exceptuaba cuando lo peticionaba alguna de las partes en los casos autorizados por la ley o cuando se afectaba manifiestamente el orden público, supuesto en que procedía de oficio. El art. 253 del DNU 70/2023, por cierto, eliminó esta última excepción (lo cual también contraría el texto constitucional, según veremos a continuación). De todos modos, en ambos casos se establece una regla general, cuya reiteración selectiva revela una mala técnica legislativa. Si la prohibición en cuestión es contemplada como precepto general en el art. 960 CCCN y es repetida solo en el art. 765 ib., desde una interpretación armónica del articulado del Código se arribaría a la errónea idea de que, cuando se trata de las obligaciones de dar moneda extranjera, el límite a las facultades judiciales opera con mayor intensidad, o bien nos veríamos obligados por fuerza de coherencia a añadir el impedimento al final de cada artículo del cuerpo normativo, lo que constituye un completo absurdo. En este línea, debe quedar claro que la inconstitucionalidad aquí denunciada no proviene de la demarcación de las facultades de los magistrados, sino del exceso en dicha operación, que termina obstaculizando el adecuado despliegue de aquellas cuando las circunstancias que rodean al caso concreto lo reclaman. Hemos de recordar que, si bien la judicatura debe derivar sus resoluciones del derecho vigente, su función primordial es administrar justicia (cf. art. 112 CN), lo que se coordina con uno de los objetos de nuestra ley fundamental, según lo expresa el Preámbulo (“afianzar la justicia”). Tan vigoroso es ese cometido que, ante supuestos de inconstitucionalidad —como el que nos convoca—, se encuentra habilitada para inaplicar la norma viciada al caso concreto, como sabemos. Por otra parte, en lo que concierne a la esfera personal del deudor (perjudicado, v. gr., por un cambio de circunstancias extraordinario que no pudo prever), es claro que se ve conculcado su derecho de peticionar a las autoridades (cf. art. 14 CN). Por ello, entendemos que, sentada la inconstitucionalidad de esta previsión normativa voluntarista, los jueces podrán modificar la moneda pactada si concurren los presupuestos estatuidos para la configuración del caso fortuito, la imprevisión, el abuso

de derecho y la lesión, entre otras figuras previstas en nuestro plexo civil y comercial.

Para finalizar, no queremos perder la oportunidad de señalar que también incurre en inconstitucionalidad (y por motivos muy similares) el nuevo texto del art. 960 CCCN. Por un lado, coincide con el art. 765 *in fine* ib. en el desmesurado recorte de la función jurisdiccional, con lo que se opone al art. 112 CN, como dijimos. Pero es que además se contraría lo establecido por el art. 19 de nuestra Constitución. Si interpretamos dicha cláusula constitucional *a contrario sensu*, tenemos que los actos que afecten de algún modo el orden público no están exentos de la autoridad de los magistrados. Estamos frente a una regla de enorme acierto, toda vez que aquellas estipulaciones que inciden sobre el orden público exceden el mero interés privado de las partes, por lo que pierden su carácter disponible y, en consecuencia, son susceptibles de revisión judicial oficiosa.

**VALIDEZ, VIGENCIA Y EFICACIA DEL PRINCIPIO NOMINALISTA Y
DE LA PROHIBICIÓN DE INDEXAR EN EL ACTUAL CONTEXTO
NORMATIVO, CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE LOS
TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS**

Por Aldo Marcelo Azar¹ y Federico Alejandro Ossola²

I. CONCLUSIONES

1. La prohibición de actualizar, repotenciar, recomponer o indexar las obligaciones de dar sumas de dinero deviene inválida cuando la prestación dineraria que deriva, accede o conforma un derecho o garantía constitucionales o tutelados por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos experimenta una pérdida en su valor real por comparación al que tenía al momento del nacimiento, asunción, celebración o imposición de la relación o situación creditoria.

2. La inconstitucionalidad de la prohibición de indexar no requiere que la disminución del valor real se presente como confiscatoria dada la jerarquía superior de los intereses protegidos por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos. A tal fin deberá compararse el valor de la prestación dineraria nominalmente expresada con los intereses moratorios debidos, por un lado, con el valor actualizado de aquélla incrementada con una tasa de interés pura, por el otro.

3. El orden público que sustentaba al nominalismo y a la prohibición de indexar establecida en el art. 7 de la ley 23928, modificada por la ley 25561, ha cesado por diversas causas. Entre los motivos de la pérdida de ese carácter se encuentra primero la

1 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Profesor titular de Introducción al Derecho y Derecho Privado II-Obligaciones Civiles y Comerciales en la Facultad de Derecho de la UNC. Investigador de la Secretaría de Ciencia y Tecnología UNC. Profesor titular de Introducción al Derecho Univ. Siglo 21.

2 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Profesor de Obligaciones en la Maestría en Derecho Civil Patrimonial en la Facultad de Derecho UNC. Vocal de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba.

derogación del carácter de orden público que establecía el art. 13 de la ley 23928 que fue dejada sin efecto por el art. 3 de la ley 25561; segundo, el contexto normativo vigente a partir del año 2002 en el cual las excepciones al nominalismo se han previsto no ya por ley, conforme lo establece la norma, sino por decretos y hasta resoluciones de organismos administrativos de jerarquía inferior y se ha habilitado la redeterminación y recomposición de precios para todos los contratos de obras, bienes y servicios públicos lo cual importa el quiebre al principio de la unidad e indivisibilidad del orden público que no admite imperar para las relaciones privadas pero no para las administrativas en las que el Estado es deudor de obligaciones dinerarias; y tercero, la intervención estatal en la tasa de interés y la magnitud de la escalada inflacionaria experimentada en los últimos años conllevó a enervar y desvirtuar la finalidad protectoria del interés general el cual ya no puede ser tutelado por el mecanismo legal.

4. La prohibición de indexar es una mera norma imperativa que no responde a un principio de orden público. Como tal solo prevé un criterio de política legislativa que puede ser renunciado y cuya violación determina una nulidad relativa, confirmable por las partes.

5. La eficacia del principio nominalista y de la prohibición de indexar debe ser evaluado en cada caso concreto cuando al aplicar el art. 7 de la ley 23928 se cumpla con lo ordenado por el art. 1 del CCCN que requiere evaluar la finalidad de la norma, de conformidad a la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

6. Con independencia de la causal de inconstitucionalidad que pudiera configurarse, el principio nominalista y la prohibición de indexar que no cumplen con su finalidad ni con los derechos y garantías superiores son inaplicables (art. 1 CCCN) si no tutelan el principio de integridad del pago relativo a precios, indemnizaciones, contraprestaciones o liquidación de un valor o bien directamente relacionado a un derecho, garantía o interés inherente a los Tratados de Derechos Humanos. En razón de haber sido éstos últimos incorporados al plexo constitucional argentino en virtud de la reforma del año 1994, los Tratados de Derechos Humanos son normas superiores y posteriores al art. 7 de la ley 23928, por lo que éste es inaplicable para esos supuestos bajo análisis y sus prohibiciones y causales de nulidad son inoponibles a los primeros que además conforman el orden público general o absoluto.

7. Tampoco se adecúa o satisface la finalidad de la norma cuando la prohibición reduce, disminuye o afecta una prestación dineraria que es la contraprestación, precio, restitución o indemnización de otro bien o valor que ha sido dado, procurado, realizado o atribuido por el acreedor de la obligación dineraria a favor del deudor de la misma.

ESTIPULACIÓN DE DEUDAS DE VALOR. SU FACTIBILIDAD, ALCANCE Y LICITUD

Por Horacio Guillermo Bliss¹

Tu deber es luchar por el derecho; pero el día que encuentres en conflicto al derecho con la justicia, lucha por la justicia". Couture.

I. CONCLUSIONES

1. Las obligaciones de valor constituyen un remedio técnico para superar las injusticias que acarrea la aplicación del principio nominalista absoluto en épocas de inflación.

2. La prestación, en cuanto objeto de una obligación, constituye en sí misma una deuda de valor, pues se trata de una prestación susceptible de valoración económica. Por ende, acreedor y deudor podrán referir el valor de la prestación al valor de otros bienes y diferir su cuantificación en dinero para un momento posterior al de su nacimiento, salvo el caso la obligación emergente de un contrato de mutuo dinerario, en la cual el dinero forma parte de la prestación misma.

3. La letra del artículo 772 permite la estipulación de deudas de valor. Al prescribir "*Puede ser expresada en una moneda sin curso legal en el tráfico*", también nos indica que podrá ser expresada con relación a cualquier otro bien.

¹ Prof. Adjunto de la Cátedra de Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán. Abogado en ejercicio de la profesión desde 1995. Vocal del Tribunal de Ética del Colegio de Abogados de Tucumán periodo 2016-2018. Miembro de la Comisión Redactora del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán sancionado por Ley 9531. Jurado por el estamento abogados en el Consejo Asesor de la Magistratura.

4. Las deudas de valor no resultan contrarias a la prohibición de indexar prescripta por el artículo 7 de la ley 23.928 (modificada por art 4º de la ley 25.561), pues aquella sólo rige para las *obligaciones de dar sumas de dinero*, y no para las *obligaciones de valor*, conforme texto expreso y literal de dicha norma.

5. Con alta inflación, vigente un régimen nominalista absoluto, con graves insuficiencias en el régimen normativo de las obligaciones de dar sumas de dinero, y con recepción normativa expresa en el artículo 772 CCYCN, las obligaciones de valor resultan una herramienta útil para el operador jurídico, tal como lo fueron históricamente en contextos similares, para paliar los efectos de la desvalorización monetaria.

II. FUNDAMENTOS

1. DE LAS OBLIGACIONES DE VALOR. CONTEXTO HISTÓRICO.

Es posible distinguir entre las *obligaciones de dar sumas de dinero* y las *obligaciones de valor*. En las primeras, la prestación adeudada es la *moneda misma*; en las segundas, la prestación se refiere a un *valor abstracto*, constituido por bienes, que es cuantificado en dinero y en una oportunidad posterior. En las obligaciones dinerarias, el dinero actúa *in obligatione* (como objeto de la obligación) e *in solutione* (al momento del pago). En cambio, en las deudas de valor, el dinero sólo actúa *in solutione*, pues la prestación, está desmonetizada y referida al valor de otros bienes.

La distinción entre deudas dinerarias y deudas de valor no es de orden ontológico, pues las deudas dinerarias también son de *valor*; y las de valor también son *dinerarias*. En efecto, quien contrata un precio en dinero, no piensa en los billetes que va a recibir, *en sí mismos considerados*, sino en cuanto *valen* y en su *poder de compra*. Y quien pacta una deuda de valor, no piensa en *ese valor abstracto en sí mismo*, sino en el *dinero*, que a valor constante, importará su oportuna cuantificación.

Hago mía una ponencia presentada por los profesores **Luis Moisset de Espanés**, **Ramón Daniel Pizarro** y **Carlos Gustavo Vallespinos** en las “*Jornadas sobre Indexación en el derecho argentino y comparado*” organizada por la Asociación Argentina de Derecho Comparado, filial

Rosario, en septiembre de 1976², que aún después de cuarenta y ocho años, mantiene su vigencia y utilidad: “*La distinción entre obligaciones dinerarias y obligaciones de valor no tienen un fundamento ontológico, sino que es un simple medio técnico al que apelaron los juristas para superar las injusticias que acarrea la aplicación del principio nominalista en épocas de inflación*”

En efecto, y hay que ser muy claros en esto, la deuda de valor es, en sí misma, **un medio técnico para superar, dentro de ciertos límites, la desvalorización monetaria producto de la inflación**. Nada más, ni nada menos.

Justamente, una de las funciones primordiales del dinero, es la de ser **unidad de medida** de todos los bienes. Pero esa función no es intrínseca del papel moneda, sino que depende de la estabilidad de la economía y de políticas monetarias acertadas, situación que no nos caracterizó desde 1945 a la fecha, Vale recordar, simplemente que en el periodo 1969/1992, nuestra moneda perdió trece ceros.

Analizando el descalabro monetario de los últimos ochenta años y enfocados en nuestro tema, observamos que la función del dinero como medida de valor, se perdió por completo confluyeron dos circunstancias concurrentes; una *económica* y otra *jurídica*: a) *alta inflación* y b) *aplicación del régimen nominalista absoluto* Y en ese contexto, parecen las deudas de valor, como un recurso técnico paliativo.

Así, durante el periodo 1950/1975 en el cuál tuvimos alta inflación y vigencia de un nominalismo absoluto, las deudas de valor tuvieron gran aplicación. Del 15 de noviembre de 1952 es el fallo de la Cámara 1º en lo Civil y Comercial de la Plata, en caso “*Delgado con Martegani*” que según reseñan los Dres. Ignacio Alterini y Francisco Alterini, se suele invocar como primer antecedente jurisprudencial de deudas de valor en nuestro medio.³ También de esa época es el “catálogo” de deudas de valor, sucesivamente ampliado, consistente en las indemnizaciones de daños, la

² MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo “Inflación y Actualización Monetaria” Editorial Universidad. Buenos Aires. Octubre de 1981. Pág. 72

³ ALTERINI, Ignacio Ezequiel y ALTERINI, Francisco José. Tratado de las Obligaciones. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2da quincena de 2020. Tomo II, pagina121.

obligación de alimentos, la deuda de medianería y el valor colacionable⁴. También se encuadran como obligaciones de valor la prestación por equivalente pecuniario, la expropiación; algunas obligaciones emergentes del contrato de seguro, que estarían referidas a determinado valor –el valor de reposición de un automóvil- y no a una suma de dinero. Por último, el contrato de ahorro para fines determinados contiene obligaciones de valor.

Luego, durante el periodo 1975/1991, tuvimos un periodo de altísima inflación, mucho mayor que el periodo anterior, e incluso de hiperinflación, pero y a partir del fallo *Vieytes de Fernández c/ Provincia de Buenos Aires*, del 23 de septiembre de 1976, en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió la actualización por depreciación monetaria de las deudas de dar dinero, a partir de la mora del deudor, y que abrió camino a un régimen de *nominalismo flexible*, que permitió la indexación, y la estipulación de cláusulas de actualización.

En ese escenario, las deudas de valor perdieron en gran medida su utilidad práctica, toda vez que el mecanismo de actualización monetaria al ser más simple y directo, que el rodeo que implica la deuda de valor, fue el utilizado por los operadores para mantener el valor constante de las prestaciones.

No podemos dejar de soslayar que esa época el fiel de la balanza se inclinó, esta vez, hacia el lado del acreedor, en desmedro del deudor, pues las deudas indexadas terminaban siendo, en la gran mayoría de los casos, mucho más onerosas que valor del bien o servicio inicialmente adeudado, lo que generó –siempre tarde y a destiempo- la sanción de la 24.283, de desindexación⁵.

⁴ Conclusión 8.1 de la Comisión N° 2 en las XXV Jornadas de Derecho Civil celebradas en Bahía Blanca en el año 2015.

SANTARELLI, Fulvio G y MENDEZ COSTA, Segundo J. Fuentes de las Obligaciones. Editorial La ley, Buenos Aires, 2º quincena de febrero de 2022. Tomo II, página 502.

⁵ La ley 24283 de desindexación, publicada en BO el 21 de diciembre de 1993, compuesta de un único artículo, dispone: Cuando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecidos por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o

Por último, en el periodo 1992-2001, con estabilidad monetaria, y aún con la vigencia de un nominalismo absoluto, la figura de las deudas de valor entró en franco desuso, pues al mantener el dinero su valor constante, y cumplir con su función de unidad de medida, resultó totalmente innecesario y sobreabundante referir el valor de la prestación al valor de otros bienes, los que también se mantenían estables.

De este brevísimos repaso, insisto en la estrecha relación entre *inflación* y *nominalismo absoluto*, como causas del problema, y las *deudas de valor*, como paliativo.

2. EL CONTEXTO ACTUAL. EL ARTÍCULO 772 DEL CCYCN COMO NOVEDAD.

Actualmente vivimos en un periodo de altísima inflación, y también estamos regidos por un sistema nominalista absoluto, a tenor de lo normado por los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, que superviven por el artículo 4º de la ley 25.561. Y a lo que se agrega que nuestro régimen normativo vigente para las obligaciones de dar sumas de dinero, presentan graves insuficiencias, como lo sostiene, con solidez, el Dr. Pizarro⁶.

Los tiempos actuales, en el aspecto reseñado, resultan de alguna manera muy similar al periodo 1950/1975, en que nacieron y tuvieron su época de mayor utilidad las deudas de valor. E incluso, con una novedad jurídica importante: a partir de 2015 tenemos reguladas las deudas de valor, en el artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación, que textualmente dispone: *“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”*.

prestación, al momento del pago. La presente norma será aplicable a todas las situaciones jurídicas no consolidadas.

⁶ “Las obligaciones de dar sumas de dinero en un país sin moneda” en LORENZETTI, Ricardo Luis Director y SAGARNA, Fernando Alfredo y PONTORIERO, María Paula Coordinadores. DERECHO MONETARIO. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. Agosto de 2023, página 117/141.

3. ESTIPULACIÓN DE DEUDAS DE VALOR. SU FACTIBILIDAD, ALCANCE Y LICITUD.

En el actual contexto de alta inflación y nominalismo absoluto, y precisamente para paliar los efectos de la desvalorización monetaria *¿Sería factible que los particulares puedan estipular deudas de valor en aquellas obligaciones en las que el cumplimiento de la prestación se encuentra diferido en el tiempo?*

Así, por ejemplo, en un contrato de compraventa cualquiera, en el que se difiere el pago del 50% del precio al plazo de un año *¿Podrían los particulares estipular que ese saldo sea cancelado conforme el equivalente en pesos del valor determinada cantidad de bolsas de cemento? Y ¿Dicha cláusula resultaría aplicable a cualquier otro contrato de ejecución diferida o continuada en el tiempo?*

Entiendo que dicha estipulación constituye una *deuda de valor*, factible, útil y lícita, por las siguientes razones:

1º) Toda *prestación*, en cuanto *objeto de una obligación*, y en sentido técnico jurídico del artículo 724 y 725 CPCCN, constituye, en sí misma una *deuda de valor*, pues se trata de una *prestación susceptible de valoración económica*. Tan es así, que se acepta sin discusión que el reclamo por equivalente pecuniario, ante el incumplimiento absoluto y definitivo de la prestación, constituye *una deuda de valor*⁷. Y esto es así, por la sencilla razón que la prestación, en sí misma, es un *valor*. En el caso de la cláusula del ejemplo, el valor de la prestación adeudada, no es para el acreedor el 50% del precio, sino el 50% del valor del bien, que se encuentra impago y diferido su cumplimiento en el tiempo. Este acreedor, en justicia sólo aspira a recibir, de aquí a un año, una suma de dinero equivalente a ese valor.

En definitiva, siendo la prestación en sí misma un valor, entiendo que los particulares, dentro de la autonomía de su voluntad, podrían referir ese valor a otros bienes, distintos al dinero, que acompañen mejor el proceso inflacionario que la moneda, y diferir su cuantificación a un momento posterior. Dicho en otros términos: **los particulares pueden estipular deudas de valor**. La única obligación que no admitiría la posibilidad de

⁷ SANTARELLI, Fulvio G y MENDEZ COSTA, Segundo J. Fuentes de las Obligaciones. Editorial La Ley Buenos Aires, 2da quincena de febrero de 2022, Tomo II, página 501

esta estipulación, sería la obligación del deudor de un contrato de mutuo, de restituir el capital prestado, pues su objeto, ya está monetizado desde su inicio y por ende siempre será una deuda dineraria.

2º) El artículo 772 prescribe que la deuda de valor puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. El verbo condicional *puede*, se refiere, evidentemente, a las partes en una contratación, lo que demuestra, a las claras, que los particulares sí pueden estipular una deuda de valor. Pero además, también diría que si las partes *pueden* utilizar una *moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico* como deuda de valor, también podrían utilizar como referencia *cualquier otro bien*, como por caso, las bolsas de cemento de nuestro ejemplo. En consecuencia, queda claro también, el amplio alcance de las deudas de valor, que serán todas aquellas en las cuales las partes han diferido la determinación del precio para una etapa posterior a su nacimiento, y con referencia al valor de ciertos bienes.

3º) Las deudas de valor no constituyen una estipulación prohibida a tenor de lo prescripto por el artículo 7 de la ley 23.928, por cuanto de su literalidad, surge claramente que regula a las obligaciones de dar sumas de dinero; y no a las deudas de valor, las que no encuentran alcanzadas, de esta manera, por dicha prohibición.⁸

En efecto, el citado artículo textualmente dispone: “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.” (El resaltado es nuestro)

4º) Resultan un paliativo en contextos de alta inflación y nominalismo absoluto, pues permiten mantener el equilibrio económico de las prestaciones. Cumplen su función histórica y razón misma de ser, y la razón por la cual el legislador las receptó en el artículo 772 CCyCN. Dan seguridad a las partes, facilitan las transacciones, y con ello, la circulación de la riqueza, cuestión más que relevante en el derecho privado patrimonial.

⁸ ALTERINI, Ignacio Ezequiel y ALTERINI, Francisco José. Tratado de las Obligaciones. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2da quincena de 2020. Tomo II, pagina123

**EL RÉGIMEN NOMINALISTA Y LA INFLACIÓN. SU IMPACTO EN
LAS OBLIGACIONES RESARCITORIAS DERIVADAS DE LA
RESPONSABILIDAD AQUILIANA**

Por Pablo Borettini¹

I. CONCLUSIONES

1. La declaración de inconstitucionalidad de una norma por el Poder Judicial es un acto de seria gravedad institucional y debe ser ejercido con suma prudencia y criterio restrictivo.

2. La decisión sobre la invalidez constitucional de la prohibición de indexar no puede ejercerse en abstracto, sino que debe ceñirse a los pormenores de cada caso.

3. Cobra especial relevancia en estos casos la regla adjetiva de congruencia, pues -tratándose de derechos disponibles- es menester que la parte afectada reclame la repotenciación de su crédito por alguna vía que contrarreste la depreciación monetaria.

4. Es acertada la solución de la SCJBA, por cuanto busca atemperar los efectos perniciosos de la inflación sobre las obligaciones resarcitorias, con el fin último de salvaguardar el derecho constitucional de reparación integral.

5. La solución aparece como superadora de los mecanismos de actualización indirectos -mediante tasas de interés “compuestas”-, que constituyen apartamientos conscientes de la normativa vigente.

6. El cambio de criterio de la SCJBA es coincidente con una realidad económica que -en los hechos- avanza progresivamente hacia la indexación de los créditos.

7. Es positivo que la SCJBA haya fijado pautas de interpretación de su fallo a modo de “reglas de aplicación” del precedente, que si bien no son obligatorias para los tribunales inferiores, constituyen una importante directriz y revisten gran utilidad práctica.

¹ Abogado. Especialista en Derecho Procesal (UNC). Maestrando en Derecho Civil Patrimonial (UNC). Prosecretario Letrado Poder Judicial de Córdoba. Aval otorgado por el miembro titular Prof. Dr. Aldo Azar.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda una temática que desde hace tiempo preocupa a los operadores jurídicos: la vigencia de un nominalismo estricto en un contexto del País de permanente inestabilidad y crisis económica, con una inflación creciente que por momentos se intensifica.

Desde la instauración de este régimen legal en 1991 esta cuestión ha suscitado acalorados debates en doctrina y jurisprudencia, siempre en la búsqueda -ardua y desafiante- de soluciones justas, adecuadas al contexto social y económico, respetuosas de los derechos constitucionales y de la división institucional de poderes, que a la vez refuercen la confianza en la normativa de Derecho Privado y faciliten las transacciones económicas y el cumplimiento de las obligaciones.

El recrudecimiento de la inflación experimentado en los últimos años, y las repercusiones perjudiciales que este fenómeno ocasionó en los créditos y las relaciones jurídicas, reavivaron el interés en el tópico y los intentos de autores, investigadores, abogados, jueces y funcionarios públicos de arribar a soluciones equitativas y brindar seguridad jurídica.

2. LA PROHIBICIÓN DE INDEXAR. SU VIGENCIA EN UN CONTEXTO INFLACIONARIO.

El régimen normativo de nuestro país instauro un régimen nominalista para las obligaciones de dar sumas de dinero. El Código Civil y Comercial y la Ley 23.928 -modificada por la Ley 25.561- prohíben acudir a mecanismos (convencionales o judiciales) para preservar el valor de cambio de la moneda, esto es, aplicar herramientas de actualización para mantener incólume la real entidad o valía de la prestación adeudada, más allá de la cantidad de unidades de un billete en que ésta se exprese.

Conviene recordar que este sistema, que -con modificaciones- impera en Argentina desde 1991, se dictó en el marco de un plan económico de gobierno que buscaba apaciguar una profunda crisis socioeconómica y neutralizar un alarmante fenómeno hiperinflacionario.

Hasta ese momento, frente a una constante y progresiva depreciación de la moneda, se solía aplicar al monto de los créditos, según su naturaleza, diversos índices o coeficientes de actualización publicados por organismos

oficiales (que reflejaban la variación de precios), con la finalidad de mantener inalterable el valor de las obligaciones a lo largo del tiempo.

El legislador, considerando que esta práctica contribuía a la inflación o la potenciaba, proscribió explícitamente la indexación de los créditos, disponiendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumplía su obligación dando el día de su vencimiento “la cantidad nominalmente expresada”. Como contrapartida, dispuso que en ningún caso procedería la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, “cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor”, exceptuando los casos expresamente previstos.

No debe soslayarse otra gran modificación de la ley 23.928, que apuntalaba la tan ansiada estabilidad del valor monetario: el régimen de convertibilidad, que anclaba el valor de la moneda de curso legal al dólar estadounidense.

Luego de un período de casi diez años de paridad cambiaria y de baja inflación, el estallido de nueva crisis financiera, social y económica en el País condujo a la salida forzosa de la convertibilidad. Este contexto crítico conllevó una aguda depreciación de la moneda y el retorno del problema inflacionario. En ese marco, en enero de 2002 la ley 25.561, terminó con el anclaje cambiario, aunque manteniendo el nominalismo estricto para las obligaciones de dar sumas de dinero (pues se pensaba que la indexación empeoraba la inflación).

Desde entonces y hasta nuestros días, nuestra moneda fue perdiendo paulatinamente su valor de cambio, con mayor intensidad en momentos de crisis económicas. Ello, lógicamente, obedece a que no se eliminaron las causas reales de la inflación, las cuales no son jurídicas sino económicas, políticas y sociológicas.

3. LAS REPERCUSIONES DEL NOMINALISMO EN EL ÁMBITO DE LAS OBLIGACIONES

Ello así, es indudable que la subsistencia del régimen nominalista en un contexto de inflación constante acarrea una indeseable consecuencia: el valor real de los créditos dinerarios se modifica con el transcurso del tiempo, ya que su cantidad nominal permanece siempre igual, pero el valor de cambio de la moneda en que están expresados se diluye progresivamente.

Desde una óptica individual, se advierte fácilmente que esta anomalía puede afectar directamente el derecho de propiedad de los

acreedores. Pero también, mediatamente, -como bien señalan Azar y Ossola²- vulnera todos aquellos derechos y garantías que, careciendo de contenido económico, han sido lesionados, violados o quebrantados, pues el remedio previsto en tales casos por el ordenamiento jurídico es una reparación, compensación, indemnización en un equivalente dinerario.

A su vez, a una escala social, esta patología atenta contra la previsibilidad, la seguridad jurídica y el tráfico negocial. También desalienta el cumplimiento oportuno de los créditos y contribuye a la anomia: los deudores se ven beneficiados patrimonialmente a medida que su renuencia se prolonga en el tiempo, pues su deuda se va “licuando” en términos relativos.

Así, el sistema normativo, destinado a instrumentar jurídicamente de relaciones económicas y sociales, aparece inadecuado a la realidad en que se inserta. Tal es así que, con el tiempo, el Estado Nacional fue sancionando normativa de Derecho Privado y Público que autorizaba, para casos puntuales, el empleo de mecanismos de actualización por índices^{3 4}.

Para superar estas inconveniencias en la práctica contractual, muchos contrayentes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, echaron mano de estipulaciones que buscaban superar o atemperar las perniciosas implicancias del nominalismo, especialmente en convenios de larga duración (créditos expresados en moneda extranjera, obligaciones de valor, precios escalonados, intereses elevados superiores a la inflación futura proyectada, entre otras cláusulas). Obviamente, tales pactos debieron ajustarse a las normas imperativas y a las máximas de buena fe y ejercicio regular de los derechos. Además, en casos en que el sinalagma contractual se vio seriamente afectado por la depreciación monetaria en la etapa de ejecución de los contratos, se acudió a los institutos de la imprevisión o la

² Azar, Aldo M. - Ossola, Federico A.: “La inconstitucionalidad de la prohibición de indexar en un contexto económico en constante movimiento”, Publicado en: LA LEY 02/05/2024, 1, Cita: TR LALEY AR/DOC/1056/2024.

³ A título de ejemplo, en casos de grandes operaciones financieras (vg. créditos UVI con garantía hipotecaria ley 27.271), operaciones frecuentes en el tráfico jurídico (vg. reajuste de los alquileres en el contrato de locación), créditos laborales, redeterminación de precios en la obra pública.

⁴ Lo cual pone en jaque la idea de un “orden público económico” involucrado en la interdicción de indexar.

imposibilidad sobrevenida para restablecer la ecuación económica originalmente considerada por las partes.

No obstante, la cuestión ha sido más compleja en materia de obligaciones resarcitorias derivadas de la responsabilidad aquiliana, donde el deber resarcitorio se configura a partir de la transgresión del deber genérico *alterum non laedere*, y no es posible prefijar las modalidades y particularidades del crédito y despejar las inconveniencias de la inflación en un régimen nominalista.

Si bien existe un marcado consenso doctrinario y jurisprudencial respecto a que las obligaciones resarcitorias constituyen deudas de valor (lo que en principio mantendría inalterable la entidad de la prestación hasta su “evaluación”), no debe soslayarse que desde el preciso momento en que son cuantificadas en moneda de curso legal se transforman en obligaciones dinerarias (art. 772 CCC) y, por tanto, son alcanzadas desde entonces por el régimen nominalista estricto y quedan expuestas a las consecuencias desfavorables de la pérdida de poder adquisitivo del dinero.

4. LOS CUESTIONAMIENTOS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL RÉGIMEN NOMINALISTA.

Desde su sanción, la adecuación constitucional del régimen nominalista suscitó cuestionamientos de parte de la doctrina, y fue puesta en tela de juicio en numerosos planteos judiciales. Se argumentó que esta regulación, con la loable finalidad de resguardar el valor de la moneda, en contrapartida afectaba desproporcionadamente el derecho de propiedad e igualdad de los acreedores, lo cual violentaba el principio de razonabilidad.

No obstante, la doctrina civilista mayoritaria se pronunció por su constitucionalidad en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015), expresando en sus conclusiones: “2.1- *Es improcedente determinar pautas de actualización de las obligaciones de sumas de dinero, sea por vía convencional o judicial*”; “3.- *El nominalismo que mantiene la legislación vigente es constitucional en tanto no haya inflación significativa*”; “4- *Las cláusulas de determinación del precio en relación al precio de bienes determinados son válidas y no constituyen cláusulas de actualización. No es posible fijar un precio fijo actualizable según el precio de bienes determinados por constituir esta modalidad cláusula de estabilización*”; “5- *La fijación de una tasa de interés a fin de mantener incólume el contenido de la prestación dineraria si bien es una herramienta*

válida, puede resultar ineficiente”. Aunque también se postuló *de lege ferenda*: “6- Es recomendable que una futura reforma permita la utilización de instrumentos para mantener incólumes las deudas dinerarias”⁵.

Aquiescentemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se inclinó por la constitucionalidad del régimen vigente en una serie de precedentes. Así, en la causa “YPF c/ Corrientes”⁶ (1992) expresó que la prohibición de actualización monetaria constituía una decisión clara y terminante de nuestro Congreso Nacional de ejercer las funciones, encomendadas por el mismísimo constituyente, de hacer sellar la moneda y fijar su valor (hoy consagradas en el art. 75, inc. 11 CN).

Este temperamento fue reiterado por la Corte Federal en las causas “Yaciretá c/ Misiones”⁷ y “López c/ Explotación Pesquera de la Patagonia”⁸ (1992), agregando: “aun cuando el valor de la moneda se establece en función de las condiciones generales de la economía, su fijación es un acto reservado al Congreso Nacional por disposiciones constitucionales expresas y claras, y no cabe pronunciamiento judicial ni decisión de autoridad alguna ni convención de particulares tendiente a su determinación”. También fue reproducido, entre otros, en “Chocobar c/ INPS”⁹ (1996), “Santiago c/ Poder Ejecutivo Nacional”¹⁰ (2005) y “Chiara Díaz c/ Entre Ríos”¹¹ (2006). En esta última oportunidad también sostuvo la Corte que la prohibición genérica de la “indexación” constituía una medida

⁵ Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil: *sistematización de sus conclusiones 1927-2022*, 1a ed - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley; Universidad Austral, 2024, p. 479.

⁶ CSJN, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/ cobro de australes”, resolución del 3/3/92, Fallos: 315:158.

⁷ CSJN, “Entidad Binacional Yacyretá c/ Misiones, Provincia de s/ expropiación.”, resolución del 19/5/92, Fallos: 315:992.

⁸ CSJN, “López, Antonio Manuel c/ Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.s/ accidente acción civil”, resolución del 10/6/92, Fallos: 315:1209

⁹ CSJN, “Chocobar Sixto Celestino c/ INPS-Caja Nac De Prev Para El Pers Del Est Y Serv Publ. s/ reajustes por movilidad”, resolución del 27/12/96, Fallos: 319:3241

¹⁰ CSJN, “Santiago Dugan Trocello S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía s/ amparo”, resolución del 30/6/05, Fallos: 328:2567

¹¹ CSJN, “Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado provincial s/ acción de ejecución”, resolución del 7/3/06, Fallos 329:385.

de política económica cuyo acierto no correspondía evaluar a las cortes de justicia.

Más recientemente ratificó esta postura en los casos “*Massolo c/ Transportes del Tejar SA*”¹² (2010) y “*Puente Olivera c/ Tizado Patagonia*”¹³ (2016).

No obstante, he de resaltar que la Corte Federal, consciente de las repercusiones desfavorables de la inflación, ha validado el empleo de mecanismos de actualización mediata, contemplando esa variable en las fórmulas del cálculo de intereses del capital¹⁴. Ello sin perjuicio de que, en sus últimos pronunciamientos, el Máximo Tribunal ha insistido sobre la improcedencia de las herramientas de actualización inmediata o directa de los créditos¹⁵.

Siguiendo esta corriente, la jurisprudencia ha sido, en general, reticente a declarar la invalidez constitucional de la prohibición de indexar, lo cual no ha estado exento de críticas¹⁶.

5. LAS PRÁCTICAS JURISPRUDENCIALES ACTUALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD AQUILIANA EN EL MARCO DEL NOMINALISMO FRENTE A LA INFLACIÓN. CUANTIFICACIÓN DEL CRÉDITO RESARCITORIO, CÓMPUTO Y CÁLCULO DE INTERESES.

Consolidada esta la tendencia, proclive a la validez constitucional de la prohibición de indexar, los tribunales fueron delineando otras soluciones que, aplicadas en conjunto, coadyuvaran a mantener incólume el valor de las

¹² CSJN, “*Massolo Alberto Jorge c/ Transportes del Tejar S.A. y otro s/daños y perjuicios*”, resolución del 20/4/10, Fallos 333:447.

¹³ CSJN, “*Puente Olivera, Mariano cl Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL si despido*”, resolución del 8/11/16, Fallos 339:1583.

¹⁴ CSJN en Fallos: 315:2558; 316:1972; 319:351; 323:2562; 326:259; 347:100 entre otros.

¹⁵ CSJN en “Oliva” (Fallos: 347:100), “Fontaine” (Fallos: 347:472) y “Lacuadra” (CNT 049054/2015/1/RH001), todos ellos de 2024.

¹⁶ V. Casiello, Juan José: “¿Es inconstitucional la prohibición de indexar?”, Publicado en: LA LEY 17/06/2010, 6 - LA LEY2010-C, 709, cita online: TR LALEY AR/DOC/4711/2010; Fernández Arrojo, Joaquín: “Inconstitucionalidad de prohibir la indexación. Comentario al fallo ‘Barrios’”, Publicado en: RDA 2024-154, 208, cita online: TR LALEY AR/DOC/1656/2024; Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G.: *Tratado de Obligaciones*, Bs. As., Rubinzal Culzoni Editores, año 2017, Tomo I. p. 428 y 429

prestaciones adeudadas, y así reducir, en los procesos judiciales, las implicancias del divorcio del nominalismo con la realidad económica.

a) En primer término, ha sido una práctica frecuente y pacífica la fijación de las indemnizaciones tomando como parámetro valores presentes, es decir, partiendo de referencias económicas temporalmente próximas al dictado de la resolución judicial.

En ese lineamiento, el cálculo conforme a montos actuales permite resguardar el valor de cambio del dinero y evitar que la indemnización se vea afectada por las indeseables consecuencias de una economía inflacionaria como la nuestra. Asimismo, este método permite al Juzgador evaluar con mayor precisión la suficiencia de la indemnización otorgada para compensar los perjuicios derivados del acto lesivo, ya que excluye la necesidad de indagar sobre la entidad económica de la suma reconocida en épocas pretéritas.

b) En segundo lugar, se ha ido consolidado -con relativa uniformidad- una tendencia a fijar los intereses moratorios de las obligaciones resarcitorias desde el mismo instante de producción del daño resarcible, entendido éste -a su vez- como una consecuencia disvaliosa de la lesión a un interés.

Tal criterio, profundamente debatido en la doctrina y la jurisprudencia años atrás, hoy se ha cristalizado en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, que se inclinó por esta solución en los artículos 1726, 1737, 1738, 1740, 1741, 1745, 1746 y 1748 CCC.

En función de ello, se considera daño resarcible a toda consecuencia perjudicial -patrimonial o extrapatrimonial- que deriva de la lesión a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico¹⁷. Asimismo, se estima que los intereses proceden desde el momento mismo de producción de las consecuencias lesivas, toda vez que en ese instante nace el crédito de la víctima a la reparación. Así entonces, la falta de cumplimiento oportuno por el responsable genera una nueva obligación, accesoria a aquélla: la deuda por intereses moratorios, que corren desde el momento del retardo hasta el efectivo pago.

¹⁷ Pizarro, Ramón D: “El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional”, cita online: AR/DOC/2234/2017

Se considera que la obligación de satisfacer intereses moratorios no es más que el deber de indemnizar al acreedor con motivo del retardo injustificado en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias (o en obligaciones de valor que se tornan exigibles antes de su cuantificación), con lo cual su devengamiento se produce a partir de que el deudor ingresa en estado moratorio, es decir, desde que no ha cumplido en término su obligación¹⁸.

En ese lineamiento, se sostiene que la obligación de resarcir es “pura y simple”, esto es, el nacimiento del crédito a la reparación de las consecuencias lesivas coincide con el momento de su exigibilidad, razón por la cual la mora se produce automáticamente frente al retardo -no justificado- del deudor en su satisfacción. Ello con independencia de la actualidad de las sumas que se usen como referencia para cuantificar la indemnización (es decir, si se calculan conforme a valores “presentes” o según montos históricos).

c) En tercer lugar, se ha intentado aplicar a los créditos resarcitorios tasas de intereses moratorios con “escoria inflacionaria”, es decir, un componente variable adicional que refleje en cierta medida la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, a los efectos de que la tasa empleada no sólo sirva para resarcir adecuadamente la mora desde un punto de vista nominal, sino también para preservar el valor de cambio del dinero por vía de la indexación indirecta. En otras palabras, se han buscado fórmulas con una doble función: determinar el monto de los intereses moratorios y actualizar -por vía indirecta y a través de los intereses- el monto de la obligación principal.

En esa idea, en el ámbito de la jurisprudencia civil nacional, a partir del plenario “Samudio”¹⁹, comenzó a aplicarse la tasa activa promedio del sistema financiero, dejando de lado la tasa activa que se empleaba hasta entonces, con motivo del fenómeno inflacionario. En la jurisprudencia comercial nacional, en cambio, se empleó invariablemente la tasa activa.

En las provincias también se fue variando la tasa de uso judicial con la idea de contrarrestar la depreciación de la moneda y sus indeseables

¹⁸ Cf. Ossola, Federico A.: *Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2.017 p. 331/332 y 335.

¹⁹ Cámara Nacional Civil, Plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009

efectos sobre los créditos. En Córdoba, particularmente, se acudió a una fórmula equivalente a tasa la Tasa Pasiva BCRA con más un porcentual nominal mensual²⁰.

Naturalmente, estos métodos de cálculo “compuestos” se han aplicado a sumas calculadas a valores históricos, pues estos instrumentos son inaplicables para establecer los intereses de sumas que ya se encuentran actualizadas. La fijación de la indemnización conforme a valores actuales impone efectuar un desdoblamiento: se debe distinguir -por un lado- el método de cálculo de los accesorios devengados desde la fecha de inicio del cómputo de los intereses hasta la época a la cual corresponden las sumas actualizadas que se toman como referencia, y -por el otro- el criterio para determinar los intereses que se devenguen desde este último momento hasta el efectivo pago de la obligación principal.

En esa dirección, a las sumas actualizadas suele aplicárseles un interés “puro” del 6% u 8% anual -daño moratorio básico que correspondería al contexto de una moneda estable- para los intereses devengados desde el inicio de la mora hasta el dictado de la sentencia.

Esta práctica de repotenciación indirecta de los créditos mediante la aplicación de tasas de interés compuestas ha merecido serios cuestionamientos de la doctrina. Primeramente, por cuanto se pretende eludir una clara limitación legal y se hace lo contrario a lo buscado por el ordenamiento jurídico, pero sin declararla inválida o inconstitucional, lo que implica fallar en contra de la ley e incurrir en arbitrariedad²¹. Sobre esto, Márquez ilustra: “*si la ley prohíbe actualizar, pero, explícitamente los jueces dicen que fijan una tasa para ‘mantener incólume el valor de la*

²⁰ Cabe señalar que el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en el precedente “*Serren c/ Derruder*” (Sentencia n° 128 de fecha 1/9/23) modificó la tasa de uso judicial que venía aplicando desde el célebre pronunciamiento “*Hernández c/ Matricería Austral*” (Sentencia n° 39 de fecha 25/6/02), elevando el porcentaje adicional del 2% al 3% a partir del 1/1/23. Por otra parte, han sido variadas las soluciones adoptadas por las Cámaras Civiles y Comerciales de Córdoba, habiéndose inclinado la C5CC por aplicar el doble de la tasa pasiva del BCRA + 1% nominal mensual (“*Floridia de Ledesma c/ Barber*”, Sent. N° 149 del 15/12/22), la C6CC por la tasa pasiva + 4% nominal mensual (“*Vázquez c/ Gigena*”, Sent. N° 9 del 15/2/23), la C7CC por la tasa pasiva + 3,5% nominal mensual (“*Flores c/ Bolatti*”, Auto N° 48 del 16/3/23), la C8CC por la tasa pasiva + 3% hasta el 31/12/21 y + 5% desde el 1/1/22 (“*Cooperativa Bicentenario c/ Galvan*”, Sent. N° 24 del 9/3/23), y la C9CC por la tasa pasiva + 3% (“*Acetto c/ Gama*”, Sent. N° 168 del 26/12/22).

²¹ V. CSJN en Fallos 341:1352; 340:2021, entre otros.

moneda' (en buen romance, para actualizar la moneda), entonces vivimos en un régimen esquizofrénico: hay una prohibición legal, pero hacemos lo contrario a lo ordenado, mediante subterfugios (y sin una previa declaración de inconstitucionalidad). Y esto no es un buen mensaje desde nuestro ámbito a la ciudadanía, que sigue buscando mensajes y reglas claras, y la vuelta a la institucionalidad y respeto a las leyes”²².

En segundo término, porque se basa principalmente en tasas bancarias, instrumentos que atienden a una finalidad distinta de la preservación del valor de los créditos, y cuyas oscilaciones no necesariamente siguen el ritmo de la inflación (ya que pueden obedecer a políticas comerciales o financieras, cambios en las normativas bancarias o cambiarias, tendencias del mercado, etc.). Con elocuencia y originalidad, Márquez expresa: *“Utilizar la tasa de interés como modo de actualizar las deudas es como medir una pieza de tela con una balanza”²³.*

Otro inconveniente, es que las tasas de interés se fijan judicialmente considerando la depreciación acaecida desde el momento de la mora, es decir, contemplando lo ocurrido en el pasado; pero pueden devenir inadecuadas para el cálculo de intereses hacia el futuro mientras subsista el incumplimiento del deudor. Un cambio en el ritmo de la inflación puede determinar un desfasaje con la fórmula aplicada, y tornarlas inadecuadas para satisfacer su función de repotenciación.

La aplicación de estos mecanismos ha conducido frecuentemente -y sobre todo en la última época- a resultados que no compensan adecuadamente la depreciación monetaria, de modo que no solamente fracasaron en preservar la entidad económica de los créditos, sino también en resarcir los perjuicios derivados de la mora.

6. LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA.

Recientemente el Alto Cuerpo Provincial abordó en dos renombrados pronunciamientos la cuestión atinente a la constitucionalidad

²² Márquez, José Fernando: “Fin a la prohibición de actualizar. Bueno, pero tarde”, Publicado en: RCCyC 2024 (agosto), 168, cita *online*: TR LALEY AR/DOC/1635/2024

²³ Márquez, José Fernando: “Fin a la prohibición de actualizar. Bueno, pero tarde”, Publicado en: RCCyC 2024 (agosto), 168, cita *online*: TR LALEY AR/DOC/1635/2024

de la prohibición de indexar, con resultados disímiles en función de las particularidades de cada conflicto.

Si bien estas resoluciones no se refirieron precisamente a resarcimientos derivados de la responsabilidad civil, revisten especial interés por cuanto se centraron en analizar la problemática del nominalismo en un contexto de creciente inflación.

a) *El caso “Moltoni”²⁴ de la Sala Civil y Comercial del TSJ (diciembre de 2019)*

En esta oportunidad, el Máximo Tribunal local se inclinó por la invalidez constitucional de la prohibición de indexar, confirmando la decisión de la Cámara *a quo* en tal sentido.

El proceso versaba sobre una consignación de alquileres de una locación de tres locales comerciales, celebrada en 2001 y luego sucesivamente prorrogada. En conflicto se originó porque la parte actora depositó los arrendamientos, correspondientes al período octubre de 2005-diciembre de 2012, calculados a su valor nominal histórico, y sin aplicar las cláusulas de actualización que se habían pactado contractualmente.

El Alto Cuerpo valoró el crítico contexto económico del país en el período de referencia, en especial el aumento generalizado de los precios, que conducía a la “degradación” del crédito del acreedor.

Ahora bien, lo dirimente del caso es que no podía lograrse la actualización indirecta de los créditos mediante la aplicación de tasas de interés moratorio compuestas (mecanismo que -con adecuaciones- venía empleando inveteradamente el TSJ desde 1992). Ello por cuanto, de darse fuerza cancelatoria a los pagos, no habría mora que resarcir. También se descartó la aplicación de un interés compensatorio, por ser incompatible con la naturaleza de la locación.

Por todo lo expresado, consideró la Corte Provincial que, de aplicarse las normas legales cuestionadas, se afectaban indiscutiblemente el derecho de propiedad y el principio de igualdad.

Así, concluyó el TSJ: *“la aplicación de las normas que prohíben la indexación conduce a una respuesta jurídica claramente inequitativa que*

²⁴ TSJ Cba., Sala Civil y Comercial, *“Moltoni, Juan Luis c. Netoc SA - abreviado - consignación de alquileres - recurso de inconstitucionalidad”*, 10/12/2019.

desampara al acreedor, enriquece indebidamente al actor, y carece de toda razonabilidad”.

b) *El caso “Serren”²⁵ de la Sala Laboral del TSJ (septiembre 2023)*

En este caso, el TSJ se pronunció por la constitucionalidad de la prohibición de indexar, aunque elevó la tasa de interés que venía aplicando, y la estableció en la Tasa Pasiva Promedio del BCRA + 3% nominal mensual a partir del 1/1/2023, a raíz del delicado momento económico del país.

Se trataba de una causa laboral en la cual se reclamaba una indemnización por despido.

Para decidir de esa manera, tuvo en consideración la jurisprudencia de la CSJN que confirmaba la validez constitucional de la limitación prescripta en la ley 23.928.

Asimismo, tuvo en cuenta, la especial naturaleza del crédito reclamado y los posibles efectos de su decisión. En este sentido, expresó que carácter asistencial de los créditos laborales imponía que el incumplimiento de pago debía ser observado con mayor rigor en protección de la parte más débil y vulnerable.

A su vez, valoró que las vicisitudes económicas ponían en jaque la subsistencia de las fuentes de trabajo; y que el riesgo de colapso de pequeñas y medianas empresas implicaba mayor vulnerabilidad para el sector asalariado. Por tanto, estimó que debía descartarse la recomposición del crédito con relación directa a la inflación.

7. EL CASO “BARRIOS” DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES (ABRIL 2024).

Recientemente la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires se pronunció en el caso “Barrios”²⁶, declarando la invalidez constitucional de

²⁵ TSJ Cba., Sala Laboral, “*Seren, Sergio Enrique C/ Derudder Hermanos S.R.L. - Ordinario – Despido*”, (expte. 3281572), Sentencia n° 128 de fecha 1/9/23

²⁶ “*Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y perjuicios*” resolución de fecha 18/4/24, cita *on line* TR LALEYAR/JUR/39975/2024

la interdicción de indexar obligaciones dinerarias²⁷, para lo cual aplicó la doctrina de la “inconstitucionalidad sobreviniente” elaborada por la CSJN²⁸.

Esta decisión supuso un cambio de la postura que venía sosteniendo dicho Tribunal, que -hasta entonces- rechazaba los planteos de invalidez constitucional de la prohibición de actualizar y aplicaba a los créditos resarcitorios una tasa de interés equivalente a la máxima tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a treinta días, como alternativa a mecanismos directamente indexatorios²⁹.

En “Barrios” se perseguía el resarcimiento de los perjuicios derivados de un accidente de tránsito. El pleito llegó a conocimiento del Alto Cuerpo con motivo de un recurso extraordinario interpuesto en contra de la decisión del Tribunal de Apelación, el cual había confirmado el criterio de la jueza de primera instancia de validez constitucional de la prohibición de indexar.

Como sustento de su pronunciamiento, la SCJBA argumentó que, frente al contexto económico imperante, la aplicación de su doctrina anterior resultaba lesiva para los derechos fundamentales de los actores.

En ese marco, comparó el resultado de calcular la indemnización con intereses según el lineamiento que hasta entonces aplicaba, con el resultado de aplicar al capital distintos índices de actualización publicados por órganos oficiales, más un interés puro.

Luego de un pormenorizado análisis del contexto histórico y económico en que se sancionó el régimen de la ley 23.928, las circunstancias que motivaron su modificación por la ley de emergencia 25.561, y la evolución del fenómeno inflacionario, el Tribunal argumentó sobre la inconstitucionalidad sobreviniente en estos términos: *"En ocasiones, las circunstancias relevantes tenidas en cuenta y valoradas por el legislador al*

²⁷ En rigor, la discusión sobre la repotenciación se centró en obligaciones resarcitorias que en su origen fueron de valor, y se transformaron en dinerarias desde su cuantificación, pero fueron estimadas a valores históricos (a la época del siniestro, la demanda, o las pericias). Para las deudas de valor, la SCJBA mantuvo su temperamento de cuantificarlas a la fecha del fallo, y aplicar intereses puros hasta entonces.

²⁸ Plasmada, entre otros precedentes, en la causa “Anadon c/ CNC”, resolución del 20/8/15, Fallos 338:724.

²⁹ Criterio plasmado, entre otros precedentes, en la causa “Cuevas, Miguel Angel v. Esso Petrolera Argentina”, fallo del 15/02/2017.

momento de sancionar una ley varían de manera fundamental, el objetivo ambicionado con su dictado se frustra o se modifica en modo absoluto o relevante. A ello puede sumarse el hecho de que la aplicación actual de esa norma provoque un efecto lesivo de tal magnitud que sea capaz de convertir a un instrumento, originariamente válido, en fuente directa de afectación de los derechos tutelados por el ordenamiento". Agregó: "podrá justificarse cómo preceptos de una ley o un reglamento que en su origen no transgredieron la Constitución, presentan luego una contradicción insalvable con las reglas o principios de ese ordenamiento superior, de tal relevancia que no admiten lecturas flexibles, armonizadoras o evolutivas". De tal manera, concluye que el art. 7 de la ley 23.928 era "ahora descalificable porque desconoce el principio de razonabilidad, el derecho de propiedad del reclamante y no permite proveer una tutela judicial eficaz".

En definitiva, revocó el pronunciamiento cuestionado y dispuso su reenvío para que la indemnización fuera nuevamente calculada conforme los índices de actualización correspondientes.

En una segunda parte del fallo, la Corte desarrolló una serie de directivas para la correcta aplicación del precedente a los procesos en trámite y los que se iniciaran con posterioridad.

En apretada síntesis, sostuvo que el capital podía actualizarse aplicando los índices -publicados por organismos oficiales- que fuesen más adecuados según las circunstancias del caso (dejando ello librado a la consideración de cada Juez). A su vez indicó que correspondía aplicar intereses "puros" al monto indexado, desde la fecha de la mora.

También postuló que debían considerarse los límites del enriquecimiento sin causa, la buena fe y el abuso del derecho. Agregó que debían tenerse en cuenta la equivalencia de las prestaciones y la doctrina del esfuerzo compartido, y que debían morigerarse los resultados excesivos que derivaran de los mecanismos de actualización.

Finalmente, agregó que la decisión debía respetar la regla de congruencia.

8. CONCLUSIONES

No debe perderse de vista que, en un sistema republicano de gobierno, la declaración de inconstitucionalidad de una norma por el Poder

Judicial es un acto de seria gravedad institucional y, como tal, debe ser ejercido con suma prudencia y criterio restrictivo.

Si bien la vigencia de un nominalismo estricto en un contexto económico con inflación constante es susceptible diluir progresivamente los créditos -en especial las obligaciones resarcitorias derivadas de la responsabilidad aquiliana-, la decisión sobre la invalidez constitucional de la prohibición de indexar no puede ejercerse en abstracto, sino que debe ceñirse a los pormenores de cada caso, atendiendo al naturaleza de los créditos comprometidos, la medida en que éstos son afectados por la limitación legal, y los demás principios jurídicos y derechos involucrados en la causa.

En efecto, hemo visto al analizar los recientes precedentes del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que distintas particularidades (la índole de las relaciones jurídicas, las circunstancias en que se habían desenvuelto, la actitud asumida por las partes frente al conflicto, los planteos procesales, el contexto socioeconómico, las probables repercusiones de la sentencia) condicionaron el sentido de cada decisión y condujeron -en cada caso- a pronunciamientos disímiles.

Es por ello que, como bien destaca la SCJBA en “Barrios” cobra especial relevancia en estos casos la regla adjetiva de congruencia, pues -tratándose de derechos disponibles- es menester que la parte afectada reclame la repotenciación de su crédito por alguna vía que contrarreste la depreciación monetaria (aunque no mencione expresamente la inconstitucionalidad del nominalismo), y exponga con precisión y claridad cómo la interdicción de indexar afecta sus derechos.

Dejando a salvo lo expresado, considero acertada la solución de la SCJBA, por cuanto busca atemperar los efectos perniciosos de la inflación sobre las obligaciones resarcitorias, con el fin último de salvaguardar el derecho constitucional de reparación integral. En el caso “Barrios” la convalidación de la prohibición de actualizar, calculando la indemnización según valores históricos, habría tenido implicancias devastadoras para la acreencia de los actores.

La solución aparece como superadora de los mecanismos de actualización indirectos -mediante tasas de interés “compuestas”-, que constituyen apartamientos conscientes de la normativa vigente.

Además, el cambio de criterio de la SCJBA es coincidente con una realidad económica que -en los hechos- avanza progresivamente hacia la indexación de los créditos. Como vimos, cada vez son más las excepciones

normativas a la prohibición de indexar, lo que refleja una tendencia a sustraer los créditos de los avatares de una depreciación monetaria constante e impredecible.

A su vez, resulta positivo que la SCJBA haya fijado pautas de interpretación de su fallo a modo de “reglas de aplicación” del precedente, que si bien no son obligatorias para los tribunales inferiores, constituyen una importante directriz y revisten gran utilidad práctica.

INAPLICABILIDAD DE LA TASA PURA PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS INTERESES MORATORIOS DE FUENTE JUDICIAL

Por Luciano Carfagno¹ y Julian Lamanna²

I. CONCLUSIONES

De lege lata:

1. No existen razones jurídicas en el sistema que fundamenten la aplicación de una “tasa pura” de interés para la fijación de los intereses moratorios de fuente judicial.
2. Conforme la actual interpretación de la CSJN, toda sentencia que se aparte del precepto legal establecido en el art. 768 inc.c del CCyCN, deberá ser considerada arbitraria por no resultar una derivación lógica del derecho vigente.
3. El art. 768 inc. c del CCyCN implica una manda para el juez, de modo que, a la hora de fijar la tasa aplicable para resarcir el daño moratorio, cualquiera fuera la estructura de la obligación que origina el capital -de dinero o de valor- la tasa de interés aplicable siempre deberá ser alguna de las dispuestas por el BCRA.

De lege ferenda:

1. A fin de evitar posibles distorsiones en el cálculo del daño moratorio respecto de obligaciones de valor, se propone el cómputo de los intereses respecto al capital histórico, desde la fecha de mora hasta el efectivo pago y a tasa bancaria activa.
2. Al momento de sentenciar, el magistrado debería determinar el valor en juego al momento de la mora únicamente a los fines del cálculo

¹ Abogado (UBA), Especialista en Derecho de Daños (UBA), Graduado en Carrera Docente (UBA), Jefe de Trabajos prácticos de la materia Obligaciones Civiles y Comerciales (UBA) y docente de la materia Derecho de Daños (UBA).

² Abogado (UBA), diploma de honor. Maestrando en Derecho Empresario (Austral), Diplomado en Derecho Privado Patrimonial (Austral). Docente en las materias Obligaciones Civiles y Comerciales (UBA), Contratos Civiles y Comerciales (UBA), Elementos del Derecho Comercial (UBA).

Con el aval de Norma O. Silvestre.

de los intereses, así como el valor actual, que puede luego ser reajustado a la fecha del efectivo pago, ya que ello es la consecuencia de la flexibilidad que brinda la deuda de valor

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

Frente al incumplimiento de una obligación dineraria, no hay dudas que el deudor deberá los intereses moratorios por el período respectivo, de modo que dichos intereses representan el daño moratorio en este tipo de obligaciones, considerándose, al respecto, que se trata de una tarificación legal, con abstracción del perjuicio real sufrido a consecuencia del mismo³.

En esa inteligencia, el legislador se ocupa de regular la cuestión atinente a las pautas de fijación de tales intereses, en cuyo caso, el precepto se apoya normativamente en el art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN), el cual enuncia que la tasa aplicable se determinará según:

a) lo acordado por las partes; b) lo dispuesto en las leyes especiales y; c) ensubsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

Está claro que, cuando la situación conflictiva encuentra sustento en lo previsto por las partes -supuesto abordado en el inciso “a”- o en lo dispuesto por una ley especial –supuesto del inciso “b”- el caso no requiere mayores comentarios, pero, sin dudas -y es lo aquí traído a la colación-, que la cuestión adquiere otro tamiz cuando no existe una solución especial para el caso, y corresponderá al juez determinar la aplicación de la tasa interés, con base en el precepto establecido en el inc. “c” del art. 768.

Ocurre que, en el devenir de la *praxis* en diferentes jurisdicciones y fueros -incluso de tribunales superiores con facultades casatorias- ha proliferado la aplicación de tasas de interés puro, cuando la obligación a la que accede dicho interés se considera que contempla la depreciación monetaria; particularmente, cuando los intereses se deben respecto de

³ SILVESTRE, Norma O. – MARINO, Abel E. – MAGLIO, María C., BURGOS, Débora, *Obligaciones*, 2ª edición, actualizada y ampliada, La Ley, 2017, pp. 731-732.

obligaciones de valor que necesariamente son liquidadas en dinero al momento de su pago.

Consideramos que tal proceder se aparta de las pautas de fijación de intereses previstas por la legislación común, a la vez que contarían la interpretación que el Máximo Tribunal argentino ha predicado respecto de las mismas, razón por la cual, postulamos su improcedencia a la hora de determinar los intereses moratorios de fuente judicial.

La demostración de tal tesis es el objeto último de esta ponencia.

2. INTERESES MORATORIOS: ACTUALIZACIÓN DEL DEBATE SOBRE LA TASA APLICABLE DE FUENTE JUDICIAL

Tal como explicaba Llambías, los intereses se conceptualizan como “los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero en razón de su importe y del tiempo transcurrido, *pro rata temporis*”⁴. Esto evidencia que los intereses se producen en la medida que transcurre el tiempo, y que su monto guarda relación con el capital, puesto que es a partir de éste que se determina la tasa correspondiente⁵. Asimismo, es dable considerar que, según su función económica, los intereses podrán ser compensatorios, moratorios o punitivos⁶.

En lo que aquí respecta, los intereses moratorios son aquellos que el deudor debe pagar en caso de mora en el cumplimiento de una obligación dineraria. El retardo producido por la conducta defectuosa supone que el acreedor se vea privado del capital en el tiempo pactado, lo que implica que el deudor deba reparar el daño que sufre el *accipiens* por la falta de cumplimiento puntual.

De este modo, los intereses moratorios asumen un carácter netamente resarcitorio, en tanto no se trata de retribuir el uso del dinero -el caso de los intereses compensatorios- sino de reparar el daño causado por la mora. De ahí que constituyen la indemnización de dicho perjuicio y requieren para su

⁴ LLAMBÍAS, Jorge J. *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, 7ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, t. II, § 906, p. 212.

⁵ PICASSO, Sebastián – MÉNDEZ ACOSTA, Segundo, “Obligaciones dinerarias: el dilema entre indexar o ‘desmonetizar’ en BAELLA, Cristian E., *Obligaciones en pesos y en dólares*, 1ª edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023, p. 84

⁶ PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G., *Tratado de obligaciones*, 1ª edición, Rubinzal Culzoni, 2017, t. I, p. 508.

procedencia que el incumplimiento sea imputable al deudor⁷, a cuyo caso, compartimos, además, que el daño se presume *iure et de iure*⁸; aunque no se limita únicamente a este⁹.

Adelantamos, asimismo, que cuando la obligación incumplida es de dar sumas de dinero, la cuestión no reviste mayor complejidad puesto que ante el incumplimiento se deben los intereses. Ahora bien, cuando en la génesis del fenómeno se encuentra la producción de un daño injusto, se requiere una aclaración adicional ya que el acreedor sufre, en purismo, dos perjuicios derivados de dos hechos ilícitos diferentes.

En primer lugar, del hecho antijurídico originario deriva el perjuicio originario para el acreedor, y que se compadece con el daño injustamente sufrido. Allí nace una obligación de valor que se cumple con la indemnización por daños.

En segundo lugar, además, el acreedor normalmente sufre otro perjuicio, pero esta vez derivado de la falta de pago puntual de la obligación resarcitoria a la que nos referíamos en el párrafo anterior. Este perjuicio da lugar a la obligación accesoria de pagar intereses.

Ambas obligaciones no pueden confundirse. Mientras que la primera –de indemnizar el daño– siempre debe ser cumplida a valores calculados al momento del efectivo pago, puesto que ello deriva naturalmente de su estructura; la segunda se expresa como el daño moratorio sufrido por el acreedor, derivado del crédito insoluto y no como una vía -directa o indirecta- de ajuste, que como tal no puede operar en las mentadas “obligaciones de valor”, insusceptibles de ser ajustadas, sino únicamente expresadas en dinero al momento del cumplimiento.

a) La tasa de interés aplicable. El paradigma de la tasa de interés pura frente a un reciente fallo de la CSJN.

⁷ PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G., *Tratado de obligaciones*, 1ª edición, Rubinzal Culzoni, 2017, t. I, p. 509.

⁸ ALTERINI, Ignacio E. – ALTERINI, Francisco J., *Tratado de las obligaciones*, 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2020, t. I, n. 986, p. 100.

⁹ Las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2017 concluyeron: “Los intereses constituyen una indemnización del daño causado por la mora en las deudas dinerarias. Todo daño mayor debe ser probado para ser indemnizado”.

Sentado lo anterior, el punto central de los intereses moratorios recae sobre la tasa aplicable que devengará el capital insoluto, en tanto, la tasa determina la medida del interés¹⁰.

Tal como dijéramos *supra*, prescindimos, a los efectos de este trabajo, de lo dispuesto por el art. 768 inc. a y b del CCyCN, y nos abocaremos únicamente en el tratamiento del mentado inc. c, ya que la cuestión adversa remite a la interpretación y aplicación de este inciso al caso concreto.

Lo cierto es que, el artículo mencionado, en su parte pertinente, señala que “a partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: (...) c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”.

La solución propuesta por el legislador no tiene antecedentes en el derecho nacional¹¹ y ha generado variadas líneas interpretativas en cuanto al grado de ponderación que deben asumir los magistrados a la hora de aplicarla.

Particularmente, la norma ha merecido tratamiento por la Jornadas Nacionales de Derecho Civil del año 2015, a cuyo caso, el despacho de mayoría de la Comisión nro. 2 “Obligaciones: obligaciones de dar dinero”, punto 20.1, concluyó que: “La previsión del artículo 768, inciso c., no implica ninguna delegación Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el juez en esta tarea”¹².

¹⁰ PICASSO, Sebastián – MÉNDEZ ACOSTA, Segundo, “Obligaciones dinerarias: el dilema entre indexar o ‘desmonetizar’ en BAELLA, Cristian E., *Obligaciones en pesos y en dólares*, 1ª edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023, p. 84.

¹¹ PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G., *Tratado de obligaciones*, 1ª edición, Rubinzal Culzoni, 2017, t. I, p.509. Particularmente, es importante resaltar que el art. 622 del Código Civil determinaba que, “si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar”.

¹² Despacho suscripto por los doctores Urruti, Bonino, González Zavala, Churrarín, Moia, Scotto, Lavina, Rey de Ressi, Márquez, Borda, Compiani, Azar, Blis y Viale. Cabe resaltar que el despacho minoritario sostuvo: “La previsión del art. 768, inc. c, implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa”. Despacho firmado por los doctores Girotti, Salvatori, Cornet, Gianfelici, Cossari y Castro Carnaghi.

Tal precepto ha servido de guía para permitirle a los magistrados fijar intereses que se aparten del listado de tasas bancarias previstas por el BCRA, dando lugar a la aplicación de una tasa de interés puro cuando el capital al cual se aplica se encuentra expresado “a valores actuales”¹³. Ello es lo que acontece en distintos fueros y jurisdicciones: Justicia Nacional en lo Civil¹⁴, Justicia Nacional en lo Comercial¹⁵, Justicia Nacional del Trabajo¹⁶, Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires¹⁷, entre otros.

No obstante, previo a ingresar en el tratamiento pormenorizado del tema, es importante traer a colación dos pronunciamientos recientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que han variado sustancialmente la óptica sobre el tema y, por lo tanto, requieren revitalizar el debate planteado¹⁸.

En los autos caratulados “García, Javier Omar c/ UGOFE S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, de fecha 07/03/2023, (fallos 346:143), el Máximo Tribunal Argentino descalificó la aplicación

¹³ Conf. MOLINARIO, Alberto D., "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas", RdN, 725, 1573; MORELLO, Augusto M. - TRÓCCOLLI, Antonio A., "La tasa de interés. Consideraciones jurídicas y económicas", en ÁLVAREZ ALONSO, Salvador - MORELLO, Augusto M. - TRÓCCOLLI, Antonio A., *Derecho Privado Económico*, 1ª edición, Platense, Buenos Aires, 1970, p. 372.

¹⁴ CNCiv., Sala G, “Silva, Alan M., c/La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada y otro S/Daños y perjuicios”, 24/08/2022; Sala C, “Benítez Fariña, Aidee G. c/Medina, Juan G. s/Daños y perjuicios”.

¹⁵ CNCom, Sala D, “Bettinotti, María Julia y otros c/ Santa Julia S.C.A. y otros s/ diligencia preliminar s/ incidente de administración”, 23/9/2021; Sala F, “Wiedrich, Jorge Ángel y otros c/ Distribuidora Blumen SA y otros s/Ordinario”.

¹⁶ El acta 2783 del año 2024, elaborada por la CNAT, determina que los créditos sin tasa legal deben ser liquidados a la tasa CER reglamentada por el BCRA, más una tasa pura del 6%.

¹⁷ SCBA, “Martín, Andrés c/Stickar, Alberto s/Daños y perjuicios”, 21/02/89; “Vera, Juan Carlos c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, 18/04/2018; “Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y perjuicios”, 17/04/2024.

¹⁸ Es importante considerar que la CSJN, en la década de los `70, en múltiples pronunciamientos adoptó la aplicación de una tasa pura del 6%. Conf. CSJN, “Nación c/Rodríguez de Moldes, Ernesto B y otro, 16/08/1972, Fallos: 283:235; Vieytes de Fernández, Juana Suc c/Provincia de Buenos Aires, 23/09/1976, Fallos: 295:973; entre otros.

dela “doble tasa activa”, por considerar que no se adecuaba a las pautas legalmente establecidas.

En los fundamentos del fallo, el tribunal señaló:

“...le asiste razón a la recurrente en cuanto alega el apartamiento, sin fundamento, de las facultades acordadas a los jueces por el art. 768, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación. Dicho artículo establece tres criterios para determinar la tasa aplicable: por acuerdo de parte, por disposición legal y, en subsidio, por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. (...) la multiplicación de una tasa de interés – en este caso, al aplicar ‘doble tasa activa’ - a partir del 1° de agosto de 2015, resulta en una tasa que no ha sido fijada según las reglamentaciones del Banco Central, por lo que contrariamente a lo que afirma el tribunal a quo, la decisión no se ajusta a los criterios previstos por el legislador en el mencionado art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación”.

Dicho criterio fue ratificado posteriormente, por un pronunciamiento que es concomitante con la producción de este trabajo, en el cual se descalificó la aplicación del índice CER, previsto en el acta 2783/2024 de la CNAT, como pauta de liquidación de intereses. Así, en los autos caratulados “Lacuadra, Jonatan Daniel c/ DIRECTV Argentina S.A. y otros s/ despido”, de fecha 13/08/2024, el tribunal sentenció:

“Que, como lo ha sostenido el Tribunal en el precedente registrado en Fallos: 346:143, el artículo 768 del CCyCN establece tres criterios para la determinación de la tasa del interés moratorio: lo que acuerden las partes, lo que dispongan las leyes especiales y “en subsidio, por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. El método de reajuste instituido por la cámara en el acta 2783/2024 implica apartarse sin fundamento de las facultades acordadas a los jueces por el inciso c del artículo citado ya que comporta la aplicación de un coeficiente para la actualización del capital y no de una tasa de interés fijada según las reglamentaciones del Banco Central”.

La lectura de ambos fallos permite colegir que, así como disponer el doble de lo establecido por una tasa bancaria fijada, o un índice de actualización como pauta de liquidación de intereses, constituye un apartamiento injustificado de la ley, también lo es disponer una tasa pura¹⁹.

¹⁹ Coincide en este razonamiento: PICASSO, Sebastián – MÉNDEZ ACOSTA, Segundo, “Obligaciones dinerarias: el dilema entre indexar o ‘desmonetizar’” en BAELLA,

Pues, el art. 768 inc. c del CCyCN sólo se refiere a la “tasa que se fijan según la reglamentación del Banco Central”, siendo que no existe alusión alguna a tasas de interés puro.

En consecuencia, y siguiendo con el criterio de la Corte, el juzgador sólo podría aplicar alguna de las tasas reglamentadas, so pena de incurrir en un fallo arbitrario por apartamiento de lo dispuesto en una disposición legal vigente.

Lo dicho pone de relieve que, el pretendido fundamento por el cual se ha considerado que el inc. c no implica que los jueces deban adoptar algunas de las tasas fijadas por el BCRA, en tanto aquellas son sólo una guía para el magistrado, se resquebraja frente a la interpretación que la Corte Nacional ha realizado sobre el tema, no dejando dudas en cuanto a la operatividad categórica de las tasas bancarias previstas en la reglamentación. Tal es así que, la sentencia que se aparte de la premisa señalada, será considerada “no ajustada a los criterios del legislador”.

La interpretación propuesta, entonces, supone readecuar las conclusiones vertidas en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil del año 2015, y considerar, por lo tanto, cómo debe amalgamarse la llamada “delegación de facultades” para la fijación de la tasa de interés y la facultad de los magistrados para determinar la aplicación de una tasa *ad hoc*.

Consideramos a este respecto, que la no delegación de facultades, debe interpretarse en el sentido que no es plausible que el Banco Central de la República fije una tasa de interés moratorio para los “créditos judiciales” o para la indemnización por daños, puesto que ello implicaría una delegación de facultades incompatible con nuestro régimen constitucional, según el cual solo el poder judicial tiene, por regla, facultades para fijar la indemnización por daños (como en éste caso, el daño moratorio).

Sin embargo, muy por el contrario, creemos que el artículo antes mencionado, a la luz del postulado jurisprudencial citado, veda al magistrado fijar una tasa que no se refiera a alguna de las que el BCRA hubiera dispuesto para las distintas actividades de crédito del mercado.

En otras palabras, el hecho de que la autoridad monetaria no hubiera fijado una tasa moratoria especial, no resulta un incumplimiento al mandato del inciso c del artículo 768 del CCyCN, ni habilita al magistrado -en su

defecto- a fijar un coeficiente discrecional, en tanto este, únicamente, debe corresponderse con alguna de las aprobadas por el BCRA.

b) Los fundamentos jurídico-económicos del art. 768, inc. c: la finalidad de los intereses moratorios y el denominado precio del dinero

Ahora bien, los argumentos previamente señalados, no hacen más que poner de resalto el criterio que la CSJN ha perfilado sobre este tema, lo cual implica readecuar el abordaje del debate -tal como lo hemos planteado- pero, necesariamente, además, los argumentos deben ser anclados al fundamento axiológico del sistema. Es decir, se requiere profundizar en los fundamentos jurídico-económicos que propone la legislación.

En ese orden de ideas, volvemos sobre el concepto central: los intereses moratorios.

Como dijéramos antes que ahora, aquellos pretenden satisfacer la reparación del daño experimentado por el acreedor, derivado de la falta de pago puntual de la obligación dineraria.

De tal suerte, en lo que aquí importa, el interés no busca -ni puede producir- una actualización del capital debido, sino que el mismo representa el fruto de ese capital, es decir, aquello que dicha suma de dinero devenga en un período determinado de tiempo y se expresa -conforme citamos- como el precio por el uso del dinero, pues éste es -sin lugar a dudas- el daño que sufre el acreedor por la falta de pago de la obligación en el tiempo debido.

Es justamente aquí, a nuestro parecer, donde cobra relevancia el postulado del art. 768 inc. c del CCyCN, en tanto lo que ha buscado el legislador es que dicho resarcimiento tome en cuenta el precio del dinero, conforme su valor de mercado, que no es otra cosa que su valor real. Nos explicamos.

El dinero, como cualquier bien susceptible de valor, tiene un precio. No estamos de acuerdo en que el precio del dinero resulte del diferencial entre la suma que recibe una persona derivado de un mutuo tomado en una entidad financiera y la suma de dinero que en definitiva esa persona termina devolviendo a la entidad financiera por vía de interés.

Esta postura, que como adelantamos no habremos de compartir, ha sido sostenida no pocas veces, llegándose incluso a proponer que las tasas

bancarias contienen “*escorias*” que no reflejan el precio del dinero, sino otros componentes asociados a la operación de crédito subyacente, entre los que se señala el costo inflacionario o el riesgo de insolvencia del deudor.

Por nuestra parte respetuosamente habremos de disentir con lo expuesto, puesto que el “*spread*” -interés puro señalado erróneamente como el verdadero precio del dinero- es únicamente un componente más, de los tantos que integran el fenómeno.

Evidentemente el “precio del dinero” -como el de cualquier otro bien en una economía de mercado- se integra por diversos componentes²⁰, entre los que está el riesgo de insolvencia del deudor, la inflación, la desvalorización monetaria, la ganancia de la entidad financiera, y muchos otros más.

Estos componentes -que a partir de un cálculo actuarial dan como resultado la tasa de interés- forman, en conjunto, el verdadero “precio del dinero”²¹.

Esta misma operación se puede transpolar a cualquier otro bien o servicio de la economía con idénticos resultados. Solo por poner un ejemplo: para indemnizar el paragolpes del vehículo, a nadie se le ocurriría restar el 21% de su precio argumentando que ello no corresponde al “repuesto puro” sino al IVA que se abona al adquirirlo.

El precio del paragolpes equivale a su costo medio de adquisición en un comercio, independientemente de los componentes que conforman ese precio. Del mismo modo opera el precio del dinero, que no es otra cosa que un bien más de la economía al que se accede a través de una entidad bancaria.

Si por vía de hipótesis retiráramos todos los costos y componentes que integran la tasa de interés, subsistiría el llamado “interés puro”, más dicho interés es una ficción, puesto que no existe en la realidad y solo se arriba a él a partir de una operación mental o aritmética. Compartimos así,

²⁰ LOPEZ DUMRAUF, Guillermo, *Cálculo financiero aplicado*, 2ª edición, ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 6.

²¹ Cfr. FORNÉS RUBIO, Francisco, *Curso de álgebra financiera*, 4ª edición, Casa Editorial Bosh, Barcelona, 1950, p. 270.

en lo sustancial, las críticas del Dr. Barbero, que la califica de “tasa imaginaria”, de las que da cuenta un reciente trabajo en la materia²².

Lo que es más, aun si aceptáramos la posibilidad de arribar a dicha “tasa pura” a partir del cálculo del llamado “*spread*” o diferencial, tampoco lograríamos escapar a la ficción, puesto que en última instancia, este rendimiento o utilidad del capital también se integra por costos y componentes financieros, monetarios y coyunturales que constituyen contingencias propias de la actividad que desarrolla la banca y que son parte de su riesgo empresario; e incluso por las leyes de oferta y demanda de dinero en un lugar y momento determinado.

Nótese que, los frutos que el capital devenga, siempre encontrarán su correspondencia con el “costo medio del dinero”, que es paralelamente el parámetro del artículo 771 del CCyCN para determinar la facultad morigeradora de los jueces, ya que ese “valor medio” es el rendimiento normal del capital. Y no cabe duda que ese valor medio se refleja, únicamente, a través de una tasa bancaria de tipo activa²³.

En definitiva, la postura asumida por el legislador en el art. 768 inc. C del CCyCN no sólo representa una manda para el juez a la hora de determinar la tasa de interés aplicable -así los dispone la interpretación

²² Refiere el autor que: “A esta tasa pura -que como puede verse osciló entre el 6% y el 8%- no se arriba mediante metodologías precisas y verificables. Por ello se ha señalado que es en definitiva una “tasa imaginaria”, que se fija discrecionalmente -léase “a ciegas”- en los porcentajes indicados, por lo cual no constituye una buena solución”. PITA, Enrique Máximo, “Cómputo de los intereses en la responsabilidad extracontractual (El diez a quo de la tasa activa según el momento de estimación de los daños”, RC D 895/2015, cita a BARBERO, Ariel E., “Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital”, L.L. 2009-C-223.

²³ Jurisprudencialmente, se dijo que “la alusión al ‘costo medio del dinero’ remite a la consideración de una tasa promedio, y no al llamado costo financiero total”, dado que “al referirse al ‘costo del dinero’ en este caso, el legislador lo hizo atribuyendo a la noción su sentido conceptual tradicional, esto es, sólo alusivo a la tasa de interés y no a los distintos componentes que integran los costos de las operaciones financieras”. Sin embargo, a la hora de ponderar el costo del dinero, el tribunal consideró necesario tomar la referencia de una tasa bancaria. Así concluyó: “esto lleva a la Sala a tomar como referencia la tasa del banco citado...”. Conf. CNCom., Sala C, “Banco Francés S.A. c/ Andrade Néstor Daniel s/ Ejecutivo”, 02/05/2017. En definitiva, si bien se ha interpretado que el “costo medio del dinero” sólo hace referencia a una tasa de interés, sin aludir a sus componentes financieros, la resolución del caso sólo puede llevarse a cabo mediante la referencia de una tasa bancaria, en tanto, una vez más, es la actividad de la banca la que refleja el precio del dinero en una economía de mercado

reciente de la CSJN-, sino que, en su estructura axiológica, contempla la realidad de una economía de mercado, donde el precio del dinero no se establece como un valor abstracto, fijado discrecionalmente por un ente, sino como el resultado de un proceso de mercado, revelado en la actividad dinámica de la banca.

Dicho de otro modo, se fija como pauta para reparar el daño moratorio al valor equivalente a dicho daño moratorio

3. APLICABILIDAD DE LAS TASAS BANCARIAS EN CASOS DE OBLIGACIONES DE VALOR

Si bien, por nuestra parte, vemos con cierta claridad la pauta normativa establecida en el art. 768 inc. c del CCyCN, sobre todo, conforme a la interpretación dispuesta por la CSJN, no pasamos por alto que el debate suscitado en torno a las facultades que posee el magistrado para apartarse del criterio legislado, cobra relevancia cuando el capital ha sido expresado a valores actuales.

El criterio proviene de una antigua línea jurisprudencial inaugurada en la década del '70²⁴, y que fue incluso adoptado por fallos de la CSJN.

En síntesis, la tesis se cimenta en considerar que las tasas bancarias -activas o pasivas- se determinan conforme el fenómeno inflacionario, de modo que si se las aplica en forma retroactiva sobre el capital que fue cuantificado teniendo en cuenta la depreciación de la moneda, se termina por producir una sobreactualización de la deuda, que distorsiona el significado económico de la condena y supone un enriquecimiento sin causa para el acreedor²⁵.

Consideramos que tales fundamentos no atañen a la finalidad propia de los intereses moratorios, como así tampoco respetan la esencia misma de las obligaciones de valor, razón por la cual, llevan a una interpretación de la norma -el art. 768 inc. c- que se aparta de lo establecido por el legislador.

Seguidamente exponemos los argumentos que sustentan dicha crítica:

²⁴ Al respecto, nos remitimos a la cita 13 de esta ponencia.

²⁵ HEREDIA, Pablo D., "Opinión del director" en HEREDIA, Pablo D. – CALVO COSTA, Carlos C. (dirs.), *Código civil y comercial comentado y anotado*, 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2022, t. III, p. 613. En particular, ver jurisprudencia citada en la nota 17.

a) *Obligaciones de valor y tasas de interés bancarias*

Como punto de partida, señalamos que la aplicación de una tasa bancaria a la indemnización calculada a valores actuales no constituye un mecanismo de actualización que llevaría a un supuesto enriquecimiento sin causa del acreedor. Dicha preocupación es infundada, ya que jamás puede ocurrir semejante resultado.

En primer lugar, es menester poner de relieve que, en una obligación de valor, el objeto debido nunca varía ni se actualiza; ni al momento de interponer la demanda, ni al momento de dictar la sentencia, en tanto permanece siempre estable puesto que se refiere al objeto de la obligación.

De tal postulado se sigue el hecho de que al momento del dictado de la sentencia, el juez debe fijar un monto indemnizatorio que respete el valor presente en juego, lo que determina necesariamente que el mismo se corresponda con valores “actuales”. La misma operación debería hacerse al momento del efectivo pago, si es que el tiempo transcurrido entre el pronunciamiento y la extinción de la obligación vuelve a producir un desajuste en el valor en juego; y –adelantamos– también al momento de la constitución en mora del deudor a fin de cuantificar correctamente el daño moratorio.

Este fenómeno, no obstante, no debe entenderse como actualización monetaria, sino como identidad entre lo debido al momento del nacimiento de la obligación -v.gr. producción del daños- y lo pagado al momento de su efectiva extinción.

En ese orden de ideas, cabe puntualizar, entonces, que en las obligaciones de valor, el dinero está *in-solutione*²⁶, de modo que nunca podría predicarse de aquellas la existencia de mecanismos que impliquen su actualización o repotenciación, ya que, lisa y llanamente, por su estructura, no se debe dinero, sino valor; y sólo el primero puede ser susceptible de actualización o repotenciación.

²⁶ ALTERINI, A., *Responsabilidad civil*, 3ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987.

Respecto de los intereses moratorios, los mismos deben ser aplicados al capital insoluto, calculado al momento de la constitución en mora del deudor.

Naturalmente para ello, el magistrado debería determinar cuál ha sido ese valor “*inicial*” y luego, cual es el valor en juego al momento de la sentencia –y conforme adelantamos– debería incluso recalcularse ese capital al momento del efectivo pago, si el tiempo transcurrido entre ambos momentos produce un desajuste en el valor comprometido. Esta flexibilidad –sumamente bienvenida en épocas de elevada inflación– es lo más natural del fenómeno, puesto que deriva de la propia estructura de la deuda de valor, que permite mantener estable la porción de riqueza comprometida, privilegiando la realidad económica del fenómeno por sobre otras operaciones que introducen innecesarias ficciones que solo aportan –desde nuestro humilde sentir– confusión a los operadores jurídicos, oscuridad en los pronunciamientos y absoluto desconcierto en los justiciables.

En otras palabras, desde la mora el deudor debe intereses determinados a una tasa bancaria activa que se calcula sobre el capital insoluto en ese momento, puesto que ese es el real daño experimentado por la falta de cumplimiento puntual de la obligación resarcitoria. Luego, en el pronunciamiento definitivo, el magistrado debe determinar la cantidad de medios de pago necesarios para hacer frente a la deuda al momento de la sentencia; y finalmente, si el tiempo que demora obtener el efectivo pago produce un desajuste de valor, la deuda puede volver a cuantificarse.

Por lo tanto, sobre la base de lo propuesto, podemos concluir que nunca podría existir un enriquecimiento sin causa en favor del acreedor, cuando el capital se expresa a valores actuales y se aplica una tasa de interés bancaria, en tanto la obligación de valor -v.gr. indemnización por daños y perjuicios- representa únicamente el valor debido desde el nacimiento de la obligación -que no es susceptible de repotenciación- mientras que los intereses representan el daño sufrido por la falta de cumplimiento puntual de la obligación, traducida en dinero al momento de la mora.

Compartimos, entonces, lo expuesto por prestigiosos autores, y que desde nuestra óptica, se resume en el razonamiento del Dr. Zannoni, quien ha propuesto que “el argumento del enriquecimiento sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el

dictado de la sentencia”²⁷, extremo que podría producirse cuando una deuda pura de dinero fuera actualizada sobre la base del CER, o del IPC o por cualquier otro índice, y además se le sume un interés calculado a tasa de tipo bancaria, resultado al que tampoco podría arribarse sin cuestionar la constitucionalidad de la prohibición indexatoria contenida en la ley 23.928.

4. CONCLUSIÓN

Las diferentes líneas argumentales vertidas en este trabajo permiten señalar que, el art. 768 inc. c del CCyCN, a la luz de la reciente interpretación que ha predicado la CSJN, como así también, por la finalidad jurídico-económica que lo sustenta, implica una manda para el juez, de modo que, a la hora de fijar la tasa aplicable para resarcir el daño moratorio, cualquiera fuera la estructura de la obligación que origina el capital -de dinero o de valor- la tasa de interés aplicable siempre deberá ser alguna de las dispuestas por el BCRA.

El magistrado puede optar por aplicar la tasa reglamentada por el BCRA que mejor repare –desde su sana crítica– el daño moratorio según el tipo de obligación de la que se trate, pero no se encuentra facultado para crear una tasa de interés “ad hoc”, ni por vía de una multiplicación de las anteriores -vrg. “doble tasa activa”-, ni por vía del cálculo del “spread” entre tasas -vrg. “tasa pura”-.

No existen razones jurídicas en el sistema que permitan la aplicación de una “tasa pura”, de lo que puede deducirse que, toda sentencia que se aparte de lo dispuesto por el art. 768 inc. c del CCyCN, deberá ser considerada arbitraria por no resultar una derivación lógica del derecho vigente.

No obstante, a fin de evitar posibles distorsiones en el cálculo del daño moratorio respecto de obligaciones de valor, se propone el cómputo de los intereses respecto al capital histórico, desde la fecha de mora hasta el efectivo pago y a tasa bancaria activa.

Al momento de sentenciar, el magistrado debería determinar el valor en juego al momento de la mora, únicamente a los fines del cálculo de los

²⁷ CNCiv., Sala F, “Spikermann María Alejandra c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios”, del voto del Dr. Zannoni, 19/03/2013.

intereses, así como el valor actual, que puede luego ser reajustado a la fecha del efectivo pago, ya que ello es la consecuencia de la flexibilidad que brinda la deuda de valor.

IRRETROACTIVIDAD DEL RÉGIMEN DE LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

Por Silvina María Chaín Molina¹

I. CONCLUSIONES

1. *De lege lata:* Las obligaciones de dar dinero en moneda extranjera de origen contractual se rigen por lo pactado en el acuerdo (art 958, 959 y cc CCC) y supletoriamente por lo dispuesto por el art 765 CCC y lo dispuesto en el DNU 70/2023, a salvo los contratos de consumo.
2. *De lege ferenda:* Se recomienda que la ratificación legislativa del DNI 70/2023 incluya la coherencia entre la letra del art 765 y 766 CCC.

II. FUNDAMENTOS

1. OBLIGACIONES DE PAGAR EN MONEDA EXTRANJERA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN Y EL DNU 70/2023. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

El principio de irretroactividad de la ley es un pilar fundamental en el derecho constitucional argentino. Este principio asegura que las leyes no tengan efectos sobre situaciones jurídicas anteriores a su promulgación, protegiendo así la estabilidad y la seguridad jurídica. La Constitución Nacional de Argentina y el Código Civil y Comercial establecen claramente este principio:

- **Artículo 7° del Código Civil y Comercial:** Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo,

¹ Dra en Ciencias Jurídicas por la UNLP. Docente Titular de Derecho Civil II – Obligaciones UCSE – DASS. Autora de “Obligaciones Civiles y Comerciales en el nuevo Código”. Ed Advocatus. Córdoba. 2019 (3 tomos: Clasificación de las Obligaciones y Extinción de las Obligaciones). Esta ponencia fue realizada con la colaboración de la Dra. Agustina Rocío Vera.

sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. Este artículo distingue la irretroactividad en materia extracontractual y en materia contractual, caso este último, en que el contrato rige a futuro² (con excepción de las normas imperativas que rigen las relaciones de consumo).

- **Leyes Obligatorias:** Según el **Artículo 1°** del Código Civil y Comercial, las leyes son obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sean ciudadanos o extranjeros. Este artículo refuerza el carácter general y obligatorio de las leyes una vez que entran en vigencia, pero sin efectos retroactivos.

En este orden de ideas el DNU 70/2023 modifica significativamente el artículo 765 del Código Civil y Comercial (CCyC), afectando cómo se deben cumplir las obligaciones de pago en moneda extranjera. La modificación, que entró en vigor el 29 de diciembre de 2023, establece que las obligaciones en moneda extranjera deben cumplirse con la moneda pactada, sin posibilidad de sustitución por moneda nacional, ni por otros mecanismos de ajuste.

El principio de irretroactividad se aplica independientemente de si la ley es de orden público o de carácter supletorio. El DNU 70/2023, al modificar el artículo 765 del Código Civil y Comercial, introduce un nuevo régimen para las obligaciones en moneda extranjera. Dado que el artículo 765 es una norma supletoria que regula cómo se deben cumplir las obligaciones en moneda extranjera en ausencia de un acuerdo contrario, la retroactividad de su modificación se enfrenta a las restricciones del principio constitucional.

² MOISSET DE ESPANES, Luis: “Irretroactividad de la ley”. *Advocatus*. Córdoba. 1977. Págs 26 y ss. El eximio jurista funda esta pervivencia contractual, en la distinción que realiza el dr López de Zavalía, entre el tiempo físico –que rige las restantes situaciones jurídicas-; y el tiempo espiritual, que rige en materia de contratos, acto que se rige por el tiempo de su constitución, perviviendo en adelante.

El **Artículo 7** del Código Civil y Comercial dispone que las nuevas leyes supletorias no se aplican a los contratos en curso de ejecución, salvo en normas que sean más favorables al consumidor. Esto significa que, aunque el DNU 70/2023 impone un nuevo régimen para las obligaciones en moneda extranjera, este régimen no afecta a los contratos celebrados antes de la entrada en vigencia del decreto, siempre que no se haya pactado expresamente lo contrario.

En términos generales, el principio de irretroactividad implica que las leyes no deben afectar situaciones jurídicas ya existentes al momento de su promulgación. Las nuevas disposiciones deben aplicarse a las situaciones y relaciones jurídicas que surjan después de su entrada en vigencia, sin alterar derechos y obligaciones adquiridos bajo la normativa anterior.

- **Modificación del Artículo 765:** Antes del DNU, el artículo 765 permitía al deudor liberar una obligación en moneda extranjera pagando el equivalente en pesos. Este artículo ha sido criticado por permitir que los deudores se liberaran en una moneda menos favorable, lo que contradecía la voluntad expresada en los contratos y no reflejaba adecuadamente el riesgo cambiario.
- **Nuevo Régimen Establecido por el DNU 70/2023:** El nuevo artículo 765 establece que el deudor debe cumplir la obligación en la moneda originalmente pactada. Los jueces no tienen la facultad de modificar esta forma de pago. Esto refleja una política que busca mantener la equivalencia estricta y la autonomía de la voluntad de las partes, similar a la normativa durante la convertibilidad, pero en un contexto de controles cambiarios.
- **Aplicación a Contratos Anteriores y Posteriores:** El DNU plantea un desafío en cuanto a la aplicación retroactiva. Según el artículo 7 del CCyC, las nuevas leyes supletorias no aplican a contratos en curso de ejecución, salvo disposiciones más favorables al consumidor. Esto significa que:
 - **Contratos Celebrados Antes del DNU:** Los contratos que estipulaban pagos en moneda extranjera antes del 29 de diciembre de 2023 pueden, en principio, ser cancelados en pesos si así lo permitía la normativa

anterior, a menos que se haya acordado expresamente el pago en dólares.

- **Contratos Celebrados Después del DNU:** Para los contratos celebrados a partir del 29 de diciembre de 2023, el deudor debe pagar en la moneda pactada sin posibilidad de sustitución por moneda nacional.

En autos Saud, Luis Ariel y otro c/ Argenwolf S.A. y otro s/ ejecución hipotecaria (CIV 83937/2017/2/RH2), la CSJN se pronunció en el sentido de que la larga cláusula contractual permite entender al Tribunal que “es apropiado señalar que, en materia contractual, su efecto vinculante determina que su contenido solo pueda ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé (cfr. art. 959 del CCyC), de modo que los jueces no tienen facultades para modificar sus estipulaciones, excepto que sea a pedido de una de ellas cuando lo autoriza la ley o de oficio, cuando se afecta, de modo manifiesto el orden público (cfr. art. 960 del CCyC); y que la sentencia aplicó, al caso, el contenido del Código Civil y Comercial. Verbigracia, los arts. 959, 960, 9, 729, 961, 962, 963 y 1061 del CCyC.

Ampliando se dijo que “A partir de este encuadre, el pronunciamiento ponderó “la esencialidad de la moneda extranjera para la cancelación de la obligación contraída conlleva entender, de manera indubitable, que la prestación debe ser mantenida en la especie pactada”, dado que el art. 765 del Código Civil y Comercial no es de orden público y, por consiguiente, debe reputarse disponible por la voluntad de las partes. Por eso, las normas legales que rigen en estos asuntos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido o de su contexto, resulte su carácter indisponible (cfr. art. 962 del CCyC) y, si concurren disposiciones del Código Civil y Comercial y de alguna ley especial, prevalece el orden que sigue: 1) normas indisponibles de la ley especial y de este Código; 2) normas particulares del contrato; 3) normas supletorias de la ley especial; y 4) normas supletorias del código (cfr. art. 963 del CCyC).

En otros términos, “el acuerdo celebrado por los litigantes, entonces, debe reputarse que la facultad que el ordenamiento legal confiere a los deudores de una obligación de dar moneda que no sea de curso legal ha

quedado excluida del ámbito de las atribuciones de la parte deudora, por derivación, en función del principio de identidad del pago”.

Finalmente, destacar por ser hechos relevantes que se juzgó que: “establecido lo anterior, se aprecia que la instauración en el régimen cambiario con las particularidades establecidas por la autoridad de contralor en la Comunicación ‘A’ 6869 con vigencia desde el 17 de enero de 2020, según la disposición del apartado 3.6 ‘Pagos de títulos de deuda con registro público en el país denominados en moneda extranjera y obligaciones en moneda extranjera entre residentes’, luego de disponerse la prohibición de acceso al mercado de cambios para el pago de deudas y otras obligaciones en moneda extranjera entre residentes concertadas a partir del 1° de septiembre de 2019, se establecieron diversas excepciones, entre las cuales adquiere relevancia la prevista en el pto. 3.6.2, donde se excluye de la prohibición a las obligaciones en moneda extranjera entre residentes instrumentadas mediante registros o escrituras públicos anterior al 30 de agosto de 2019. En otros precedentes de esta sala, con referencia al régimen de la Comunicación ‘A’ 6815 emitida por el BCRA, el Tribunal entendió que no podía desconocerse las indiscutibles limitaciones impuestas para limitar el acceso al mercado de cambios en condiciones de absoluta libertad, que luego, incluso, se profundizaron.

La resolución también pone de relieve cómo las normativas cambiarias, como la Comunicación ‘A’ 6869, han impuesto restricciones al acceso al mercado de cambios, con excepciones específicas para obligaciones en moneda extranjera formalizadas antes de ciertas fechas. Esta distinción es crucial para entender cómo las regulaciones cambiarias interactúan con los contratos existentes y cómo el tribunal ha considerado que estas restricciones no afectan los contratos anteriores a la implementación de las nuevas disposiciones.

En resumen, la Corte ha reafirmado la estabilidad de los contratos y la importancia de respetar los términos acordados entre las partes, aun cuando las condiciones económicas y las regulaciones cambiarias cambien. Este enfoque busca mantener la previsibilidad y la equidad en las relaciones contractuales, permitiendo que las obligaciones pactadas en moneda extranjera continúen cumpliéndose según lo estipulado originalmente, salvo que la ley disponga lo contrario de manera expresa e indisponible.

Pero a esta solución se agrega ahora que la modificación sobre la que analizamos la irretroactividad, surge de un Decreto de Necesidad y Urgencia, que espera ratificación legislativa. En palabras de cierto sector de

la Doctrina “...La importancia de resaltar el examen de las normas transitorias aplicable a cada contrato se actualiza porque a la fecha ya se inició una nueva etapa normativa que por su naturaleza comenzó a tener vigencia independiente de su revisión por el Congreso Nacional, lo cual deja abierta la hipótesis que pueda o no ser ratificada. Ello genera nuevas alternativas para la aplicación del derecho transitorio... ”³. Es decir que en el sistema del 765 CCC anterior al Decreto 70/23, se aplican las normas contractuales y supletoriamente el artículo referido. Actualmente, se aplican las normas contractuales, y supletoriamente la reforma que el Dcto 70/2023 le ha impuesto al art 765 CCC, siempre en espera de la ratificación legislativa oportuna.

2. CONCLUSIONES: IMPACTO DEL DNU 70/2023 EN LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

La entrada en vigencia del DNU 70/2023 representa un cambio significativo en la normativa sobre el cumplimiento de las obligaciones en moneda extranjera:

Se reafirma la importancia de respetar la moneda pactada en los contratos, garantizando que las partes cumplan con los términos acordados sin posibilidad de alteración unilateral.

A su vez, elimina la posibilidad de pagar en moneda local en lugar de la moneda extranjera acordada, lo que puede aumentar la certeza y previsibilidad en las relaciones contractuales.

Para contratos futuros, se debe tener en cuenta que las obligaciones en moneda extranjera deben ser cumplidas en la moneda pactada. Es recomendable especificar claramente la moneda en los acuerdos para evitar disputas y asegurar el cumplimiento de las expectativas contractuales.

³ ALFERILLO; Pascual Eduardo: “El DNU 2023-70-APN-PTE y las obligaciones de dar dinero en los contratos” . El autor se opone a un dogmatismo en materia plurimonetarista al modo peruano (textualmente manifiesta que la inflación no es problema exclusivo del derecho monetario, pues el ejemplo del plurimonetarismo del Perú, al contrario de nuestra tradición legal nominalista, fija en el art. 1234 la inexigibilidad de pago en moneda distinta cuando se pactó en moneda nacional. En el art. 1235 postula la “Teoría valorista”. Y, en el art. 1237 acepta que los negocios puedan concertarse en moneda extranjera no prohibida por las leyes especiales, permitiendo que, salvo pacto en contrario, el pago pueda hacerse en moneda nacional).

El nuevo régimen refleja una política de mayor rigor en la aplicación de la moneda pactada, lo cual puede tener implicaciones tanto para la estabilidad económica como para la seguridad jurídica en las transacciones internacionales. Los asesores legales deben estar atentos a estos cambios y preparar a sus clientes para adaptarse a las nuevas exigencias.

En consecuencia, no se puede soslayar un principio constitucional, como lo es el principio de irretroactividad que protege la estabilidad de los derechos y obligaciones contractuales existentes al momento de la promulgación de una nueva ley. En el contexto del DNU 70/2023, este principio asegura que los contratos celebrados antes de la entrada en vigencia del decreto no se vean afectados por las nuevas disposiciones, respetando el acuerdo original entre las partes. Las nuevas leyes, incluyendo el DNU 70/2023, se aplican a partir de su entrada en vigencia y no tienen efectos retroactivos, garantizando así la protección de los derechos contractuales y la estabilidad jurídica.

Este análisis proporciona una visión clara sobre cómo el principio de irretroactividad se aplica en el contexto del DNU 70/2023 y su impacto en las obligaciones contractuales.

EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN DE ANATOCISMO. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 770 DEL CCYCN

Por Anabel Colombero¹

I. CONCLUSIONES

1. Pacto de anatocismo anticipado (inc. a), corresponde la capitalización de intereses en contratos de consumo, cumpliendo con un deber de información reforzado en virtud de la integración del sistema legal en esta materia.

2. Es posible la acumulación de los incisos b (obligación demandada judicialmente) y c (obligación liquidada judicialmente) por corresponder a dos momentos diferentes en la mora del deudor.

3. En el supuesto de la obligación liquidada judicialmente (inc. c), no es adecuado volver a capitalizar, reiteradamente, los intereses devengados cuando un deudor persiste en mora después de una nueva liquidación judicial. Las excepciones deben interpretarse restrictivamente y no es apropiado aumentar la deuda de un deudor insolvente ni beneficiar a un acreedor poco diligente por el simple transcurso del tiempo.

II. FUNDAMENTOS

1. PRESENTACIÓN

El estudio de los intereses es un tema fundamental en el derecho civil, ya que las obligaciones de dar sumas de dinero representan una parte significativa del tráfico jurídico.² En este contexto, el análisis del anatocismo es crucial.

¹ Master of Laws (LL.M.), Derecho Administrativo y Tributario (Universidad Austral) . Magíster en Derecho Administrativo (UNC). Docente en Derecho Privado II, Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Con el Aval del Dr. Aldo Azar titular de la cátedra B de Derecho Privado II (UNC)

² MUGAS, Acosta Pablo, “Pacto de anatocismo anticipado y prescripción liberatoria”. TR LALEY AR-DOC-235-2024

El anatocismo, definido como la capitalización de intereses, implica la incorporación de los intereses al capital, generando a su vez nuevos intereses sobre la suma acumulada.³ En esencia, consiste en que los intereses devengados se suman al capital original, formando una unidad productiva que genera nuevos intereses.⁴

Este instituto ha sido objeto de controversias a lo largo del tiempo, experimentando etapas de prohibición absoluta y de prohibición relativa. Las restricciones históricas al anatocismo se fundamentan en varios motivos. Primero, el interés se considera el precio por el uso del capital ajeno, y permitir su acumulación podría resultar en un "precio del precio", lo que contradice la idea de que un accesorio, como un interés, pueda generar otro interés⁵. Segundo, la capitalización de intereses podría llevar a situaciones ruinosas y abusivas debido al crecimiento exponencial de la deuda.⁶ Finalmente, existe el temor de que la capitalización de intereses engañe a deudores desprevenidos por las complejidades en su cálculo.⁷

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) establece como principio general la prohibición de capitalizar intereses (art. 770). Sin embargo, reconoce cuatro excepciones, ya que la dinámica del tráfico financiero y los parámetros actuales para determinar costos y rentabilidad justifican la validez de pactos anticipados de capitalización de intereses (Pizarro Vallespinos)⁸. Las excepciones son: a. Pacto de anatocismo anticipado, permitiendo la capitalización de intereses con una periodicidad no inferior a seis meses; b. Obligación demandada judicialmente; c. Obligación liquidada judicialmente; y d. Otros supuestos legales, como en materia tributaria.

³ ALTERINI, Ignacio. *Tratado de las Obligaciones*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley 2020.

⁴ MUGAS, Acosta. "Ob. Cit"

⁵ SANTARELLI, Fulvio G. *Fuentes de las Obligaciones. Teoría General de las obligaciones contratos Responsabilidad civil*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley 2022.

⁶ SANTARELLI. "Ob. Cit"

⁷ MUGAS, Acosta. "Ob. Cit"

⁸ PIZARRO-VALLESPINOS. *Tratado de Obligaciones*. Tomo I. Rubinzal Culzoni 2017

El objetivo de la presente ponencia es analizar la aplicabilidad de la capitalización de intereses en contratos de consumo, con especial referencia a la primera excepción del artículo 770, inciso a, del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). En este contexto, es pertinente considerar la conclusión de las XVI Jornadas de Derecho Civil de 2017, que estableció que dicha excepción no sería procedente en el ámbito de los contratos de consumo.⁹

Asimismo, se abordará la segunda y tercera excepción, previstas en los incisos b y c del artículo 770 del CCCN, respectivamente, para determinar si proceden en ambas circunstancias o si, por el contrario, solo es aplicable una de ellas.

Finalmente, se analizará la tercera excepción a la prohibición del anatocismo, con el fin de evaluar si es pertinente efectuar múltiples capitalizaciones en caso de producirse varias liquidaciones judiciales, tomando como punto de partida las conclusiones de las XVI Jornadas de Derecho Civil de 2017, que establecieron los requisitos para su procedencia.¹⁰

2. ARGUMENTOS

a) *Capitalización de intereses en los contratos de consumo con deber de diligencia reforzado.*

Consideramos que la capitalización de intereses es aplicable en los contratos de consumo, especialmente en créditos para consumo, siempre y cuando se cumplan exigencias adicionales como un deber de información reforzado, conforme a los artículos 4 y 36 de la Ley de Defensa al Consumidor. Además, el juez mantiene la facultad de reducir los resultados excesivos de la capitalización de intereses.

El pacto de anatocismo anticipado, permitido bajo ciertas limitaciones legales, es una cláusula accesorio mediante la cual las partes

⁹ Comisión 3. Punto 12 inc.) b. “ La capitalización de intereses (art.770 inc. a) no procede cuando se trata de contratos de consumo”

¹⁰ Comisión 3. Punto 13: La excepción al anatocismo por liquidación judicial de la deuda (art. 770 inc. c, Cód. Civ. y Com.) requiere el cumplimiento estricto de los requisitos de: i) practicar liquidación, ii) aprobación de la misma y iii) intimación al deudor al pago de la liquidación aprobada

acuerdan la capitalización de intereses futuros.¹¹ Las restricciones incluyen: 1. períodos mínimos de capitalización de seis meses (art. 770 inc. a CCyC); 2. facultades judiciales para reducir resultados excesivos (art. 771 CCyC); 3. aplicación de la figura de la lesión (art. 332 CCyC); 4. limitaciones basadas en la buena fe, el orden público, la moral y las buenas costumbres (arts. 9, 279, 729, 1003 CCyC). Por otro lado, para la configuración del supuesto se requiere una cláusula expresa, el devengo efectivo de intereses y la subsistencia de la obligación de pagar intereses al momento de la capitalización.¹² Estas limitaciones y requisitos de configuración se aplican a todos los pactos, incluyendo aquellos celebrados con consumidores, aunque para estos últimos esto no es suficiente.

En primer lugar, es importante destacar el contexto en el cual se incorporan cláusulas de capitalización de intereses. El sobreendeudamiento del consumidor es un problema creciente en la economía de mercado actual. La publicidad de bienes de consumo y la facilidad de financiamiento han generado nuevos desafíos legales relacionados con el acceso a estos bienes y sus consecuencias.¹³

En los juzgados concursales, es común encontrar numerosos concursos de personas físicas que terminan en liquidaciones falenciales, principalmente debido a la amplia disponibilidad de crédito para bienes y servicios. Estas operaciones financieras, que incluyen la capitalización de intereses según el artículo 770 inciso a del CCCN, utilizan frecuentemente el sistema francés para la generación de intereses. En los últimos años, las ofertas de préstamos a consumidores han proliferado, especialmente a través de canales digitales. Sin embargo, estas modalidades de crédito plantean serios problemas respecto al derecho de información del consumidor. La aceptación de condiciones mediante un simple clic no garantiza que el consumidor esté debidamente informado sobre la cláusula de anatocismo.¹⁴

¹¹ MUGAS, Acosta. "Ob.cit"

¹² MUGAS, Acosta. "Ob. cit"

¹³ CHAURRUARIN, Mariano- MOIA, Luis. "La capitalización de intereses en los contratos de créditos al consumo". Ponencia presentada en la Comisión 3 de XVI Jornadas de Derecho Civil de 2017.

¹⁴ CHAURRUARIN, Mariano- MOIA, Luis. "Ob.cit"

Por lo tanto, es cuestionable si esta aceptación cumple con los requisitos del artículo 770 inciso a. Es esencial enfatizar la protección constitucional del consumidor, el diálogo de fuentes que establece el capítulo preliminar del Código Civil y Comercial, y la fragmentación del tipo contractual. En consecuencia, el artículo 770 no puede aplicarse de manera aislada, sino que debe integrarse dentro del microsistema de consumo. Para que una cláusula de capitalización sea válida, es imprescindible que se describa de manera cierta, clara y detallada, bajo pena de nulidad.¹⁵ Además, en caso de abuso, el juez tiene la facultad de moderar los resultados de la capitalización.

b) Procedencia de la aplicación de en ambas oportunidades las excepciones previstas en el artículo 770 inciso b y c.

La interpretación de los incisos b) y c) del artículo 770 del CCCN presenta ciertas dificultades. El inciso b) permite la capitalización de intereses desde el momento de la notificación de la demanda, mientras que el inciso c) autoriza la capitalización cuando la obligación es liquidada judicialmente.

En primer lugar, surge la pregunta de si ambas formas de capitalización pueden aplicarse simultáneamente o si una excluye a la otra. Según nuestra interpretación, la capitalización de intereses se produce con la notificación de la demanda y se repite nuevamente al momento de la liquidación judicial de la deuda. Esto implica dos etapas dentro del proceso judicial del crédito donde se permite la capitalización de intereses.

Se trata de momentos diferentes: una corresponde al inicio del reclamo judicial y otra a la persistencia del deudor en su renuencia a cumplir con la obligación a pesar de la existencia de una manda judicial. Esta diferenciación se encuentra reflejada en la ley mediante la creación de dos incisos distintos, cada uno representando una excepción específica.

Cada inciso responde a un supuesto distinto. El inciso b) se enfoca en la etapa inicial del reclamo judicial. Por otro lado, el inciso c) aborda la situación donde, a pesar de una resolución judicial, el deudor persiste en su incumplimiento.

¹⁵ CHAURRUARIN, Mariano- MOIA, Luis. "Ob.cit"

En conclusión, la interpretación conjunta de los incisos b) y c) del artículo 770 del CCCN permite una aplicación secuencial y complementaria de la capitalización de intereses, reflejando la intención legislativa de abordar distintos momentos procesales con objetivos específicos.¹⁶

c) En caso de producirse varias liquidaciones judiciales no corresponde efectuar la capitalización de los intereses devengados de cada una de ellas conforme artículo 770 inc. c.

En las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2017 se propició que para que la capitalización de los intereses en el supuesto regulado por el artículo 770 inc. c. sea operativa requiere: 1. Practicar la liquidación; 2. Aprobación de esta; 3. Intimación al deudor de la liquidación aprobada.

No obstante, sin entrar en la discusión sobre la suficiencia de la intimación al deudor, surge la pregunta de qué ocurre si el deudor persiste en su morosidad y si, en ese caso, se permiten nuevas capitalizaciones de intereses.

En nuestra opinión, no es apropiado volver a capitalizar, indefinidamente, los intereses devengados cuando un deudor continúa en estado de morosidad tras una nueva liquidación judicial.

En primer lugar, es fundamental señalar que la ausencia de especificación de la periodicidad implica una falta de claridad sobre la frecuencia con la que se pueden capitalizar los intereses en caso de ser permitido. Parte de la doctrina sugiere recurrir al inciso a del artículo 770 del CCCN. No obstante, es importante subrayar que el espíritu de la ley establece como principio la prohibición de la capitalización de intereses, por lo que las excepciones deben interpretarse de manera restrictiva.¹⁷

En este contexto, es crucial mencionar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Olivia, Fabio Omar c/ COMA S.A. s/ despido” del 29 de febrero de 2024.¹⁸ En este fallo, la Corte estableció de

¹⁶ SANTARELLI. “Ob. Cit”

¹⁷ SANTARELLI. “Ob. citada”

¹⁸ SAIJ. Sistema argentino de Información jurídica.

manera clara que los intereses sobre intereses no están permitidos, subrayando así que las excepciones a la prohibición de la capitalización de intereses deben interpretarse de manera estricta y taxativa. Además, se enfatizó que la capitalización periódica solo es admisible bajo el inciso a del artículo 770, el cual requiere un expreso pacto entre las partes, lo cual no ocurriría en este supuesto.

Finalmente, es importante contextualizar esta situación. Cuando una deuda liquidada judicialmente no puede ser cobrada, puede indicar la insolvencia del deudor o la falta de diligencia del acreedor. En estos casos, no es apropiado aumentar injustificadamente la deuda de un deudor insolvente ni beneficiar a un acreedor simplemente por el paso del tiempo, por no ejecutar adecuadamente la garantía patrimonial contemplada en el artículo 743 del CCCN.¹⁹

¹⁹ SANTARELLI. "Ob. cit"

OBLIGACIONES DINERARIAS

Por Manuel Cornet¹

I. CONCLUSIONES

1. Obligación dineraria es aquella en que el deudor debe cierta cantidad de dinero, sea o no de curso legal en el país (art. 765 CCCN reformado por el DNU 70/2023).

2. El valor del dinero reside no en lo que es, sino en lo que con él se puede adquirir: en su poder adquisitivo (Hirschberg, “El principio nominalista”, pág. 148). Este valor no lo fija el Estado emisor.

3. El valor del dinero que establece el Estado emisor es el valor nominal pero no el valor de cambio o poder adquisitivo el cual depende de las leyes naturales de la economía (Conforme Juan José Casiello; “Es constitucional la prohibición de indexar? LL 2010-C-709).

4. La inflación es la pérdida del poder adquisitivo del dinero, circunstancia que hace injusta la aplicación del principio nominalista al cumplimiento de las obligaciones dinerarias.

5. La aplicación del principio nominalista en épocas de alta inflación es incompatible con el principio de buena fe e implica un abuso del derecho.

6. Con inflación el contrato conmutativo se vuelve aleatorio en perjuicio del reclamante. Deja de estar sometido al principio de justicia conmutativa que implica que cada una de las partes reciba el equivalente de lo que da. Recordemos que la balanza simboliza a la justicia conmutativa.

7. Antes de la ley de Convertibilidad en la República Argentina no hubo una solución legal válida para las obligaciones dinerarias frente a la inflación, los remedios fueron pretorianos y algunas leyes que se referían a casos puntuales (En contra Fallo Massolo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 20.04.2010)).

¹ Director del Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, profesor Titular de Derecho Privado de la Universidad Nacional de Córdoba y Profesor Emérito de la Universidad Católica de Córdoba. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Miembro del Consejo Directivo de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

8. El nominalismo siempre debería tener una cláusula de escape como ocurre en el Código Civil peruano que en su artículo 1235 que establece: “*No obstante lo establecido en el artículo 1234 (nominalismo), las partes pueden acordar que el monto de una deuda contraída en moneda nacional sea referido a índices de reajuste automático que fije el Banco Central de Reserva del Perú, a otras monedas o a mercaderías, a fin de mantener dicho monto en valor constante...*”. Solución similar prevista en el artículo 1321 del CC francés.

9. Mientras el legislador no legisle para esta realidad inflacionaria, deberemos confiar en los jueces que nos brinden soluciones que protejan a los ciudadanos y hagan a la justicia conmutativa. Como expresa Hirschberg “el tribunal no puede ser el único lugar donde se ignore un hecho que conoce todo el mundo” (Ob. Citada, pág.69/70)

10. El nominalismo que mantiene la legislación vigente es inconstitucional frente a una inflación significativa (XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, octubre 2015)

11. La prohibición de indexar, frente a una inflación desmedida como la que hay en la Argentina desde hace varias décadas, la torna inaplicable por haber cambiado las circunstancias que llevaron al legislador a consagrar la misma.

12. Coincidimos con el maestro German José Bidart Campos (“La indexación de las deudas dinerarias como principio constitucional”, E.D. 72-697) que la Constitución obliga a indexar, más allá de lo que diga la ley de emergencia o el Código Civil y Comercial.

13. La prohibición de indexar transgrede la justicia conmutativa, el derecho de propiedad del reclamante y no permite una tutela judicial eficaz (Fallo Barrios, Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires 18.04.2024).

14. Frente al envilecimiento de la moneda argentina por la inflación se deben permitir las cláusulas de estabilización o indexación lo cual implica un mecanismo que corrige el signo monetario nominal para adecuarlo a la realidad de los valores a fin de salvaguardar la igualdad estricta exigida por la justicia conmutativa. (Conf.CCC Rosario, sala I, 16.11.1981 E.D. 99-682).

15. La justicia conmutativa tiene rango constitucional, es la estrella polar del Derecho en todos los ámbitos jurídicos y ha sido el principal argumento que la Corte Suprema de la Nación ha utilizado a lo

largo de varias décadas para arribar a soluciones justas en el tema de las obligaciones de dar sumas de dinero.

16. La aplicación de cualquier medida de actualización o indexación de deudas dinerarias tienen el límite de la realidad económica y no podrá establecer un valor superior al real y actual de la cosa bien o prestación al momento del pago (Ley 24283).

17. La moneda extranjera también puede utilizarse como cláusula de estabilización u obligación de valor (art. 772 CCCN), en estos casos es conveniente pactar el tipo de cambio al momento del pago.

18. La pesificación de la obligación de valor que establece el art. 772 del Código Civil y Comercial desnaturaliza la figura, ya que la obligación de valor lo es hasta el momento del pago y aquí el dinero es la medida de ese valor y no objeto de la obligación. Se debe un valor y no una suma de dinero. (Conf. Marina Mariani de Vidal, LL 148-184)

19. Cuando se actualiza la obligación dineraria ya sea por sentencia judicial o aplicación de cláusulas de estabilización, ello procura mantener el valor de lo debido y no hace la deuda más onerosa en su origen (Así resolvió la jurisprudencia a partir de Vieytes de Fernández, CS 23.09.1976, hasta la ley de Convertibilidad 23.928).

20. Cuando se utilice la tasa de interés o capitalización de intereses como modo de mantener incólume el contenido económico de la deuda, los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa excede, sin justificación y desproporcionalmente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación (art. 771 del CCCN).

21. Como sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el fallo Oliva (CS 29.02.2024) la utilización de intereses constituye solo un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento, pero si ello no opera de ese modo, el resultado se vuelve injusto objetivamente y deberá ser corregido por los magistrados.

22. Las decisiones judiciales no pueden prescindir de la realidad económica que se tuvo en miras, por lo que al resolver las causas es necesario un examen circunstanciado de la realidad y cuando el resultado obtenido se vuelve objetivamente injusto debe ser dejado de lado en tanto dicha realidad debe prevalecer sobre abstractas fórmulas matemáticas (CS 11.12.1992 “García Vázquez y otros” Fallos 315:2980).

EL DINERO COMO INSTRUMENTO DE CANCELACIÓN DE DEUDAS DE VALOR

Por Rosario Echevesti¹ y Casiano Highton²

I. CONCLUSIONES

a) *De Lege Lata:*

1. El texto del CCCN favorece una mutación del objeto debido en las obligaciones de valor, al establecer que, una vez cuantificadas, se les aplica el régimen de las obligaciones dinerarias, regidas por el principio nominalista.

2. La vigencia de la prohibición de indexar de la ley 23.928 no es el único obstáculo para que las deudas de valor -entre ellas, las indemnizaciones- una vez cuantificadas no pierdan, mientras se encuentran impagas, su naturaleza. Actualmente encontramos un obstáculo en la literalidad del CCCN, arts. 772, 765 y 766.

3. La mutación que habilita la literalidad de la normativa vigente es definitiva: no hay en el texto legal ninguna norma que habilite una nueva cuantificación cuando una obligación de valor cuantificada no es cancelada en tiempo propio.

4. La ley es oscura cuando dice que para la cuantificación debe tomarse el valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda, pero sin especificar ni dar pautas acerca de cuál es ese momento.

5. Aún ante el no pago en tiempo propio, la ley posibilita que la obligación subsista, pero con el régimen de una deuda dineraria, que la desnaturaliza, perdiendo su esencia, su finalidad y desvalorizándola en términos reales, en una economía inestable, como a la que estamos ya acostumbrados.

6. Hasta que suceda la reforma de las normas, debe buscarse una solución en el texto vigente.

7. Entendemos que deberá darse a la ley una interpretación funcional. Así, cuando el art. 772 hace referencia al “valor real al

¹ Profesora Adjunta Derecho Privado II - UNLP-.

² Profesor Adjunto Obligaciones Civiles y Comerciales -UBA-

momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda”, sostenemos que ese momento no puede ser otro que el inmediato anterior al pago. La traducción a dinero, si no es seguida de la cancelación en tiempo propio, no modifica el objeto debido.

8. La interpretación propuesta permite sortear el irreal régimen nominalista que se aplica a indemnizaciones de daños cuantificadas, sin recurrir a herramientas impropias -v.g., indexación, anatocismo, tasas de interés no permitidas, etc-, ni tener que declarar inconstitucionalidades que, además, por múltiples variables, pueden no resultar viables en todos los casos concretos.

9. La inteligencia expuesta permite una implementación adecuada y equitativa de la ley vigente, al menos hasta que suceda la necesaria modificación, sin frustrar las funciones del derecho de Daños.

b) De Lege Ferenda:

1. El régimen legal no debe permitir una mutación del objeto debido en las obligaciones de valor a partir de su cuantificación.

2. Debe incorporarse en la ley una pauta clara acerca de cuál es el momento a tomar en cuenta para la cuantificación de la deuda en las obligaciones de valor, teniendo presente que en ellas el dinero opera como medio de cancelación y no como objeto debido. Ese momento no puede ser otro que el inmediato anterior al pago.

3. Si así se lo establece, entonces, la prohibición de indexar deudas dinerarias es irrelevante.

4. Si el pago no sucede en tiempo oportuno - art. 871 CCCN-, la conversión a dinero no debe quedar consolidada. La deuda de valor debe poder cuantificarse a valores actuales las veces que resulten necesarias, hasta el momento inmediato anterior a su efectiva extinción.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

El valor del dinero, es decir, aquellos bienes o servicios que determinada cantidad de dinero puede comprar en un momento y lugar determinados, es un parámetro que se encuentra sometido a variaciones de diversa índole -políticas, económicas, etc.-. Esa variación ha sido una problemática que ocupó, entre otras disciplinas, al derecho.

La cuestión no es novedosa. Ya en 1964 se reunieron en San Nicolás las Primeras Jornadas Argentinas de Derecho, que trataron el problema de “El Derecho y la Inflación”.

El abordaje del tópico dio lugar al florecimiento de una teoría que postuló la existencia de una diferencia de tipo ontológica entre las deudas u obligaciones de dinero y las deudas de valor³.

Esta teoría fue y es abrazada por la más prestigiosa doctrina vernácula, sosteniéndose que “*la deuda de valor se diferencia de la deuda dineraria con una diversidad a la que hemos considerado ontológica*”⁴.

En esencia, se postula que, en las obligaciones de dar dinero, el deudor debe cierta cantidad determinada o determinable de moneda, desde el momento del nacimiento de la obligación. En ellas, la prestación consiste en un dar, cuyo sustrato material es el dinero o moneda, en la cantidad establecida. De allí que se ha sostenido que el dinero, en esta clase de obligaciones, está in obligatione, porque es objeto de la obligación, además de medio de pago⁵.

En las obligaciones de valor, por su parte, lo que se debe es un “bien” o valor abstracto, que a la postre será medido en dinero. El dinero allí no es objeto, sino herramienta de cancelación.

Es así que en las indemnizaciones de daños -típicas deudas de valor-, el objeto de la prestación se *aprecia* en dinero. Pero nada más que como medio de restaurar o recomponer en el patrimonio del acreedor el valor realmente debido por el deudor⁶.

³ Poco después, en nuestro país, aparecieron dos destacados libros sobre el tema: el del profesor platense Félix A. Trigo Represas (Félix A. TRIGO REPRESAS: “Obligaciones de dinero y depreciación monetaria”, ed. Platense, La Plata, 1965) y el del profesor cordobés Enrique C. Banchio (Enrique C. BANCHIO: “Obligaciones de valor”, ed. Lerner, Buenos Aires, 1965).

⁴ Derecho de obligaciones: civiles y comerciales. Atilio Aníbal Alterini, Oscar José Ameal, Roberto M. Lopez Cabana. Publisher, Abeledo-Perrot, 1995. pág. 479

⁵ Compagnucci De Caso, Ruben “Derecho de las Obligaciones”, 1ra. Edición adaptada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, pág 354.

⁶ Morello, Augusto M. y Tróccoli, Antonio A. en “Derecho Privado Económico”, Editora Platense, La Plata, 1970, pág. 312).

La distinción entre ambas especies de obligaciones toma especial relevancia cuando se la analiza en consonancia con los principios que las rigen.

En nuestro sistema, las deudas de dinero se hallan atadas a la regla nominalista, encontrándose expresamente prohibida su actualización (art. 7 ley 23.928, texto según ley 25.561). De no ser así, la diferencia no tendría la trascendencia –teórica ni práctica- que tanto ha ocupado a nuestra doctrina y jurisprudencia⁷.

El brocardo del nominalismo -expuesto por Friedrich George Knapp – finca en la idea de que cada unidad monetaria es siempre igual a sí misma, sin que pueda tenerse en cuenta ninguna variación de su cotización, ni en relación con otras monedas, ni con el valor de bienes o servicios. Y que ello obedece a que, es el Estado quien fija la unidad básica de valor y prescribe su utilización⁸.

Este es el principio consagrado en nuestro país para las obligaciones dinerarias, de manera indubitada al menos a partir de la ley 23.928, norma que cuenta con algunos de sus artículos aún vigentes.

En la deuda de valor, por su parte, el objeto debido -prestación-, es una utilidad a la que el acreedor tiene derecho, la cual ha de medirse en el momento de liquidación de la deuda⁹. Estas deudas, las de valor, atraviesan, si se quiere, dos momentos: el de su nacimiento y vigencia -en el que se refieren a un valor- y el de su cuantificación o liquidación -en el que ese valor se traduce a dinero, para ser canceladas-.

Lo cierto es que ambas categorías convergen en el hecho de que su cancelación -pago- se materializa mediante la entrega de una suma de dinero.

⁷ Echevesti, Rosario “Intereses: Cuándo, cuánto y cómo. Actualidad y rol en las indemnizaciones de daños y perjuicios” Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686 Año 5/Nº 15, Otoño 2020 (21 marzo a 20 junio), 69-84 DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e389>

⁸ Knapp, Friedrich George "*The State theory of money*", London, 1924, trad. por H. M. Lucas y J. Bonar. El autor alemán fue el iniciador del *cartalismo*, continuado luego en la denominada Teoría Monetaria Moderna.

⁹ Llambias, Jorge Joaquín “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”, Abeledo Perrot, 5ta edición, Buenos Aires, 2005, tomo II A p. 167

En la obligación de dar dinero se debe un *quantum*, una cantidad. En tanto, en las obligaciones de valor se debe un *quid*. En las primeras el dinero actúa *in obligatione e in solutione* y, en las segundas, el dinero es una herramienta *in solutione*, pero no se encuentra *in obligatione*¹⁰.

Es cierto que las deudas de valor necesitan ser traducidas a términos dinerarios, pero al sólo efecto de su extinción. La expresión en términos dinerarios del *quid* o valor debido, tiene como única finalidad y razón de ser la de su cancelación. En esta clase de obligaciones, el dinero es un medio o instrumento, a través del cual el deudor obtiene la liberación, y el acreedor satisface su interés.

Pero claro, para que esto último suceda - en especial, la satisfacción del interés del acreedor-, la suma de dinero entregada debe guardar una real relación con el valor de lo adeudado, es decir, representar la cantidad suficiente de moneda que sea hábil para acceder al bien o valor que se adeuda, en el momento de su entrega.

2. LAS INDEMNIZACIONES COMO DEUDAS DE VALOR, Y EL DINERO COMO MEDIO DE CANCELACIÓN

Sabemos que, en las indemnizaciones por daños, el objeto debido es un valor que debe representar el del daño indemnizable, de manera tal que la víctima -acreedora en la obligación de reparar-, no se vea enriquecida ni empobrecida. En otras palabras: lo debido por el deudor debe representar ni más ni menos que el valor del detrimento.

Esta máxima se encuentra, hoy, expresamente consagrada en la ley civil, cuando en su artículo 1740 establece que la reparación del daño debe ser plena; para continuar diciendo que consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso.

Ahora bien, la procedencia y alcances de las indemnizaciones por daños, frecuentemente será una cuestión sometida a un proceso judicial. Si ese proceso deriva en una sentencia condenatoria, habrá de establecerse en ella cuál es el valor debido. Esto es, la prestación que el sujeto sindicado como responsable -deudor-, deberá satisfacer en favor del sujeto dañado -acreedor-.

¹⁰ Alterini, Atilio A. – López Cabana, Roberto M., Soluciones jurídicas para el problema inflacionario, LL, 1986-D-984.

En la sentencia se determinará la cuantía de lo adeudado, y el modo de computar los eventuales intereses. Una vez firme el decisorio, habrá de realizarse una liquidación que, en definitiva, se trata de una operatoria aritmética que expresa el valor debido, en términos dinerarios, a efectos de su pago.

3. LA LIQUIDACIÓN COMO TRADUCCIÓN A DINERO DE LO DEBIDO: CONSECUENCIAS EN EL RÉGIMEN APLICABLE. ¿MODIFICACIÓN ONTOLÓGICA O MERAMENTE CONTINGENTE?

Ahora bien, una vez que una indemnización -o cualquier deuda de valor- se expresa en dinero a través de una cuantificación o liquidación ¿qué es lo que sucede con la prestación debida?

Cabe preguntarnos: ¿La obligación de valor se “transforma” en dineraria? ¿Muta su objeto, para pasar de deber un quid, a deber un quantum? en otras palabras: ¿Cambia su naturaleza ontológica -si es que aceptamos tal diferenciación- de deuda de valor, para pasar a ser una deuda dineraria?

Diversas posturas han sido sostenidas.

Prestigiosos autores entienden que la obligación muta su prestación, y pasa a deberse una suma determinada de dinero.

Llambías enseña que, sin perjuicio de que en la deuda de valor el objeto debido es una utilidad, la misma ha de medirse en los términos monetarios que correspondan al momento de la liquidación, agregando que “Sólo después de practicada y consentida la liquidación, queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en deuda de dinero”¹¹.

Pizarro y Vallespinos entienden que con la liquidación del valor debido opera una modificación legal del objeto, convirtiendo a la deuda en dineraria, y por ende alcanzada por el régimen nominalista¹².

La proposición de los celebrados autores parece encontrar respaldo legal. El Código Civil y Comercial otorga una regulación específica a las obligaciones de dar dinero, dentro del Libro Tercero (“Derechos

¹¹ Llambias, Jorge Joaquín “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones” Abeledo Perrot, 5ta edición, Buenos Aires, 2005, tomo II A p. 167.

¹² Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos, Carlos Gustavo “Manual de Obligaciones” Tomo I, 1ra Ed revisada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019 pág. 253.

Personales”), Título 1 (“Obligaciones en General”), Capítulo 3 (“Clases de Obligaciones”) sección 1ra. (“Obligaciones de dar”), Parágrafo 6 (“Obligaciones de dar dinero”).

Dentro de ese mismo Parágrafo, es decir, junto con la regulación de las obligaciones dinerarias, incorpora un único artículo destinado a las obligaciones de valor, a saber:

ARTÍCULO 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.** (los resaltados son propios).

Establece la ley, entonces, que a las obligaciones de valor una vez que son cuantificadas, deberá aplicarse todo lo referente a la regulación de las obligaciones de dar dinero.

Respecto de estas últimas -obligaciones de dar dinero-, debemos recordar dos elementales normas, a saber:

ARTÍCULO 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, sea o no de curso legal en el país. El deudor sólo se libera si entrega **las cantidades comprometidas** en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes.

ARTÍCULO 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 (los resaltados son propios)

El texto de ambos artículos es claro: el deudor de una obligación dineraria debe la “cantidad” comprometida, se libera entregando esa “cantidad” -en los términos del 766, “cantidad correspondiente”-. Cantidad que no podría ser otra que la expresada numéricamente, teniendo en cuenta que se trata de artículos que regulan obligaciones cuya prestación es dinero.

Luego, claro, establece los eventuales intereses que puedan devengar, según el caso. Pero eso es otro asunto.

En fin, el texto vigente parece dar respaldo a la postura que sostiene que las obligaciones de valor se convierten en dinerarias al momento de su

cuantificación, y como consecuencia, luego de ella, quedan atadas al régimen nominalista, implicando ello que el deudor se libera entregando la cantidad establecida -con sus eventuales intereses-.

La regulación, así establecida, se presenta problemática.

El dilema radica, creemos, en lo siguiente: las obligaciones de valor -y particularmente las indemnizaciones por daños-, una vez liquidadas y “convertidas” a dinerarias, si no se extinguen en tiempo propio, quedan definitivamente ligadas a una suma de dinero que, con el paso del tiempo, pierde su valor. Ninguna de las tasas de interés vigentes logra compensar ese desequilibrio.

4. LOS DESACIERTOS DEL RÉGIMEN LEGAL VIGENTE

La problemática expuesta ha desvelado a los operadores del derecho, desde hace décadas. Abogados y jueces se han visto abrumados en la tarea de encontrar herramientas que permitan reducir el efecto de la pérdida de valor del dinero, ante la consagración legal de un régimen nominalista que -la realidad lo evidencia-, es ilusorio. Con ese noble propósito, sin embargo, se ha echado mano a artilugios que no han sido siempre acertados, ni avalados por el ordenamiento jurídico.

El dilema se deriva de la combinación de una serie de desaciertos que hoy en día encuentran un claro guiño en las disposiciones legales vigentes que hemos citado.

El primero, es consagrar una modificación ontológica de las deudas de valor, convirtiéndolas en deudas dinerarias a partir de la cuantificación. Si a ello sumamos la institución del régimen nominalista para estas últimas, el sistema legal nos pone en una encerrona.

La encrucijada se torna poco menos que infranqueable cuando nos encontramos con que la ley, en el único artículo que destina a regular las deudas de valor, no establece de manera clara cuál es el momento para su cuantificación. Tampoco se ocupa de indicar qué sucede si, una vez expresadas en una suma dineraria, no se cancelan en tiempo oportuno.

El embrollo legal, reiteramos, surge del texto del artículo 772, que para obligaciones de valor cuantificadas remite al régimen de dinerarias. Y en el régimen consagrado para estas últimas -obligaciones dinerarias-, la ley abraza el nominalismo: el deudor se libera entregando la cantidad establecida, en la moneda pactada.

De allí que, sin perjuicio de la eventual aplicación de intereses -o incluso capitalización cuando esté permitido-, lo cierto es que las indemnizaciones -al igual que cualquier deuda de valor-, una vez expresadas en dinero, parecen quedar despojadas de su naturaleza ontológica.

El yerro estriba, entendemos, en olvidar aquello que hemos expuesto al inicio de este trabajo: cuando se debe un valor, el dinero es solo un medio -de cancelación-, pero no es el objeto de la obligación.

La cuantificación es una contingencia meramente accidental que no debería implicar una modificación ontológica del objeto debido. Entendemos que no hay ni debe haber una "transformación" a deuda dineraria que justifique el cambio de régimen. Ni siquiera podemos hablar de una novación, por cuanto no hay extinción de una obligación preexistente y nacimiento de una nueva destinada a reemplazarla¹³.

No parece razonable sostener que sólo por cuantificarlas o liquidarlas, las deudas de valor cambien su objeto y se conviertan en dinerarias. Las deudas de valor se cuantifican y liquidan con el fin de extinguirse, pero si no se extinguen, perviven tal como son, y el deudor sigue debiendo siempre un valor.

Entendemos que en las indemnizaciones de daños y perjuicios, no hay un momento en el cual la obligación mute su prestación a una suma de dinero. Durante toda la vigencia de la obligación lo que se debe es un *quid*, representativo del daño resarcible, es decir, de las consecuencias perjudiciales, que reiteramos, son claras obligaciones de valor.

Reconocemos que esta postura es difícil de sostener desde la literalidad del CCCN, antes reseñada. Es que la ley establece que, a partir de la cuantificación se aplique el régimen dinerario, aun cuando la deuda no se extinga en tiempo propio -porque de eso nada dice-. De este modo, la mera cuantificación implica que, si no es cancelada inmediatamente, la obligación perdure pero bajo un régimen que la desvirtúa, frustrando su objeto y su fin.

Ha quedado inadvertido por el legislador el propósito -único y fundamental- de la cuantificación, que no es otro que su cancelación. La cuantificación es solamente un medio, para un fin exclusivo y determinado que es el pago.

¹³ Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos, Carlos Gustavo "Manual de Obligaciones" Tomo I, 1ra Ed revisada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019 pág. 253

Las consecuencias de esta inadvertencia, sumadas a la constante pérdida de valor que hace años padece la moneda nacional, hacen que hoy las indemnizaciones, en tanto típicas obligaciones de valor, hayan perdido su propósito, y se revelen insuficientes en casi todos los casos, no representando el daño al momento del pago.

En todo caso, y aun cuando nos permitamos admitir la indebida conversión a obligación dineraria, la pregunta que deja sin contestar nuestro Código es: ¿qué pasa con esa conversión a dinero, si la obligación no se cancela en tiempo propio? La realidad nos ha demostrado que, en ese caso, la pérdida real del valor del dinero no será cubierta por ninguna tasa de interés.

El problema se hace mucho más evidente cuando advertimos que en la gran mayoría de los casos la cuantificación de las indemnizaciones se realiza en la sentencia de primera instancia, existiendo un gran desfasaje económico entre el tiempo en que se cuantifica y el tiempo en que se practica la liquidación para intimar de pago al obligado -luego de la sentencia de segunda o ulterior instancia-.

Qué difícil es hoy entonces, quedar atado a una deuda de sumas de dinero, en la Argentina, que es: *“un país sin moneda. O peor aún, un país que formalmente, tiene una moneda que no cumple con ninguna de sus funciones económicas y la que los particulares miran con justificada desconfianza a la hora de emplearla como medida de valor de bienes, como instrumento de cambio y como vía idónea para canalizar nuestros ahorros”*¹⁴.

5. LA CUANTIFICACIÓN EN DINERO DE UNA DEUDA DE VALOR ES UNA HERRAMIENTA EFICIENTE ÚNICAMENTE PARA SU CANCELACIÓN. EL DINERO, EN DEUDAS DE VALOR, ES INSTRUMENTO DE PAGO, NO OBJETO DEBIDO. UNA INTERPRETACIÓN FUNCIONAL DEL “MOMENTO” PARA LA CUANTIFICACIÓN EN LAS INDEMNIZACIONES DE DAÑOS.

La propuesta que traemos se arraiga en la convicción de que la mera expresión o traducción a dinero de un valor no es hábil para modificar el objeto debido. Entendemos que no es posible habilitar una mutación de tal

¹⁴ Pizarro, Ramón Daniel “Las, Obligaciones de dar sumas de dinero en una país sin moneda” Derecho Monetario, 1ra edición, Buenos Aires, 2023, p. 118

entidad, sin desnaturalizar la distinción entre ambos tipos de obligaciones, y el fundamento de la indemnización -reparar-.

Prueba de ello constituyen los reiterados e infructuosos intentos de resguardar el valor de las indemnizaciones recurriendo a herramientas que no están diseñadas para tal fin -v.g., tasas de interés, anatocismo, regímenes especiales de cuestionada constitucionalidad, etc.-. Estos dispositivos no constituyen instrumentos eficaces, y no siempre encuentran aval en el sistema legal vigente, o en las circunstancias del caso concreto.

Las indemnizaciones de daños y perjuicios son, durante toda su existencia, obligaciones de valor; y se expresan en términos dinerarios con el exclusivo fin de extinguirse a través del pago. La cuantificación es un medio -herramienta-, para un fin -recomponer un valor, al momento del pago-.

De allí que la expresión en términos dinerarios de ese valor, si no es seguida de su inmediato pago, queda frustrada en su finalidad, y carece de todo efecto, debiendo persistir la obligación sin mutar su objeto. La cuantificación es una contingencia, una expresión esencialmente mutable mientras la obligación persista sin ser pagada.

Dicho de otro modo: para la ortodoxia de las obligaciones de valor, la valuación es por y para el pago. Pasado ese momento sin que se haga efectivo, la obligación vigente seguirá siendo una obligación de valor, pudiendo ser nuevamente cuantificada. La traducción del quid debido en términos dinerarios quedará consolidada únicamente cuando le siga el pago inmediato.

Con lo referido, queda en evidencia que la problemática no radica únicamente en la prohibición de indexación contenida en la vigente ley 23.928 -que ya ha sido tachada de inconstitucional-, sino en las disposiciones de la ley civil que habilitan una desnaturalización de las deudas de valor, y consagran un nominalismo irreal.

El régimen legal vigente, entendido en los términos reseñados, no permite cumplir acabadamente con la función resarcitoria -resarcir o recomponer de manera plena los daños-, ni tampoco con la función preventiva -prevenir el daño que causa la desvalorización de las indemnizaciones-, al permitir que la obligación pierda su valor durante el tiempo que pasa entre que la traducimos en dinero hasta su efectivo pago.

Dado este escenario, y sin perjuicio de que bregamos por una pronta modificación del inapropiado y confuso régimen legal, nos urge encontrar una solución al problema.

Entendemos que, para ello, deberá darse a la ley una interpretación funcional y razonable, que no desnaturalice la obligación de indemnizar.

Así, cuando el art. 772 hace referencia al “valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda”, sostenemos que, a pesar de de los imprecisos términos legales, ese momento no puede ser otro que el inmediato anterior al pago.

La circunstancial traducción a dinero, si no es seguida de la cancelación en tiempo propio, frustra su finalidad y debe quedar privada de efectos, no modificando el objeto debido. De este modo, la cuantificación en dinero de una deuda de valor debe entenderse como una expresión circunstancial, que puede tolerar el cambio de régimen sólo durante el tiempo en el que el deudor puede válidamente pagarla. Y por ende, carece de efecto si, pasado el tiempo oportuno de pago -art. 871 CCCN-, la obligación no es extinguida. En cuyo caso, deberá volver a cuantificarse.

La interpretación propuesta permite sortear el irreal régimen dinerario nominalista que se aplica a obligaciones de valor cuantificadas, sin recurrir a herramientas impropias -v.g., indexación, anatocismo, tasas de interés no permitidas, etc-, y sin tener que declarar inconstitucionalidades -última ratio del orden jurídico- que, por diversos motivos pueden no ser siempre viables en el caso concreto.

INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL DEUDOR: CUANTIFICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN POR EQUIVALENTE

Por Gabriela Lorena Eslava¹ y María Ernestina Etienot²

I. CONCLUSIONES

Partimos del concepto de “obligación” (art. 724 del CCCN), para analizar el incumplimiento cuando sea imputable al deudor, en el que surgirá la opción de “ejecución por equivalente” (arts. 730 inc. c y 777 inc. “c” del CCCN). Tomando posición en torno a que estamos ante una modificación de la obligación cuyo objeto habrá mutado de la prestación original (no dineraria) a la de dar una suma de dinero (id quod interest), comienza el momento de la determinación de dicho valor dinerario (aestimatio rei). Identificamos al menos cinco momentos posibles: a) el del incumplimiento imputable; b) interposición de la demanda; c) la notificación de la demanda; d) Trabada la litis; e) Momento de la pericia o acto probatorio pertinente. Nos inclinamos por la última solución, ya que la misma responderá a criterios objetivos y de participación conjunta que garanticen la bilateralidad del proceso y el ejercicio del derecho de defensa, y, por ende, la tutela efectiva de los derechos involucrados.

¹ Profesora Titular Experta de las asignaturas Obligaciones y Derecho de los Consumidores y Usuarios. Universidad Siglo 21. Abogada (UNC) Notaria (UNC) Especialista en Derecho Judicial y de la Judicatura (UCC) Especialista en Derecho de Familia (UNR). Vocal de Cámara Civil y Comercial de 8º Nominación de la Ciudad de Córdoba.

² Docente Adjunta Privado II. Universidad Nacional de Córdoba. Cátedra “B”. Abogada (UNC) Notaria (UNC). Doctoranda UNC.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN. PLANTEO DEL PROBLEMA.

Este trabajo tiene como objetivo analizar críticamente las consecuencias derivadas del incumplimiento de obligaciones no dinerarias, en los casos que el mismo sea imputable al deudor, el cual, conforme los artículos 730 inc. c y 777 inc. c del CCCN a la postre deviene en una obligación dineraria.

Concretamente nos proponemos analizar cuál es el momento a tener en cuenta a los fines de determinar la cuantía de la prestación dineraria en la ejecución por equivalente de la relación jurídica obligatoria, cuyo incumplimiento ha tenido lugar por razones imputables al deudor.

Como señaláramos, la cuestión se encuentra ínsita en la regulación del Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 730, el cual dispone: “La obligación da derecho al acreedor a: ... c) obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes”.

Por su parte, la segunda norma mencionada, art. 777 inc. c del mismo cuerpo legal, referida a las obligaciones de hacer dispone: “Alcances. Ante el incumplimiento imputable de la prestación por parte del deudor, el acreedor tiene derecho a... o bien a reclamar los daños y perjuicios”.

De tal suerte, el tema adquiere especial relevancia, toda vez que los artículos mencionados indican que cualquiera sea el objeto obligacional no dinerario, conforme la conducta descripta en la prestación, que haya resultado incumplida por razones imputables al deudor, dará lugar a que el acreedor insatisfecho pueda reclamar el pago de una obligación dineraria, a la que llamamos “sustitución por equivalente”, entendiendo por equivalente el importe correspondiente al contenido patrimonial prestacional con más sus accesorios.

Concretamente nos proponemos problematizar en torno a cuál es el momento en que se produce la modificación del objeto originario de la prestación, y más específicamente, el momento adecuado para determinar el quantum prestacional, ya que en periodos de inflación toma especial importancia este extremo; para arribar a conclusiones que, desde el punto de vista propositivo, permitan unificar criterios en torno al elemento temporal de esta cuantificación.

2. EJECUCIÓN POR EQUIVALENTE. NATURALEZA JURÍDICA.

Tal como indicáramos más arriba lo aquí analizado resulta aplicable ante el incumplimiento obligacional imputable al deudor, y dentro de las consecuencias derivadas del mismo, lo que se ha dado en llamar “ejecución por equivalente”.

Señala Ossola que para que pueda serle atribuida responsabilidad al deudor no sería suficiente la autoría de la conducta, sino que la misma debe ser antijurídica y existir un factor de atribución subjetivo u objetivo³.

De allí que se indique que “el incumplimiento es susceptible de ser considerado objetivamente, es decir, con independencia de las causas que llevaron a la lesión del derecho crediticio. Pero esa consideración no obsta que se pueda dilucidar a quién es atribuible la insatisfacción obligacional”⁴.

Ahora bien, sin perjuicio del texto literal de las disposiciones normativas de donde surge la cuestión a tratar, esto es las disposiciones de los artículos 730 inc. c y 777 inc. c del CCCN, que aluden al derecho a pedir el resarcimiento, compartimos con la doctrina autoral cordobesa, Pizarro y Vallespinos, la importancia de distinguir la ejecución por equivalente, de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento obligacional imputable al deudor.

En tal sentido, indican los autores mencionados que “... cabe diferenciar el contravalor de la prestación debida (*id quod interest*), que es aquello que el deudor debe al acreedor por la fuerza misma de la obligación, del *plus dañoso* que, en forma independiente, junto al valor de la prestación, puede reclamar el acreedor al deudor incumpliente”⁵.

Entre otras razones que avalan la distinción, asentamos la importancia práctica derivada de que en el primer caso, no será necesario

³ OSSOLA, Federico. *Obligaciones*, dirigido por Julio César Rivera, Graciela Medina, 1ª. Ed. Abeledo Perrot 2016, pag. 572.

⁴ ALTERINI, Ignacio E.: *Imposibilidad de cumplimiento de la obligación*. Publicado en: RCCyC 2022 (septiembre-octubre), 27. Cita: TR LALEY AR/DOC/2329/2022

⁵ PIZARRO Ramón D. - VALLESPINOS Carlos G. *Tratado de Obligaciones* Tomo II pág. 258. Rubinzal Culzoni Editores. 2017

probar la utilidad de la reparación por equivalente, la que se infiere del incumplimiento mismo, que ha devenido en definitivo, del cual resulta además consecuencia directa de la permanencia del interés del deudor aún insatisfecho; en tanto que el plus indemnizatorio constituirá una “circunstancia contingente”, donde deberán acreditarse la totalidad de los presupuestos de la responsabilidad civil.

Corresponde en este estado del análisis acudir a la distinción de obligaciones de medios y de resultados a fines de determinar cuándo se configura el incumplimiento imputable al deudor.

Dichas categorías encuentran recepción normativa expresa a partir de la sanción del CCCN en el art. 774, el cual dispone: “Prestación de un servicio. La prestación de un servicio puede consistir: a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso; b) en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en este inciso. Si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales”.

Cabe aclarar que entendemos innecesaria la doble clasificación en torno a las obligaciones de resultado en uno concreto con independencia de su eficacia u “otro eficaz prometido”.

Consideramos que la obligación de resultado es única, y resulta sobreabundante la mención a la eficacia, máxime teniendo en cuenta que las consecuencias normativas resultan las mismas en ambos supuestos.

En cuanto al modo de determinar en qué casos una obligación resultará de medios o resultados no ha sido pacífico en doctrina, algunos autores (Crépeau, Pizarro y Vallespinos) “...indican a la voluntad de las partes como fuente primordial para definir como de medios o resultados las obligaciones convencionales”⁶.

⁶ AZAR, Aldo. *Obligaciones de medios y Resultados*. La Ley 2012 Buenos Aires pág. 254.

En torno al punto, estas autoras se inclinan por la postura sustentada por Azar quién refiere que “el fundamento de la distinción se establece en razón de la relación de causalidad que califica la exigibilidad del resultado en función de la actividad debida”⁷.

Dicho lo precedente, corresponde avanzar sobre la toma de posición en cuanto a la naturaleza de la obligación subsidiaria correspondiente a la ejecución por equivalente.

Al respecto, la doctrina no es pacífica, oscilando los autores entre quienes consideran un supuesto de modificación de la obligación con la consiguiente mutación del objeto (Pizarro - Vallespinos); a otros, que entienden que el supuesto que analizamos constituye una sustitución de la obligación primigenia que se extingue mediante el nacimiento de una nueva relación jurídica obligatoria (Para Alterini, Ameal y López Cabana, la obligación resarcitoria), lo que configuraría una suerte de fenómeno de novación por cambio de objeto.

Como argumento a favor de la última postura mencionada, puede hacerse referencia a la literalidad de la norma del artículo 730 que dispone tres opciones a favor del acreedor insatisfecho; donde de una primera lectura pareciera extraerse que los inc. a y b estarían dirigidos a arbitrar los medios conducentes a la ejecución específica de la conducta prestacional, y el inc. c, sobre el que comentamos, a satisfacer el interés del acreedor mediante una prestación diferente, comprensiva de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento obligacional referido.

De otro costado, a esta postura se le puede objetar que al no existir un acuerdo novatorio en concreto conforme el cual los sujetos obligacionales convienen dicha extinción mediante el nacimiento de nueva obligación (*animus novandi*), no se configuraría la figura extintiva de la novación por ausencia de dicho requisito esencial.

Desde otra óptica, si consideráramos a este fenómeno como un supuesto de novación legal, no encontramos elementos suficientes, ni claridad en la redacción que permitan arribar a esta conclusión. Ello por

⁷ AZAR, Aldo. *Obligaciones de medios y Resultados*. La Ley 2012 Buenos Aires pág. 257.

cuanto la figura de la novación legal requiere de una norma específica que así lo disponga.

Por ello, decimos que, con esta postura, estaríamos ante una “suerte” de novación objetiva, que sin ser novación extingue la obligación primigenia, con lo que, a su vez, deberíamos preguntarnos, si estaríamos entonces ante un nuevo modo extintivo.

Por nuestra parte, compartimos con los autores cordobeses, Pizarro - Vallespinos, una solución diferente. Entendemos que en la ejecución por equivalente estamos ante la misma obligación originaria que sufre un fenómeno de modificación de objeto, lo que nos ubica dentro de la dinámica obligacional y no en la faz extintiva del vínculo jurídico.

Conforme lo afirmado por Rezzónico, “la obligación no se extingue, perdura, si bien cambiándose la naturaleza la prestación”⁸.

Entre las razones que avalan esta postura podemos señalar que al no existir acuerdo novatorio (expreso ni tácito), ni encontrarnos frente a un supuesto anómalo de novación legal, no percibimos la extinción de una obligación mediante la creación de una nueva.

Amén de dichas razones, es oportuno señalar que, entender que estamos en presencia de una única obligación, que muta o modifica su objeto, posee una importancia práctica fundamental dentro del tráfico jurídico y de la tutela del crédito.

Ello, toda vez, que permite conservar todas las garantías y accesorios del crédito originario. De este modo, la figura adquiere una función tutelar polivalente ya que constituye, sin dudas, un mecanismo de efectivización de la tutela resarcitoria del crédito. Pero a la vez, permite conservarlo en toda su extensión, y de este modo integra asimismo la tutela satisfactiva del acreedor.

A lo expuesto, agregamos que esta posición permite dar prevalencia al “interés del acreedor” por sobre la conducta prestacional conforme criterios estrictos y apegados al cumplimiento en cuanto ejecución fiel y exacta de la conducta descrita en la obligación, por lo que vemos reflejada la tutela satisfactiva del crédito.

⁸ ALTERINI, Ignacio E. *Imposibilidad de cumplimiento de la obligación*. Publicado en: RCCyC 2022 (septiembre-octubre), 27 Cita: TR LALEY AR/DOC/2329/2022

Es que, ante el incumplimiento obligacional imputable al deudor, y habiendo derivado en la sustitución por equivalente, el interés del acreedor también habrá mutado del desarrollo prestacional específico, a la satisfacción mediante la prestación dineraria correspondiente.

De este modo, estamos en presencia de un cumplimiento distinto, pero igualmente satisfactivo, ya que como dijimos, ha mutado el interés del acreedor.

Lo dicho resulta a su vez coherente con los señalamientos precedentes que imponen distinguir el valor del “equivalente”, esto es la prestación dineraria subsidiaria de la prestación original incumplida por razones imputables al deudor, del plus indemnizatorio que contingentemente podría derivar de dicho incumplimiento.

De tal suerte, la literalidad del artículo 730 del CCCN, mencionado como argumento a favor de la postura que hemos desechado, no implica obstáculo alguno para la que acogemos, toda vez que sus términos resultan comprensivos de ambos supuestos.

En el caso de la “ejecución por equivalente”, estamos en presencia de una suma dineraria que “...deberá corresponder al valor de la prestación debida (*aestimatio rei*)⁹”. En consecuencia, nos centramos en el débito obligacional que ha mutado en razón del incumplimiento, y no en las otras consecuencias concerniente a la noción “daños y perjuicios”, sometidos a los requerimientos de la responsabilidad civil.

Finalmente, esta postura resulta acorde al tenor literal de la ley, ya que el artículo el art. 955 del CCCN al regular la imposibilidad de cumplimiento imputable al deudor, expresamente dispone que “la obligación modifica su objeto, y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados”.

3. MOMENTO DEL QUANTUM OBLIGACIONAL

A nuestro entender, como ya señaláramos, en la ejecución por equivalente estamos ante la misma obligación primigenia que ha mutado de objeto.

⁹ PIZARRO Ramón D. - VALLESPINOS Carlos G. *Tratado de Obligaciones* Tomo II pág. 241. Rubinzal Culzoni Editores. 2017

Tras ello y siendo que, al tratarse de una obligación dineraria, el monto debido puede depreciarse, analizaremos cual será el momento a tener en cuenta para cristalizar el importe correspondiente a la prestación exigible al deudor.

La trascendencia de determinar dicho momento resulta evidente dado que a partir del mismo se tornará aplicable el régimen normativo propio de las obligaciones dinerarias, con la siguiente prohibición de repotenciar mediante mecanismos directos, vigente – de lege data- en nuestro derecho, conforme los términos del artículo 7 Ley 23928, to. Ley 25561, el cual dispone:

“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”.

En relación al tema que nos ocupa se ha señalado que “...el cumplimiento por equivalente requiere que la determinación del valor de la cosa o prestación resulte de los valores de mercado vigentes al día de pago. Salvo en los contratos de consumo cuando sea el consumidor el obligado a la devolución en los términos del artículo 1144, en cuyo caso devolverá el precio pagado y no el de mercado.¹⁰”

Si bien lo señalado parece surgir como conclusión indiscutible, lo cierto es que es desde lo práctico, en escasas oportunidades la determinación del “equivalente” coexistirá con el momento del pago. Ello, por cuanto su cuantificación podrá requerir de diversas actividades para su concreción.

Creemos que al respecto podríamos identificar al menos cinco oportunidades diferentes:

¹⁰ WAYAR, Ernesto C. *Mora: ejecución forzada específica y cumplimiento por equivalente*. Publicado en: LA LEY 10/11/2016, 1 - LA LEY2016-F, 735 Cita: TR LALEY AR/DOC/3495/2016

a) El momento del incumplimiento imputable, oportunidad a partir de la cual el acreedor queda habilitado a efectuar la opción conferida por las normas del artículo 730 inc. c y 777 inc. c del CCCN, y donde podría tenerse por producida la transformación del objeto obligacional.

A esta postura podría objetarse que resulta perjudicial a los intereses del acreedor quién asumiría de manera exclusiva los riesgos derivados de la pérdida del poder adquisitivo del dinero en contextos inflacionarios.

b) La interposición de la demanda por incumplimiento, momento en el cual el acreedor hace efectiva la etapa de responsabilidad (distinción entre el débito y la responsabilidad - shuld y haftung) al activar los mecanismos jurisdiccionales predispuestos a fin de obtener la tutela judicial de su derecho. Este momento puede ser considerado, al igual que el punto a), como el punto inicial de la modificación del objeto obligacional, ya que se exigirá una suma de dinero y no la prestación original.

Resultan aplicables a este supuesto las objeciones efectuadas en el punto anterior, con la consiguiente lesión al derecho de crédito del acreedor; a lo que podemos agregar la referencia a una cuestión netamente procesal y no substancial propia de la dinámica obligacional específica.

c) La notificación de la demanda, momento en el que el deudor toma o debería tomar conocimiento del reclamo dinerario en su contra, y por ende de la mutación del objeto obligacional.

Al igual que en el caso anterior hacemos extensivas las objeciones antes formuladas, sin desconocer que el perjuicio del acreedor se verá disminuido a medida que se avance en el tiempo y la cuantificación se aproxime en mayor medida al efectivo pago.

d) La traba de la litis, ya que tal será, en un proceso dispositivo como el civil y comercial, el momento que fijará los términos sobre los que deberá expedirse el juez.

Si bien este momento, también de corte procesal, determina la cuestión a resolver, no encontramos argumento de peso que permita inclinarnos a favor de esta postura.

e) La pericia o acto probatorio pertinente que informa sobre el importe de los bienes de referencia en un momento procesal determinado, posterior a los antes mencionados.

Este supuesto adquiere vital importancia en el caso de las obligaciones de valor, donde el quantum obligacional debe ser determinado en función a un bien de referencia.

Cabe recordar que en las obligaciones de valor lo adeudado no es una suma de dinero sino un cierto valor, que necesariamente habrá de medirse en dinero. “El dinero no aparece en estas deudas *in obligatione* (lo debido no es dinero sino un valor) sino *in solutione* (dicho valor debe traducirse en dinero y ser pagado en dinero). Se debe un valor pero se paga en dinero¹¹”.

Al respecto conforme dispone el artículo 772 del CCCN “el monto resultante en estas obligaciones debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la valuación de la deuda...”.

Así, podemos decir que en estos supuestos la pericia o el acto probatorio asimilable brindará un monto resultante de criterios objetivos, generalmente apreciados por especialistas dotados de los conocimientos técnicos pertinentes.

f) La sentencia, oportunidad en la que el magistrado/a declara dicha transformación mediante el acto jurisdiccional que otorga al crédito fuerza ejecutiva.

Frente a esta postura debemos acotar que estamos en presencia de un sistema declarativo, en el cual el juez no crea derechos, se limita a reconocer los existentes al momento de la traba de la litis.

A su vez, cuando la determinación del quantum requiera de la aplicación de saberes específicos, el juez/a deberán recurrir al auxilio de otras disciplinas ajenas a su saber jurídico, en los que basar su decisorio. De allí que en estos casos deberá retrotraerse a los actos probatorios antes mencionados.

4. NUESTRA POSTURA

Del análisis precedente concluimos que, desde una perspectiva protectoria del derecho de crédito, que tiene como eje la satisfacción del

¹¹ PIZARRO Ramón D. - VALLESPINOS Carlos G. *Tratado de Obligaciones*. Rubinzal Culzoni. 1ª. Ed. Revisada. 2017 tomo 1 Pág. 430.

interés del acreedor, serán la pericia o actos probatorios equivalentes los que permitirán cuantificar la prestación dineraria adeudada en el supuesto de la ejecución por equivalente ante el incumplimiento obligacional imputable al deudor.

Así, podemos definir al acto pericial como “... el medio de prueba a través del cual un tercero independiente e imparcial (perito), a raíz de un encargo judicial, intenta obtener en el proceso una opinión fundada en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos (pericia), a los fines de hacer llegar al magistrado un elemento probatorio (sea que fuera para determinar las causas o los efectos de un hecho incierto o para verificar la existencia del mismo)¹²”.

Nos inclinamos por esta tesitura ya que nos apegamos a la cuestión fenomenológica en el momento en que a través de hechos y actos tales como tasación, peritaje, avalúo, comparación, etc., en los que aseguren el debido contralor de los involucrados, se reflejen criterios de realidad, propios de una mirada del derecho funcional a sus destinatarios.

En aquellos casos en que no se cuente con una pericia, se deberá acudir a algún otro elemento probatorio objetivo y razonable conforme criterios de realidad, en función del cual el magistrado interviniente pueda cuantificar dicho equivalente.

Esta conclusión se potencia en el ámbito del derecho del consumo puesto que será generalmente el consumidor o usuario quién reclamará la prestación por equivalente; con lo que estar a los criterios objetivos y razonables antes expuestos que permitan cuantificar el valor del equivalente con mayor cercanía al efectivo pago, se corresponderá con la mayor protección a dicho sujeto, sobre el que en la contratación consumeril, se verifica la debilidad estructural.

Desde otra óptica, cabe recordar que la ley 24240, ante el incumplimiento imputable del proveedor, faculta al consumidor o usuario a aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente.

Con ello, se amplía la protección del consumidor acreedor, quién podría optar por la ejecución de una prestación no dineraria, evitando los

¹² DÍAZ VILLASUSO, Mariano. *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Comentado y concordado, Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo II pág. 88, 2016, citando a Dévis Echandía, Hernando. *Compendio de la Prueba Judicial*, t. ii. Rubinzal Culzoni Editores.

riesgos de la depreciación. Ante esta opción, se enerva asimismo la incertidumbre generada por el momento de determinación del quantum, objeto del análisis de este trabajo.

5. PALABRAS DE CIERRE O CONCLUSIONES

Partiendo del concepto de “obligación”, en cuanto relación jurídica conforme la cual el acreedor tiene el derecho de exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de ese interés (art. 724 CCCN); corresponde analizar las distintivas derivaciones de dicho incumplimiento, según el mismo sea o no imputable al deudor.

En los casos de obligaciones no dinerarias, cuando el cumplimiento de la conducta descrita en la prestación ya no sea posible por razones imputables al deudor, no se producirá su liberación y surgirá la opción de “ejecución por equivalente” (arts. 730 inc. c y 777 inc. c del CCCN).

Habiendo tomado posición de que ante este supuesto se producirá la modificación de la obligación cuyo objeto habrá mutado de la prestación original (no dineraria) a la de dar una suma de dinero (*id quod interest*), se debe establecer el momento correspondiente a la determinación de dicho valor dinerario (*aestimatio rei*).

Identificamos al menos cinco momentos posibles, a saber: a) momento del incumplimiento imputable; b) interposición de la demanda por incumplimiento; c) notificación de la demanda; d) traba de la litis; e) pericia o acto probatorio pertinente.

Nos inclinamos por tomar este último como criterio preponderante, toda vez que el mismo responderá a criterios objetivos y de participación conjunta que garanticen la bilateralidad del proceso y el ejercicio del derecho de defensa, y, por ende, la tutela efectiva de los derechos involucrados.

Asimismo, en esta hipótesis el monto dinerario correspondiente se determinará en base a un elemento temporal incommovible que fijará el momento a partir del cual el derecho de crédito se cristaliza y podrían comenzar a aplicarse los mecanismos de actualización indirecta.

Así, el derecho subjetivo del acreedor a satisfacer debidamente su interés, se verá mayormente protegido ante la mayor cercanía posible al acto solutorio.

EL CÁLCULO COMPENSATORIO POR PARIDAD DE PODER ADQUISITIVO (PPA) EN LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

Por Esther H. Silvia Ferrer¹ – Paula N. Bermejo² – Lucía Martínez Lima^{3,4}

I. CONCLUSIONES

1. La obligación en moneda extranjera debe ser interpretada como una obligación dineraria.
2. Las tasas de interés pura otorgadas generalmente en las resoluciones judiciales no obedecen a un parámetro técnico-económico sino discrecional.
3. En el ámbito de las obligaciones en moneda extranjera se propone a los fines de reflejar el real quantum de lo debido aplicar una tasa de interés que contemple la paridad de poder adquisitivo promedio del periodo acaecido del país de origen de la moneda.

II. FUNDAMENTOS

¹ Profesora Adjunta de Contratos Civiles y Comerciales. Profesora Adjunta de Derecho de Familia y Sucesiones de la Facultad de Derecho de la UBA, donde también es. Profesora de grado, posgrado y doctorado. Investigadora con dedicación exclusiva en la misma casa de estudios. Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “A. L. Gioja”. Directora de Proyectos de investigación UBACyT “Vulnerabilidad, inteligencia artificial, transhumanismo y riesgo del desarrollo. La sociedad de la incertidumbre y el mercado. Los posibles daños: ética y/o eficiencia.” E-mail: esthersilviaferrer@gmail.com

² Profesora Adjunta Interina de Contratos Civiles y Comerciales y Auxiliar de Segunda de Derecho de Familia y Sucesiones. Magíster en Derecho Comercial y de los Negocios UBA. Integrante investigadora de Proyecto UBACyT. Coordinadora del Seminario “Vulnerabilidad y Derecho” del Instituto de Investigaciones Gioja (Facultad de Derecho UBA). Relatora Interina de la Sala F, Cámara Nacional en lo Comercial. E-mail: paulaberrmejo@derecho.uba.ar.

³ Becaria UBACyT de Maestría en Derecho Comercial y de los Negocios. Auxiliar de segunda en la materia Contratos Civiles y Comerciales. Doctoranda UBA.

⁴ Colaboró en la elaboración de la presente ponencia Salvador Francisco Jose Etchevers Adjunto Interino de Contratos Civiles y Comerciales, de la Facultad de Derecho, UBA.

En nuestro país las obligaciones de alta cuantía suelen ser convenidas en monedas extranjeras, consideradas, generalmente más estables y fuertes⁵ que las de curso legal, entre ellas el dólar estadounidense, el euro, el yuan, etc.

Sin embargo, se advierte que por su propia condición de moneda nose encuentran ajenas a las fluctuaciones de valor, por lo que no poseen tampoco una estabilidad absoluta⁶.

Desde la jurisprudencia se han propuesto diversas respuestas a la horade resolver el *quantum* debido frente al incumplimiento a la obligación en moneda extranjera cuando no existe una solución convencionalmente prevista. Una de las más frecuentes es la aplicación de una tasa pura⁷ - variando su porcentaje en función del tribunal de que se trate-, la que no tiene relación con el poder de compra al momento desaldar lo adeudado.

Ello toda vez que una tasa pura, no incluye factores como la inflación o deflación del país de la moneda convenida, lo que, adelantamos, si comprende la medición conforme la paridad de poder adquisitivo (PPA)⁸.

1. LA OBLIGACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA COMO OBLIGACIÓN DINERARIA

La obligación en moneda extranjera debe ser considerada como una deuda dineraria. Ello así en sentido similar al Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación dirigido por los Dres. Lorenzetti, Highton y

⁵ En este sentido, v, “CNCom, Sala F. “G4S Detcon S.A. c/ Novaurb S.A. s/ordinario”, del 7/7/2024.

⁶ OSSOLA, Federico, “La obligación en moneda extranjera” en Derecho Monetario, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2023, p. 163.

⁷ ECHEVESTI, Rosario, “Intereses: Cuándo, cuánto y cómo. Actualidad y rol en las indemnizaciones de daños y perjuicios”, Revista Derechos en Acción, Año 5/Nº 15, Otoño 2020 (21 marzo a 20 junio), 69-84, disponible en: <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/download/10158/8965/>

La tasa pura compensa el “no disponer” de un capital que es propio, durante cierto tiempo. Es decir, se aplica para el interés compensatorio”

⁸ <https://chequeado.com/el-explicador/que-es-y-para-que-se-usa-la-medicion-de-paridad-de-poder-adquisitivo/> “Este relevamiento está a cargo del Banco Mundial, que a su vez descentraliza esta tarea en oficinas regionales del organismo, quienes se ocupan de definir las canastas específicas de cada zona.”

Kemelmajer de Carlucci fue modificado recientemente el art. 765 del CCCN por el Decreto 70/2023.

Se ha sostenido que la modificación del art. 765 CCCN en “los hechos implica categorizar como obligaciones de dinero a aquellas constituidas en moneda de curso legal y también en moneda extranjera como pueden ser dólares o Euros o cualquier otra moneda. Cualquiera sea la moneda, nacional o extranjera, la obligación será de dar dinero”. Ello así “La nueva redacción del art. 765 despeja toda duda, siendo que ya no estamos frente a una obligación facultativa del deudor de pagar en la moneda extranjera o la de curso legal, ya sea que se haya pactado o no como condición esencial el pago en moneda extranjera. Ahora la obligación asumida en moneda extranjera se equipara de manera absoluta a la contraída en moneda de curso legal. Quien se obligó en moneda extranjera solo puede cumplir pagando en la moneda extranjera pactada, haya sido o no pactada como condición esencial del contrato y cualquiera sea la naturaleza de los bienes que hacen a la contraprestación”⁹.

A los efectos de resultar más claros en esta exposición, elaboramos el siguiente cuadro a cuyo análisis de los cambios evidenciados en los arts. 765 y 766 remitimos en honor a la brevedad y cuyos resaltados nos pertenecen.

LIBRO TERCERO - DERECHOS PERSONALES

Título I Obligaciones en general

CAPÍTULO 3, Clases de obligaciones

SECCIÓN 1ª Obligaciones de dar

Parágrafo 6º **Obligaciones de dar dinero**

⁹ VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A, “El régimen de las obligaciones en el DNU 70/2023”, LA LEY 26/12/2023.

Redacción original: ANTEPROYECTO dirigido por Lorenzetti, Highton y Kememajer	Redacción conforme modificación efectuada por el PEN (CCCN 1/8/15 hasta Decr. 70/2023)	Redacción conforme Decreto 70/2023 (B.O. 21/12/2023)
<p>ARTÍCULO 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 estipulo dar moneda que no es de curso legal en la República, la obligación <u>debe considerarse como de dar sumas de dinero</u></p>	<p>ARTÍCULO 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, sea o no de curso legal en el país. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipulo dar moneda que no es de curso legal en la República, <u>la obligación debe considerarse como se dar cantidades de cosas</u> y el deudor podrá liberarse dando el <u>equivalente en moneda de curso legal</u>.</p>	<p>ARTÍCULO 765 Concepto. La <u>obligación es de dar dinero</u> si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación, <u>sea o no de curso legal en el país</u>. El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada. <u>Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes</u>. (Artículo sustituido por el art. 250 del Decreto N° 70/2023 B.O. 21/12/2023)</p>
<p>ARTÍCULO 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.</p>	<p>ARTÍCULO 766 Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada.</p>	<p>ARTÍCULO 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.(Artículo sustituido por el art. 251 del Decreto N° 70/2023)</p>

III. EL CÁLCULO COMPENSATORIO POR PARIDAD DE PODER ADQUISITIVO (PPA) EN LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

Entendemos que la obligación dineraria en moneda extranjera no debería actualizarse por una tasa pura ya que la misma no obedece a ningún parámetro técnico-económico sino que resulta discrecional. Una tasa activa o pasiva por la naturaleza de la obligación -en moneda extranjera- tampoco corresponde aplicar, además de que podría, al igual que la tasa pura, significar o un enriquecimiento sin causa o una injusta compensación derivada del incumplimiento al tiempo de cumplimiento de la obligación.

Es por ello que proponemos la utilización de un mecanismo que contemple la paridad de poder adquisitivo (PPA) del país de la moneda convenida pues permite conocer el valor real de lo debido en la moneda extranjera al tiempo en que se efectúa el pago.

Cabe destacar que la PPA es la medición por paridad por poder de compra. Se trata de un índice que permite medir el poder de compra de una moneda en relación a una cierta cantidad de productos. Su medición se puede basar en un bien o en varios como lo es el PBI, situación que contempla los índices publicados anualmente por el Banco Mundial (BM) y por el Fondo Monetario Internacional (FMI), entre otros organismos que replican dicha información.

La medición de PPA más efectiva y que utilizaremos es aquella que mide el PBI, o sea en el conjunto de la economía (en la formulación que realizada por el FMI¹⁰ del país emisor de la moneda que se quiera comparar). Dichas mediciones se realizan en dólar estadounidense, por ser la misma al momento actual, la principal moneda de reserva y comercio del mundo¹¹.

¹⁰ <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2008/12/pdf/basics.pdf> “El FMI publica una variedad de datos sobre el PIB en su sitio web (www.imf.org) y es una de las instituciones internacionales que elaboran indicadores mundiales y regionales del crecimiento del PIB real que permiten formarse una idea de la rapidez o la lentitud con que se están expandiendo la economía mundial o las economías de una determinada región. Los agregados se calculan como promedios ponderados del PIB de distintos países y las ponderaciones (basadas en tipos de cambio ajustados según la PPA) reflejan el porcentaje del PIB que corresponde a cada país dentro del grupo”.

¹¹ Así, una vez contado el valor de PBI a PPA de un país, para conocer el interés compensatorio necesario se puede estimar tomando PBI dividido el PBI PPA y ello por la cotización de la moneda extranjera debida en cuestión. Dicho esto con el dólar no sería

Existen dos versiones de la medición de PPA: paridad de poder de compra absoluta y paridad de compra relativa.

La absoluta afirma que con un dólar estadounidense debería poder comprar un café en Estados Unidos, y en Argentina con pesos equivalentes a un dólar, equiparando precios absolutos. La versión absoluta no se utiliza más que para saber si una moneda está sobre o subvaluada, un claro ejemplo de ello sería el índice BIG Mac¹², ya que esta versión nos ubica en un mundo del comercio sin barreras, ni gastos de transporte, ni aranceles aduaneros. Estas mediciones sólo sirven para los casos en donde se analiza el tipo de cambio, y si este se debería reajustar hasta lograr una paridad competitiva.

La versión relativa de PPA, o paridad por poder de compra en su análisis relativo, tiene en cuenta un factor definitorio como es el efecto de la inflación y/o la deflación en el poder adquisitivo y la incorporan a la ecuación.

Toda vez que tenemos una PPA relativa (PPA absoluta sumándole la inflación o restando la deflación, en su caso) medida por el FMI y el Banco Mundial, podríamos utilizar este valor para calcular una justa compensación a razón de la paridad por poder de compra relativa perdida o ganada de la obligación dineraria en la moneda debida (únicamente en su faz compensatoria).

Con una compensación a PPA, lo que se obtiene es una justa compensación, logrando que el dinero al momento de su efectivo cobro sea equivalente en su poder de compra al debido en un inicio.

La economía utiliza diferentes sistemas de medición de las variables económicas, entre ellos nos encontramos con sistemas para medir el PBI y el denominado PBI a paridad del poder adquisitivo (PPA) o precios de paridad¹³, este último mide la capacidad de compra del dinero en un país en relación al poder de compra de la moneda debida en relación al dólar americano en los Estados Unidos. El PBI y el PBI a PPA suelen ser diferentes, dando su división un coeficiente que puede ser de 1 a X, ese

necesario si habláramos de un mismo año, si se cuentan varios años, habría que calcular el valor actual y anexas la inflación acumulada en Estados Unidos en dicho periodo.

¹² <https://www.economist.com/finance-and-economics/2017/07/13/the-big-mac-index>

¹³ https://www.cepal.org/sites/default/files/project/files/pci-conceptos-paridades-poder-adquisitivo_0.pdf

número, se traslada como 0% cuando el número sea 1, y en porcentaje de relación X mayor a 1, por cada 0,01 mayor a uno se traslada 1%.

Esto quiere decir, que en un país con PPA diferente a USA, con la misma cantidad de dólares no compro lo mismo que en Estados Unidos (país emisor de dólar americano).

Medir la inflación de un país o solo la paridad con el dólar como forma de compensación, limita las compensaciones en moneda extranjera, situación que pueden o no subsanar los intereses a una tasa pura, tasa que actualmente aplica la jurisprudencia.

Incluso la aplicación de una tasa activa/o pasiva, otrora solución tampoco podría ser justa ya que la misma debería ser neutra, para mantener un valor relativo constante para poder ser definida como compensatoria.

Entiéndase que hablamos de intereses por compensación más no por mora.

Entonces si tenemos una deuda de 10 mil dólares en 1999 y con ese dinero podía comprar un auto, si en 2010 tengo una sentencia que actualizará la obligación de la siguiente forma, 10 mil dólares + tasa pura del 6% anual -tasa general aplicada por los tribunales- no sería una resolución justa.

La situación anterior, posiblemente, no sea justa, ya que si la inflación fue del 5% anual se estaría realizando un enriquecimiento sin causa a favor del acreedor, y si fuese más alta al 6% no compenso la deuda, por ende con la tasa pura no cubrirá la pérdida de poder de paridad adquisitiva.

Proponemos que en vez de seguir utilizando una tasa pura se utilice una fórmula que devenga de calcular el PBI dividiéndolo por el PBI a paridad del poder adquisitivo (PPA) del país emisor de la moneda o del dólar (en este caso al ser la moneda en que se mide el PPA solo bastaría con sumar la inflación del periodo). Tomar el PPA en la forma que referenciamos como compensatorio de la obligación debida en moneda extranjera, termina acercándose a una solución mucho más justa que la tasa pura.

Si bien el PPA podría no compensar totalmente la ecuación económica, es mucho más eficiente que la tasa pura, toda vez que también sirve para tener una tasa compensatoria de cualquier obligación dineraria en cualquier moneda extranjera. Para ellos es necesario que cumplan dos condiciones, primero que el país emisor de la moneda debida sea monitoreado y su PBI calculado por el FMII y así como su PBI por PPA, y que se conozca la valuación de la moneda nacional frente al dólar.

La obligación dineraria en moneda extranjera, que no fuese el dólar, quedará compensada en el paso del tiempo para su efectivo pago con la aplicación de la tasa anual resultante de la división del Producto Bruto Interno por el PBI a PPA, al medirse el PPA la capacidad de poder de compra de dicha moneda se contempla la inflación o deflación. Esta cuenta debe realizarse anualmente por cada año a compensar y obviamente convertir la moneda a dólar al momento de calcular la PPA (ya que el PPA se mide en dólares estadounidenses).

En otras palabras, puedo trasladar la inflación+la paridad cambiaría con el dólar a cualquier moneda extranjera. En el caso de que la obligación fuese en dólares se tomará como tasa compensatoria la inflación de USA, ya que el PBI y el PBI A PPA en este tiene una relación 1/1¹⁴.

Lo anteriormente formulado tendría un antecedente y correlato a nivel nacional (aunque solo en relación a un determinado bien) con la creación de un índice compensatorio en la normativización realizada para el establecimiento del precio de gas en el marco de las privatizaciones acaecidas en los años 90 en nuestro país. El denominado índice denominado Producer Price index, Industrial Commodities (PPI) establecido en el marco de la Ley N° 24.076 y su Reglamentación, aprobada por los Decretos N° 1738 de fecha 18 de septiembre de 1992 y N° 2255 de fecha 2 de diciembre de 1992 y normas concordantes, que consagraron el denominado Marco Legal destinado a regular la prestación del Servicio Público Nacional de Transporte y Distribución de Gas Natural sirvió como tasa para lograr un ajuste compensatorio que incluía en la ecuación el valor y la inflación estadounidense, en relación a la extracción y precio internacional del gas¹⁵.

¹⁴ Ejemplo explicativo: En enero de 2023 Mariano es condenado a pagar 30 mil euros que debe por una obligación que contrajo con un español en 2021: ¿cuánto debería pagarle?, aplicando nuestra propuesta:

-PBI/PBI A PPA español de 2021/cotización dólar a euro =tasa compensatoria aplicable en 2021.

-PBI/PBI A PPA español de 2022/cotización dólar a euro =tasa compensatoria aplicable en 2022

-Mariano pagará 30 mil euros + compensación de 2021 por tasa PPA+ compensación de 2022 por tasa PPA

¹⁵<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/63923/norma.htm>

Consecuentemente con ello entendemos que a los fines de dar un adecuado tratamiento a las obligaciones en moneda extranjera corresponde determinar una tasa de interés que contemple la paridad de poder adquisitivo promedio del periodo de origen de la moneda.

LA NECESIDAD DEL MANTENIMIENTO DE LOS ALIMENTOS COMO OBLIGACIÓN DE VALOR HASTA EL EFECTIVO PAGO

Esther H. Silvia Ferrer¹, Paula N. Bermejo² y
Lucia Martinez Lima^{3 4}

I. CONCLUSIONES

1. La obligación de alimentos es una obligación de valor hasta su efectivo pago.

2. Determinada la obligación alimentaria como un derecho humano se debe propender a su mantenimiento como obligación de valor hasta el momento más cercano a su efectivo pago, incluso con posterioridad a la sentencia.

3. En caso de que no se pudiera mantener la obligación de valor hasta el efectivo pago debiendo convertirse en obligación dineraria se aplicarán los principios que resulten de una compensación justa e integral de manera que permita mantener la integridad de las prestaciones conforme su verdadero valor.

¹ Profesora Adjunta de Contratos Civiles y Comerciales. Profesora Adjunta de Derecho de Familia y Sucesiones de la Facultad de Derecho de la UBA, donde también es. Profesora de grado, posgrado y doctorado. Investigadora con dedicación exclusiva en la misma casa de estudios. Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “A. L. Gioja”. Directora de Proyectos de investigación UBACyT “Vulnerabilidad, inteligencia artificial, transhumanismo y riesgo del desarrollo. La sociedad de la incertidumbre y el mercado. Los posibles daños: ética y/o eficiencia.” E-mail: esthersilviaferrer@gmail.com

² Profesora Adjunta Interina de Contratos Civiles y Comerciales y Auxiliar de Segunda de Derecho de Familia y Sucesiones de la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho Comercial y de los Negocios de la misma casa de estudios. Integrante de Proyectos UBACyT. Coordinadora del Seminario “Vulnerabilidad y Derecho” del Instituto de Investigaciones Gioja. E-mail: paulaberrmejo@derecho.uba.ar.

³ Becaria UBACyT de Maestría en Derecho Comercial y de los Negocios. Auxiliar de segunda en la materia Contratos Civiles y Comerciales, de la Facultad de Derecho, UBA.

⁴ En la presente ponencia colaboraron Salvador Francisco Jose Etchevers, Silvana Vivò y Constanza Fernández, integrantes del Proyecto de investigación UBACyT “Vulnerabilidad, inteligencia artificial, transhumanismo y riesgo del desarrollo. La sociedad de la incertidumbre y el mercado. Los posibles daños: ética y/o eficiencia.”.

II. FUNDAMENTOS

1. ALIMENTOS COMO DERECHO HUMANO

El derecho alimentario constituye un verdadero derecho humano plasmado en diversos Tratados Internacionales incorporados al Bloque de Constitucionalidad Federal de nuestra Carta Magna, por el art. 75 inc. 22. Así se encuentra reconocido, entre otras disposiciones, en los párrafos 1 y 2 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el art. 27 inc 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

2. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA COMO OBLIGACIÓN DE VALOR

La obligación alimentaria -sea que esta se trate de alimentos derivados de la responsabilidad parental (art. 659 del CCCN) o del parentesco (art. 537 del CCCN)- resulta una obligación de valor, que tiene la finalidad de satisfacer las necesidades del alimentado y no la entrega de una suma de dinero.

En tal sentido, se ha expresado la jurisprudencia afirmando que “como premisa, la obligación alimentaria es una típica obligación de valor, es decir, pertenece a la categoría de aquellas obligaciones de dar sumas de dinero que tienen por objeto un valor abstracto o una utilidad, constituido por bienes, que habrá de medirse necesariamente en dinero en el momento del pago. Lo adeudado no es una suma de dinero, sino un valor, que necesariamente habrá de medirse en dinero para proceder a su pago”⁵.

Por su parte el art. 772 del CCCN, dispone que “si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda para tomar la evaluación de la deuda”. Asimismo prevé que este tipo de obligaciones “...puede ser expresada en monedas sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico”... Por último, dicho artículo establece que “...una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección”.

En resumen, la obligación de prestar alimentos configura una deuda de valor sujeta a las disposiciones del art. 772 del CCCN y como tal, resulta

⁵ Vid. Fallo dictado por la Primera Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, de Paz, Minas, Tributario y Familia de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, sentencia, del 19 de agosto de 2015, autos caratulados “F. ,M.C. C/ K., M. p/ alimentos provisorios-compulsa”, número de expediente: 27.523/541-14-1F, [disponible](#)

pues, que el alimentante debe un valor al cual se obliga a extinguir y que puede ser fijado en dinero de curso legal, en especie, en dinero y en especie e incluso en moneda sin curso legal que resulte del tráfico.

3. MANTENIMIENTO DEL VALOR HASTA EL EFECTIVO PAGO

Resulta relevante entonces considerar la importancia de mantener la obligación alimentaria como de valor, y que no se exprese en dinero hasta el momento del efectivo pago. Esto dado que el referido carácter de derecho humano amerita su máxima operatividad en la persecución de los fines de este derecho que no se limitan a los alimentos *per se*. Ello toda vez que el valor corresponde a los desembolsos de la vida diaria del alimentado⁶.

Este valor expresado en moneda de curso legal al momento de la presentación de la demanda, en el contexto económico actual, puede quedar desactualizado llegada la hora de la sentencia.

Ante lo cual, tal como lo ha expresado nuestro Máximo Tribunal “no siendo el dinero un fin ni un valor en sí mismo sino un medio que, como denominador común, permite conmensurar cosas y acciones muy dispares en el intercambio, aquella igualdad exige que la equivalencia de las prestaciones recíprocas responda a la realidad de sus valores y al fin de cada una de ellas”⁷. Esta expresión en dinero consignada en la demanda, debe ser considerada como una obligación de valor, actualizando el monto nominal considerando el costo de satisfacer las necesidades del alimentado.

Para proponer una solución a esta situación, podemos servirnos del principio general del derecho de compensación justa e integral. Entendido este en sentido amplio de modo que permita mantener actualizada la prestación considerada como un valor y “no una numérica equivalencia teórica que ha perdido su originaria medida representativa”⁸.

Los alimentos deben necesariamente ser considerados como aquella suma que permite afrontar los desembolsos de la vida cotidiana del alimentado. Ello a fin de evitar la progresiva depreciación monetaria y

⁶ Ver JÁUREGUI, R. “Responsabilidad parental: alimentos y régimen de comunicación” 1º Ed. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2016, p. 248.

⁷ CSJN “Vieytes de Fernández, Juana Suc. c/ Provincia de Buenos Aires”, 23/09/1976, Fallos: [295:973](#)

⁸ Op.cit. Fallos: [295:973](#)

conmensurar adecuadamente las necesidades del alimentado. Expresados como valor mantienen su aptitud para responder a las mismas hasta la efectiva liquidación.

Por ello, si bien en general por aspectos prácticos y procesales, el alimentado expresa la obligación alimentaria como una suma de dinero está, razonablemente, no puede ser considerada como un límite para el sentenciante, que debe tener en cuenta su valor real a la fecha de la sentencia puesto que, como se dijo, se trata de una deuda de valor.

Consecuentemente, la expresión nominal de la obligación debe ser valorada judicialmente al momento de la sentencia o bien “al momento más próximo a esta que sea posible; (arg. art. 772 y concs.)¹⁰. Esto a efectos de mantener la aptitud de la misma para satisfacer la finalidad deseada.

Respetar a la obligación alimentaria como una obligación de valor asimismo, nos permiten evitar que la prestación sufra una pérdida de su valor real, a la vez que permite eludir el debate relativo a si se pueden actualizar las deudas, escenario que se plantea únicamente respecto de las obligaciones dinerarias.

ART. 765 DEL CCCN MODIFICADO POR EL DNU 70/2023.

APLICACIÓN TEMPORAL RESPECTO DE CONTRATOS

CELEBRADOS EN DÓLARES

Por Silvana Furlotti, Silvana Miquel, Claudio Leiva, Érica Von Zedtwitz, Paula Culotta, María Belén Ghiotto, Fernando Vecilla, María Paula Maurano, Leandro Passerini¹.

I. CONCLUSIONES

1. Consideramos que la reforma introducida al art. 765 CCCN por el DNU 70/2023 resulta acertada, en tanto consagra una solución normativa acorde a la naturaleza de las obligaciones de dar moneda extranjera. Así, se retorna a un régimen consolidado doctrinaria y jurisprudencialmente, tal como lo reguló -originariamente- la comisión de reforma del Código Civil.

Sin perjuicio de ello, entendemos que -en virtud de lo dispuesto por el art. 7 CCCN-, en los contratos en moneda extranjera, celebrados con anterioridad a la modificación introducida por el DNU

¹ Magister **Silvana Furlotti**, Profesora Titular Cátedras Derecho de las Obligaciones y Derecho de Daños, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Mendoza. Profesora adjunta a cargo Cátedra Derecho de las Obligaciones, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Cuyo. Doctora **Silvana Miquel**, Profesora Adjunta en Cátedras Derecho de las Obligaciones y Derecho de Daños, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Mendoza. Profesora Adjunta a cargo Derecho de la Salud y Responsabilidad Médica, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Cuyo. Abog. Especialista **Claudio Fabricio Leiva**, Profesor Titular Cátedra Derecho del Consumo, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Cuyo. Magister **Érica Von Zedtwitz**, Profesora Titular Cátedra Técnicas de Litigación, Universidad de Congreso, Mendoza. Magister **Paula Culotta**, Adscripta Cátedra Derecho de las Obligaciones, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Cuyo. Abogada Especialista **María Belén Ghiotto**, Adscripta Cátedras Derecho de las Obligaciones y Derecho de Daños, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Mendoza. Magister **Fernando Vecilla**, Profesor Adjunto Cátedra Técnicas de Litigación, Universidad de Congreso de Mendoza. Abogada Especialista **María Paula Maurano**, Profesora Titular Cátedra de Derecho Procesal Constitucional, Universidad de Congreso de Mendoza. Abogado Especialista **Leandro Passerini**, Profesor Adjunto Cátedra Técnicas de Litigación, Universidad de Congreso de Mendoza.

70/2023, en donde no se renunció -ni expresa, ni tácitamente- a la facultad de liberarse “*dando el equivalente en moneda de curso legal*”, el deudor conserva dicha facultad (aplicación ultractiva del art. 765 CCCN).

La excepción a dicha aplicación “ultractiva” la constituye los contratos de consumo en curso de ejecución, sin renuncia y en los que consumidor invoque que la nueva ley le resulta más favorable (art. 7 in fine CCCN). En dicho supuesto, la modificación introducida por el DNU 70/2023 se aplica de manera inmediata, sin que el deudor tenga la opción de liberarse en moneda de curso legal.

II. FUNDAMENTOS

1. PLANTEO DEL PROBLEMA

La cuestión que nos lleva a desarrollar la presente ponencia es la implicancia práctica y la posible disparidad jurisprudencial y doctrinaria que podría plantear la reciente modificación realizada al artículo 765 del CCCN mediante el decreto N° 70/2023. Ello, concretamente, en relación a la facultad de desobligarse en pesos que otorgaba la norma referida previo a la reciente reforma².

² Una posición jurisprudencial ha interpretado que la opción prevista por el art. 765 CCCN originario es una “consecuencia” de una relación jurídica no agotada. En razón de ello, debe realizarse una aplicación inmediata de la ley. Por ende, a los contratos en dólares en curso de ejecución, al momento de entrada en vigencia del DNU 70/2023 - el cual modifica el art. 765 CCCN-, el deudor ya no puede ejercer la opción de desobligarse en pesos, aunque nada se haya pactado sobre su renuncia en el contrato. Esta posición considera que la facultad contenida en el artículo 765 del CCyC, norma supletoria vigente al momento de la celebración del acuerdo, se encuentra precluida, al no haber sido ejercida en forma previa a la entrada en vigencia del DNU 70/2023 por constituir una relación existente que no está agotada o una consecuencia que no ha operado todavía (6/03/2024, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, autos “Daher, Daniela c/Cadillo Nievwenhuys, Rene A. por Piezas Pertenecientes”, Editorial: IJ Editores, Cita on line: IJ-V-CDLX-13- <https://s.pjm.gob.ar/dd/cpl/BBCPC10229>). Así, en otro fallo se ha dicho: “...Ante la derogación de la norma que posibilitaba el ejercicio de dicha facultad y teniendo en cuenta que el ocurrente no la materializó de una manera concreta y efectiva; estimo que la posibilidad actual de ser ejercida se ve imposibilitada por no encontrar respaldo normativo alguno...” (24/04/2024, Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, autos “Zurich International Life LTD Suc. Argentina en J ° 13-04622941-4 Mateo María Laura c/ Zurich International Ligero LTD Suc. Argentina p/

2. NORMATIVA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. ART. 765 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, PREVIO Y POSTERIOR AL DNU 70/2023

Obligación de dar dinero: 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 cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal".

Esta norma ha sido foco de innumerables críticas e interpretaciones, sobre todo en cuanto a la remisión que hace a la categoría de "dar cantidad de cosas", como a la supletoriedad o imperatividad de su opción final.

En las Jornadas Nacionales del año 2015, en el ámbito de la comisión nro. 2, se debatió este tema y se lograron las siguientes conclusiones mayoritarias en lo que aquí interesa:

- ✓ La obligación en moneda extranjera está encuadrada en la categoría de obligación de dar suma de dinero.
- ✓ El artículo 765 del Código Civil y Comercial determina una obligación facultativa
- ✓ La facultad de pago en moneda nacional puede renunciarse, por ser la norma dispositiva.
- ✓ De lege ferenda: es necesario modificar los artículos 765 segundo párrafo y 766, y reproducir la solución que proponía el Anteproyecto.

En diciembre de 2023, estas dos últimas normas fueron reformadas por el artículo 250 del **Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023**, que retorna al sistema del Anteproyecto del CCC. Así, actualmente el **artículo**

765 del CCCN establece: "*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, sea o no de curso legal en el país. El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes*"

La modificación del artículo exige el análisis de la eficacia temporal. Vale aclarar, que dicho análisis se limitara al supuesto de:

- Contratos celebrados en moneda extranjera
- En forma previa a la entrada en vigencia del DNU
- En Curso de ejecución
- Sin renuncia, expresa o tácita, a la opción de liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal

3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA OPCIÓN PREVISTA POR EL 765 CCCN.

A los fines propuestos, resulta de fundamental importancia determinar si la norma establecida en el art. 765 (tanto la redacción formulada por CCCN y como la que surge del nuevo texto según DNU 70/2023), es o no una norma "supletoria".

La determinación de la naturaleza de la opción prevista por el artículo 765 del CCCN tiene importantes efectos prácticos en la eficacia temporal puesto que define la aplicación inmediata de la nueva ley o ultra activa de aquella que contiene la facultad de liberarse en pesos.

En efecto, si tanto el viejo como el nuevo art. 765 pueden considerarse normas "supletorias", resultaría aplicable el art. 7 del CCCN última parte. Las nuevas leyes supletorias no regirían en el contrato en curso de ejecución, a no ser que la nueva disposición resulte más favorable al consumidor.

El tema es tratado en detalle por la Dra. Aída Kelmelamajer de Carlucci³, quien explica que, en las relaciones regladas por los particulares, cabe distinguir entre ley imperativa y ley supletoria. La primera es de

³ La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, págs. 36/47.

aplicación inmediata. En cambio, la nueva ley supletoria sólo se aplica a los contratos acordados con posterioridad a la vigencia de la nueva ley y no a los que se encuentran en curso de ejecución. Entonces la ley imperativa prevalece sobre la voluntad de las partes, quienes no pueden pactar en contrario. Son indisponibles en tanto en las mismas se involucran intereses generales de orden público. La ley supletoria en cambio involucra intereses particulares, resulta disponible para las partes y queda incorporada al contrato en que caso de silencio (arg. conf. artículo 964 CCCN).

Debemos reconocer que un sector minoritario de la doctrina (Borda, Farina, Messineo⁴) considera que dentro de las normas no imperativas existen dos subtipos: norma supletoria propiamente dicha y norma dispositiva. Ambas categorías (supletorias y dispositivas) comparten un rasgo común: son derogables por las partes. Pero se distinguen por el interés que pretenden amparar. Así: en las leyes supletorias propiamente dichas, subyace un interés exclusivamente particular. Y es por ello que el silencio de las partes, al contratar, implica una remisión tácita a la norma supletoria. En consecuencia, el contenido de dicha norma queda incorporado y forma parte del contrato. Por el contrario, las normas dispositivas (según la posición que la postula como tercera categoría) no se proponen interpretar la voluntad presunta de las partes, sino que están inspiradas en fines de utilidad general (al igual que las imperativas). Pero ese papel de bien común se satisface por la sola circunstancia de servir de “regla general” de las relaciones jurídicas. Por ello, su cumplimiento y respeto por las partes no es tan esencial como las normas imperativas. De ahí que los contratantes puedan regular de otro modo sus relaciones jurídicas.

Quienes se enrolan en esta postura, consideran que el silencio de las partes no implica que la norma “dispositiva” quede incorporada en el contrato como una cláusula más, a la que las partes quisieron remitir en forma tácita. Es por eso que, ante su silencio, rige la ley dispositiva vigente al tiempo de la contratación. Pero en caso de que se dicte una nueva ley dispositiva (de interés general), el silencio de las partes al tiempo de la contratación no es obstáculo alguno para la aplicación inmediata de esta nueva ley.

⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”. Ed. Rubinzal Culzoni. 2015, pags. 41/44, quien cita a los autores referidos y explica con detalle las diferentes posiciones.

En suma, para la postura que distingue leyes supletorias de leyes dispositivas: - La aplicación “ultra-activa” de la “vieja” ley regulada por el art. 7 CCCN última parte, sólo rige en el ámbito de las normas propiamente supletorias y no en caso de normas “dispositivas”; - Las nuevas leyes “dispositivas”, en cambio, son de aplicación inmediata a las relaciones contractuales en curso (contratos en curso de ejecución), en tanto está en juego intereses generales (el legislador cambia la “regla general”, aun cuando las partes pueden pactar en contrario).

A los fines de esta ponencia, y para no reiterar los argumentos que motivaron las conclusiones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil del año 2.015 relativas a que la norma en trato es de carácter supletorio y que ello se interpreta como sinónimo de dispositiva⁵, consideramos conveniente seguir a la doctrina mayoritaria, en tanto ya se ha debatido el tema y en definitiva es la postura consagrada en el CCCN.

Agregamos a lo ya debatido en aquellas Jornadas que, en nuestra opinión, se infiere que los contratantes en moneda extranjera que no renunciaron -expresa o tácitamente- a la opción prevista por el entonces vigente art. 765 CCCN, pudiendo hacerlo, tuvieron en miras incorporar dicha opción al contrato, como parte integrante del mismo en su constitución. Es decir, que en este caso el silencio implicó la incorporación al contrato del derecho a la opción (art. 964 CCCN) y fue causa-fuente de una obligación facultativa.

En síntesis, consideramos y adherimos a la conclusión mayoritaria de aquellas Jornadas, postulando que la norma del art. 765 del CCCN es supletoria al igual que el nuevo art. 765 modificado por el art. 250 del DNU, por idénticos argumentos.

5 En el mismo sentido, la jurisprudencia ha establecido: “...la facultad que confiere el Art. 765 del Código Civil y Comercial de la nación, que no es de orden público y, por consiguiente, debe reputarse disponible por la voluntad de las partes...” y agrega: “La autorización que la disposición mencionada incluye, que consagra una facultad que se confiere al sujeto obligado para liberarse de la deuda contraída en moneda extranjera en función de su equivalente en pesos de nuestro país según la cotización vigente al momento del pago, no compromete el orden público y, por ende, debe admitirse que exhibe un carácter eminentemente disponible y, por derivación, que es supletoria de la voluntad de las partes” (CNCiv., sala C, junio 27-2022. – S., L. A. y otro c. Argenwolf S.A. y otro s/ejecución hipotecaria”) Es importante resaltar que la CSJN desestimó el recurso de queja contra la denegatoria del recurso extraordinario en dichos autos (CS, diciembre 14-2023. – Recurso de Hecho deducido por el codemandado C. E. L. en la causa S., L. A. y otro c. Argenwolf S.A. y otro s/ ejecución hipotecaria.)

4. APLICACIÓN “ULTRAACTIVA” DE LA OPCIÓN PREVISTA POR EL ART. 765 CCCN ORIGINARIO, CONFORME EL ART. 7 CCCN.

Determinado ya que tanto el viejo como el nuevo 765 (versión CCCN y DNU 70/2023) tienen ambos naturaleza supletoria, corresponde analizar si, en los contratos celebrados en forma previa a la nueva ley, el deudor conserva (o no) la facultad de desobligarse en moneda de curso legal.

En este camino, hay que comenzar por la norma que establece la eficacia temporal de las leyes.

ARTICULO 7°. *“Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.*

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

A los fines de determinar qué parte del artículo 7 CCCN corresponde aplicar a la opción del viejo artículo 765 CCCN, es importante remarcar que la facultad del deudor de desobligarse en moneda de curso legal formó parte del contrato, celebrado en forma previa a la nueva ley. La misma hace a la constitución de la relación jurídica y no es una consecuencia de esta. Por ello, el contrato dio lugar a una obligación facultativa que no debiera ser afectada por la nueva ley. No se trata de una “consecuencia” sino una facultad incorporada en la constitución misma de la obligación.

Esta solución prevista por el art. 7 del CCCN para las leyes supletorias tiene diversos fundamentos axiológicos. En efecto, al no pactarse en contrario (pudiendo hacerlo) las partes entendieron que tenían la opción de desobligarse en pesos (más allá del tipo de cambio aplicable, que es otra discusión). Aplicar de manera inmediata la nueva ley en este supuesto, modificando la opción que daba una norma que era supletoria, afectaría la seguridad jurídica.

La solución que aquí se sostiene también es acorde al principio de autonomía de la voluntad, puesto que, si nada dijeron, fue porque entendieron que la ley vigente al momento del contratar sería la que

regularía los aspectos constitutivos de su contrato, como lo es la obligación facultativa respecto de la prestación.

Por lo antes expuesto, no puede una ley posterior modificar los términos de la contratación. La opción no configura una “consecuencia no agotada” de una relación jurídica existente, sino que es una verdadera cláusula contractual (supletoria) ya incorporada al contrato, ante el silencio de las partes.

Todo ello, con mayor razón, considerando las serias restricciones a la adquisición de moneda extranjera. Pudieron ser éstas, por ejemplo, las que motivaron a las partes a no renunciar a la opción al momento de contratar.

La interpretación contraria implicaría una aplicación retroactiva de la nueva norma en tanto impactaría en aspectos constitutivos de contratos celebrados y obligaciones nacidas al amparo de la vieja ley.

5. EXCEPCIÓN: RELACIONES DE CONSUMO DONDE EL PAGO EN MONEDA EXTRANJERA SEA MÁS BENEFICIOSO PARA EL CONSUMIDOR. APLICACIÓN INMEDIATA DE LA NUEVA NORMA.

Los únicos supuestos en los que el artículo 765 actual sería aplicable en forma inmediata a los contratos en moneda extranjera en curso de ejecución, serían aquellos vinculados a las relaciones de consumo, en tanto y en cuanto el consumidor sea el acreedor y sea de su interés el cobro en moneda extranjera. Extremos que entendemos deberá ser solicitado por éste y no debiera inferirse. Así, cuando resulte más favorable al consumidor, resultaría aplicable el DNU 70/2023 de manera inmediata, pudiendo se exigido el pago en dólares y desconociendo la facultad de liberarse en moneda de curso legal.

Se trataría de casos en que el consumidor fuese acreedor de un contrato en dólares, el proveedor quiera hacer uso de la opción y desobligarse en pesos, pero el consumidor entienda que es más beneficioso que le paguen en dólares conforme al nuevo artículo 765 CCCN⁶.

⁶ Por ejemplo, un contrato de seguro por incapacidad donde la suma asegurada se acordó en dólares y el consumidor pagaba la cuota en dólares, el contrato se celebró bajo la vigencia del 765 sin reforma del DNU y no se renunció a la opción. Así, si la aseguradora invoca el art. 765 CCCN originario -vigente al momento de la contratación-, a los fines de liberarse en pesos ante la producción del siniestro, el consumidor podría

De esta manera, consideramos que la excepción sólo se da en la medida en que el consumidor sea el acreedor, así lo solicite a su deudor (proveedor) y existan razones que justifiquen que el pago en moneda extranjera (sin opción) sea más favorable para aquél (por ejemplo, restricciones cambiarias). En este supuesto, resulta de aplicación inmediata el nuevo art. 765 DNU 70/2023, por ser una nueva ley supletoria más favorable al consumidor.

Entendemos que no ocurriría lo mismo si el consumidor es deudor, en tanto podría inferirse que la nueva ley nunca le será más favorable. En efecto, el actual artículo 765 (texto conf. DNU 70/2023) sólo permite desobligarse en moneda extranjera y elimina la facultad de hacerlo en pesos. Consideramos que quitarle, al deudor consumidor, una facultad, restringe su margen de libertad y ello no podría reputarse un beneficio sino lo contrario. En estos casos –consumidor deudor- corresponde aplicar el principio general: aplicación “ultractiva” la vieja ley y reconocerle al consumidor la facultad (opción) contemplada en la ley supletoria vigente al tiempo de la contratación.

6. CONSIDERACIONES FINALES

Tanto el artículo 765 CCCN como el modificado por el DNU 70/2023 son normas supletorias y las partes pueden renunciar a ellas. Antes se podía renunciar a la opción de desobligarse en el equivalente en moneda de curso legal (art. 765 CCCN). Hoy puede pactarse dicha opción (Art. 765 CCCN texto s/ DNU 70/2023).

En los contratos en moneda extranjera, celebrados en forma previa al DNU 70/2023, en los que no se hizo renuncia -expresa o tácita- a la

invocar la nueva ley y exigir el pago en moneda extranjera por tratarse, la actual, de una norma que le resulta más favorable. Consideramos que el consumidor podría fundar que le es más favorable recibir moneda extranjera, en tanto aún existen restricciones para la adquisición de moneda extranjera y podría estar alcanzado por alguna de ellas. De esta manera, en el caso de “Zurich” de la SCJMza (citado en la nota 2), se podría haber llegado a la misma conclusión (pago en dólares), pero por un camino diferente: por medio de la excepción del art. 7 última parte CCCN, argumentando que el pago en dólares era lo más favorable al consumidor, razón por la cual debía aplicarse el 765 conforme DNU 70/2023 de manera inmediata.

opción de desobligarse en moneda de curso legal, dicha opción quedó incorporada al contrato, forma parte de su constitución y dio lugar a una obligación facultativa (art. 964 CCCN).

La opción no se trata de una “consecuencia” de una relación jurídica no agotada, sino de una cláusula incorporada al contrato, ante el silencio de las partes, y ello hace a la constitución de la relación jurídica.

Por ello, en los contratos en dólares en curso de ejecución, celebrados con anterioridad al DNU 70/2023, donde no se renunció a la opción, no les es aplicable el nuevo art. 765 CCCN.

Para los mismos rige en forma “ultraactiva” el art. 765 CCCN originario, vigente al momento del contratar, y el deudor puede desobligarse al equivalente en pesos, pese a la entrada en vigencia del DNU 70/2023.

La única excepción la constituye los supuestos en que el pago en dólares sea más favorable al consumidor (art. 7 última parte), lo cual debe ser invocado por éste. Esto ocurre en los supuestos en que el consumidor es acreedor; no así en los casos en que es deudor de la obligación dineraria. En este supuesto, el consumidor conservaría la facultad.

La interpretación y aplicación temporal que postulamos en relación a la normativa en juego es acorde al principio de irretroactividad de la ley, resguarda la seguridad jurídica y, en especial, respeta el principio de autonomía de voluntad de las partes.

LA INDEMNIZACIÓN COMO OBLIGACIÓN DE VALOR Y COMO OBLIGACIÓN DE DINERO. EL DAÑO COMPENSATORIO Y EL DAÑO MORATORIO

Por Rodolfo González Zavala¹

I. CONCLUSIONES

1. El mandato constitucional de plenitud exige aplicar todas las herramientas sustantivas y procesales necesarias (i) para que la indemnización sea congruente con la entidad del perjuicio; (ii) y para que el crédito se mantenga incólume.
2. Las condiciones personales del damnificado, el tipo de bien agredido y la relación previa con el responsable pueden ser relevantes para disponer soluciones cuantitativas y de actualización diferenciadas.
3. Las nociones de daño compensatorio y daño moratorio (art. 1747) resultan operativas para establecer la cantidad de unidades monetarias que debe recibir el damnificado y para arbitrar mecanismos de actualización.
4. Calcular el daño compensatorio y el daño moratorio supone el empleo no rudimentario de la información sobre tasas de interés bancarias e índices inflacionarios.
5. “Actualizar una indemnización” puede significar operaciones distintas: (i) evaluar el capital según valores de referencia actuales; (ii) modificar nominalmente el capital mediante índices; (iii) adicionar intereses; (iv) disponer el anatocismo.
6. La congruencia procesal impide: (i) alterar el tipo de moneda pretendida por el acreedor; (ii) indexar de oficio; (iii) fijar, con parámetros actuales, un capital que no guarde proporción con la cantidad histórica pretendida en los escritos de postulación.
7. Una indemnización puede encuadrar como una obligación de valor, pero también puede nacer como obligación de dinero.
8. Así, el art. 772 no aplica para gastos ya efectuados, ni para la pérdida imputable de unidades monetarias físicas (robo en caja de

¹ Profesor UNC.

seguridad) o “electrónicas” (*phishing*), ni para los lucros cesantes pasados, ni para las chances pasadas.

9. Por consiguiente, en la responsabilidad civil existen dos clases de obligaciones dinerarias en sentido estricto: (i) las que antes fueron una obligación de valor y después se transformaron; (ii) las dinerarias *ab origine*. La otra clasificación, recogida en el art. 765, es la de obligaciones dinerarias: (i) determinadas; (ii) determinables.

10. Un mecanismo adecuado para preservar la obligación de valor es retrasar lo más posible su transformación. Esto se refuerza porque el art. 772 impide regresar al estado anterior.

11. Debe revisarse lo que se concluyó en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015): el momento correspondiente para evaluar una obligación de valor, bajo ciertas condiciones, puede ser diferido para la etapa ejecutoria, mediante una sentencia que fije bases objetivas y precisas para la liquidación.

12. El art. 1740 habla de “pago en dinero”, pero no exige que sea en moneda nacional o de curso legal. Y, acorde con el art. 772, la obligación de valor puede “ser expresada en moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico”. En consecuencia, salvo con indemnizaciones nacidas como dinerarias o ya transformadas en una obligación dineraria, nada impide que el damnificado pretenda dólares. Mucho menos, argentinos oro (ley 1130).

13. Ni la manera de cuantificar el capital, ni la eventual indexación modifican el comienzo de los intereses: su curso siempre comienza desde que se produce cada daño (art. 1748).

14. El anatocismo desde la notificación de la demanda (art. 770 inc. b) no cumple una función resarcitoria sino compulsoria

**LA NECESARIA RELACIÓN PROPORCIONAL ENTRE INTERESES Y
CAPITAL DE LA OBLIGACIÓN. ESPECIAL RELACIÓN CON LA
EXTENSIÓN DE CONDENA A LA CITADA EN GARANTÍA.**

Por Daniel Bautista Guffanti¹

I. CONCLUSIONES

1. Cuando el asegurado y el asegurador deben soportar parte de la indemnización establecida judicialmente a favor del tercero damnificado reclamante en un juicio, se deben aplicar tanto el art. 111 de la Ley 17.418 que reglamenta el tema como los arts. 856 y 857 que se refieren a las obligaciones principales y accesorias.

2. Por la aplicación del art. 111 de la Ley 17.418, tanto en forma literal con relación a gastos y costas, como en forma analógica con relación a los intereses, el asegurado y el asegurador deben afrontar esos accesorios en forma proporcional a la medida en que deben responder por el capital de condena.

3. Además del fundamento legal del art. 111 de la Ley 17.418, la misma solución se deriva de la aplicación del régimen de las obligaciones principales y accesorias establecido por los arts. 856 y 857 del Código Civil y Comercial de la Nación, pues la supuesta “obligación” de responder por intereses y costas más allá de la proporción del capital que se debe afrontar sería una obligación accesoria sin causa pues no hay obligación principal a la cual acceda para tener eficacia.

¹ Abogado por la UCA. Profesor Pro-titular en la UCA, asignaturas Derecho de las Obligaciones, Derecho de Daños y Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales. Profesor de Seguros en postgrado.

II. FUNDAMENTOS

1. EL PLANTEO DEL PROBLEMA. LA REGULACIÓN LEGAL DE LA CUESTIÓN Y LAS INTERPRETACIONES JUDICIALES.

Entre las diversas controversias sobre la forma de aplicación de los límites cuantitativos del seguro, existe una relacionada con la forma en que asegurado y asegurador deben afrontar los gastos, costas e intereses, cuando el primero debe afrontar parte de la indemnización por sentencia judicial a favor del tercero damnificado; ello ocurre cuando el contrato de seguro establece una franquicia o descubierto a cargo del asegurado y cuando el límite de la suma asegurada máxima es menor al monto del capital de condena indemnizatoria.

El artículo 111, segundo párrafo de la Ley de Seguros regula la cuestión refiriéndose a “gastos y costas” y estableciendo una “regla proporcional “de acuerdo a la participación de asegurado y asegurador en el pago de la indemnización a favor del tercero damnificado reclamante. Dicha norma, a mi criterio con una confusa redacción, establece que “Si el asegurado debe soportar una parte del daño, el asegurador el asegurador reembolsará los gastos y costar en la misma proporción”. A su vez, el tercer párrafo, establece que “Si se devengaron en causa civil mantenida por decisión manifiestamente injustificada del asegurador, éste debe pagarlos íntegramente”.

Más allá de la confusa redacción, teniendo en cuenta el título del párrafo: “Regla proporcional”, no cabe duda que asegurado y asegurador deben afrontar los gastos en forma proporcional a la participación en el pago del capital indemnizatorio cuando el asegurado debe pagar parte de este último. Es decir que cuando la norma dice: que “el asegurador reembolsará los gastos y costas en la misma proporción” se está refiriendo a los gastos proporcionales a la indemnización por él cubierta.

Por otra parte, si en el párrafo siguiente se establece un supuesto excepcional en que el asegurador deberá pagar los gastos y costas íntegramente, ello implica que deberá afrontarlos en forma parcial cuando esa situación excepcional no ocurre.

Pero se presenta otra cuestión, que es que la norma se refiere a la “gastos y costas” y no se refiere a los “intereses”. La Corte ha asimilado los intereses con los gastos y le ha dado el mismo tratamiento. Además, los intereses, en realidad, son un accesorio del capital del mismo modo que los

“gastos y costas” y por ello la regla proporcional debe aplicarse también a aquellos.

Consideramos que en el tema se deben plantear la aplicación de normas del derecho de las obligaciones, recurriendo a la conocida clasificación de las obligaciones entre obligaciones principales y obligaciones accesorias. Las primeras son aquellas “son aquellas cuya existencia, régimen jurídico, eficacia y desarrollo funcional son autónomos e independientes de cualquier otro vínculo obligacional. Los derechos y obligaciones son accesorios a una obligación principal cuando dependen de ella en cualquiera de los aspectos precedentemente indicados, o cuando resultan esenciales para satisfacer el interés del acreedor” (art. 856, CCCN). En este caso debemos destacar que la “existencia” o “eficacia” de las obligaciones accesorias dependen de la principal, de tal forma que no puede haber obligaciones accesorias más allá de la existencia y extensión de la principal a la cual acceden. Por ello, como gastos, costas e intereses dependen en su existencia de la obligación que tiene como objeto el monto del capital al que acceden, no puede haber intereses sin un capital que lo devengue; en consecuencia, su eficacia depende del capital.

Pese a ello, hay resoluciones judiciales que ha aplicado límites de cobertura en cuanto al capital de condena pero ha ordenado que el asegurador deba responder por el total de costas o por el total de intereses. Esas sentencias han sido declaradas arbitrarias por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por apartarse del régimen legal vigente y sustentarse en una mera afirmación dogmática.

2. LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA SOBRE LA CUESTIÓN

La participación proporcional en intereses y costas de acuerdo a la participación de asegurado y asegurado en el pago del capital de condena por aplicación de la suma asegurada máxima o de la franquicia o descubierto a cargo del asegurado, ha sido resuelta por la Corte Suprema.

Primero en “Buján c. UGOFE”² y luego en “Fernández Karina Elizabeth y otros c/ Clínica cruz Celeste S. A.”³, casos en los que se había ordenado que la aseguradora afrontase el total de los intereses y costas, la Corte, con fundamento en el art. art. 111 de la Ley 17.418, ordenó que la

² CSJN, Fallos: 338:1299, 18/11/2015.

³ CSJN, Fallos: 346:259, 13/04/2023.

aseguradora debe responder por intereses y costas solamente en forma proporcional a su participación en el pago de la condena de acuerdo al límite de la suma asegurada o de la franquicia aplicable. Correlativamente el asegurado debe responder por los intereses y costas en forma proporcional a su propia participación en el pago del capital de la indemnización definida por el tribunal como crédito a favor del tercero damnificado reclamante.

En “Buján”, la Corte dijo que “Es arbitraria la sentencia que declaró improcedente la actualización de la franquicia y el prorrateo de los intereses y costas a cargo de la beneficiaria del seguro si tal criterio no se condice con las constancias ni con lo resuelto por ese mismo tribunal en la sentencia definitiva que quedó firme en cuanto estableció que las partes contratantes habían estipulado un descubierto de carácter absoluto o incondicional, supuesto en el cual el asegurado debía hacerse cargo del pago de la suma pactada, con independencia de la indemnización acordada por el juez y con arreglo al artículo 111, segunda parte, de la ley 17.418 de Seguros, si aquél debe soportar una parte del daño, deberá reembolsar los gastos y costas en la misma proporción”.

A su vez, en “Fernández”, estableció claramente que “Los gastos y costas del juicio, incluidos los intereses, deben ser soportados por la aseguradora en forma proporcional conforme a la regla del art. 111, segunda parte, de la Ley 17.418, excepto que se configure la excepción en favor de un reembolso total, cuando aquellos se hubieran devengado en causa civil mantenida por decisión manifiestamente injustificada de la aseguradora, en cuyo caso debe pagarlos íntegramente (art. 111, tercera parte de la ley 17.418)”. Y por ello declaró que “Es arbitraria la sentencia que dispuso que el límite asegurado solo debía entenderse aplicable al capital de condena, no así a sus intereses, pues la ley 17.418 establece como única excepción a la obligación de reembolso de los gastos y costas en forma proporcional, cuando estos se hubieran devengado en causa civil mantenida por decisión manifiestamente injustificada del asegurador, en cuyo caso este debe pagarlos íntegramente (art. 111, tercera parte) y no se advierte en la causa que se hubiera configurado la excepción mencionada, por lo que la decisión apelada resulta fruto de una aseveración dogmática carente de respaldo en las circunstancias de la causa y no se ha dado razón legal para limitar los derechos de la aseguradora”.

En consecuencia, es doctrina de la Corte que la regla proporcional de participación de asegurado y asegurador en el capital indemnizatorio se aplica tanto a las costas como a los intereses.

3. LA APLICACIÓN DE NORMAS DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.

Nos permitimos agregar como argumento que, como los intereses y costas son obligaciones accesorias, y por ello su entidad depende de la obligación principal (arts. 856 y 857, CCCN), imponer a la aseguradora afrontar esos accesorios más allá de la proporción del capital de condena a su cargo sería una obligación sin causa; pues no corresponden accesorios más allá del monto de la obligación principal.

En consecuencia, también con fundamento en el Código Civil y Comercial y en la elemental concepción de la clasificación de las obligaciones en principales y accesorias, se impone que ante una condena indemnizatoria asegurado y asegurador respondan por intereses y costas proporcionalmente a la medida en que deben soportar la respectiva parte del capital de condena por aplicación de los límites cuantitativos de cobertura; ya sea por aplicación de la franquicia o descubierto a cargo del asegurado, como por aplicación del límite máximo de la suma asegurada.

Debe tener en cuenta que las obligaciones de asegurado y asegurador tienen fuente distinta, la primera es la responsabilidad civil del mismo asegurado mientras que la segunda es el contrato. Por ello son obligaciones concurrentes (art. 850, CCCN) y las diversas causas del débito determinan diversa cuantía de las prestaciones de ambos. Si por aplicación de la limitación cuantitativa de la cobertura ambas obligaciones tienen distintos montos de capital, proporcional a este deben ser los accesorios, tanto costas como intereses.

4. CONCLUSIONES

En base a todo lo expuesto, consideramos que:

1.- Cuando el asegurado y el asegurador deben soportar parte de la indemnización establecida judicialmente a favor del tercero damnificado reclamante en un juicio, se deben aplicar tanto el art. 111 de la Ley 17.418 que reglamenta el tema como los arts. 856 y 857 que se refieren a las obligaciones principales y accesorias.

2.- Por la aplicación del art. 111 de la Ley 17.418, tanto en forma literal con relación a gastos y costas, como en forma analógica con relación a los intereses, el asegurado y el asegurador deben afrontar esos accesorios en forma proporcional a la medida en que deben responder por el capital de condena.

3.- Además del fundamento legal del art. 111 de la Ley 17.418, la misma solución se deriva de la aplicación del régimen de las obligaciones principales y accesorias establecido por los arts. 856 y 857 del Código Civil y Comercial de la Nación, pues la supuesta “obligación” de responder por intereses y costas más allá de la proporción del capital que se debe afrontar sería una obligación accesoria sin causa pues no hay obligación principal a la cual acceda para tener eficacia.

**LA SUMA ASEGURADA MÁXIMA EN EL SEGURO DE
RESPONSABILIDAD CIVIL ES UNA OBLIGACIÓN DINERARIA Y NO
PUEDE ACTUALIZARSE**

Por Daniel Bautista Guffanti¹

I. CONCLUSIONES

1. La suma asegurada máxima del seguro de responsabilidad civil en una suma obligación dineraria pues está determinada en pesos desde la constitución de la obligación (art. 765, CCCN).

2. Por ello son inconstitucionales las sentencias que ordenan su actualización pues vulneran la prohibición legal de indexar impuesta por las Leyes 23.928 y 25.561. No respetar esa regla implica una inaceptable, por inconstitucional, “*derogación judicial*” de leyes de la Nación.

3. La imposibilidad de indexar obligaciones dinerarias se deriva también de lo dispuesto por el art. 766 del CCCN que impone un sistema monetario nominalista estricto para nuestro país.

4. Como el art. 766 del CCCN tiene vigencia desde 2015 y en cuanto al nominalismo monetario fue ratificada recientemente mediante el DNU 70/2023, no puede alegarse que se configuró una inconstitucionalidad sobreviniente.

5. Teniendo en cuenta que las normas que han ratificado el nominalismo monetario en nuestro país son recientes, la eventual declaración de inconstitucionalidad de aquellas implicaría una intromisión de los jueces en facultades legislativas, lo cual atenta con la división de poderes y por ello contra la forma republicana de gobierno (art. 1° de la Constitución Nacional).

6. La eventual declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de actualizar monetariamente obligaciones dinerarias sería sumamente desaconsejable para el momento económico por el que atraviesa la República, que tiene prioritaria necesidad de reducir la inflación, ya que esa decisión la incentivaría; ya que ello determinaría una

¹ Abogado por la UCA. Profesor Pro-titular en la UCA, asignaturas Derecho de las Obligaciones, Derecho de Daños y Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales. Profesor de Seguros en postgrado.

catarata de planteos de inconstitucionalidad en todas las cuestiones patrimoniales.

7. En virtud de lo dicho, el problema de la insuficiencia de la suma asegurada que se produce en algunos casos exige una reforma legal que imponga un límite de cobertura expresado en un valor (no en un índice). Ello a su vez también exige, al mismo tiempo, la fijación legal de una tasa de interés pura para todas las obligaciones de valor, aplicable hasta el momento de cuantificación de ese valor.

II. FUNDAMENTOS

1. EL PLANTEO DEL PROBLEMA.

a) *Los cuestionamientos a la aplicación de los límites de la suma asegurada máxima en el seguro de responsabilidad civil.*

Algunos tribunales del país no aplican el límite cuantitativo máximo de la suma asegurada establecida en las pólizas de seguro de responsabilidad civil (SRC). Aquellos tienen la intención de garantizar la reparación plena de los perjuicios sufridos por el damnificado reclamante. La eventual insuficiencia cuantitativa de la cobertura de los SRC se debe a que las “indemnizaciones” y las “sumas aseguradas” son diversas clases de obligaciones. Las “indemnizaciones” reconocidas en las sentencias que admiten demandas por daños y perjuicios son “obligaciones de valor”; ya que las deudas indemnizatorias consisten en “*cierto valor*” (art. 772, CCCN), en este caso el “valor del daño resarcible”, el que es cuantificado por el tribunal al momento de la sentencia, teniendo en cuenta valores de ese momento. En cambio, las “sumas aseguradas” son “obligaciones dinerarias” pues se refieren a “*cierta cantidad de moneda, determinada o determinable (en este caso determinada) al momento de constitución de la obligación*” (art. 765, CCCN) que en este caso es el momento de celebración del contrato y emisión de la póliza, instrumento en el que la suma asegurada es determinada. Esa discordancia determina diferencias de tratamiento por el sistema monetario argentino adoptado por el legislador, que es un riguroso nominalismo. Este se desprende de las Leyes 23.928 y 25.561 que prohíben la actualización monetaria de las obligaciones dinerarias pero también por el mismo Código Civil y Comercial de la Nación, en vigencia desde el año 2015, que establece que “[E]l deudor debe entregar la cantidad

correspondiente de la especie designada” (art. 766, CCCN), texto que ha sido ratificado por el DNU 70/2023 que ratifica ese nominalismo e indica que se aplica cualquiera sea la moneda de la obligación: sea o no de curso legal en la República.

Es evidente que el problema ha tomado mayor relevancia por el proceso inflacionario que todos padecemos. Sin embargo, toda solución judicial, inclusive dentro de un contexto inflacionario, debe ser dada por los jueces en el marco del ordenamiento legal vigente, en todo caso explorando “remedios alternativos adecuados”². La alternativa es modificar el sistema legal vigente, lo cual requiere una acción legislativa, pues para Corte Suprema de Justicia de la Nación (la Corte) es arbitraria toda sentencia que se aparta del sistema legal vigente.

b) Conceptos jurídicos que se deben considerar para analizar el problema.

No aplicar los límites del seguro tiene como sustrato dos equivocadas creencias: la primera es que en el seguro de responsabilidad civil el acreedor del asegurador es el damnificado por daños (tercero respecto del contrato de seguro) y no el asegurado; la segunda falsa creencia es que el seguro siempre debe cubrir al asegurado y que lo cubre por el total de cualquier condena a reparar daños, es decir que el asegurado está siempre y totalmente cubierto, lo cual supone un seguro sin límites. Ambas creencias son opuestas a los arts. 109 y 118 de la Ley de Seguros (LS).

El acreedor del asegurador en el SRC no es el damnificado por daños sino el asegurado. Solo respecto de este el asegurador tiene una deuda, cuya prestación consiste en mantener la indemnidad patrimonial del asegurado por su eventual responsabilidad civil por daños a terceros; esa indemnidad se limita a la medida del seguro contratado. Ello surge del art. 109 de la LS, que al definir al SRC dice: “*El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato [...]*”. Claramente el acreedor del asegurador es el asegurado y la prestación de aquel es mantener la indemnidad patrimonial de este. El asegurador no tiene la obligación, en sí, de pagar directamente la indemnización al damnificado. Solo se podrá ejecutar la condena contra el asegurado, pero esto en la medida del seguro (art. 118, LS). Toda obligación

² CSJN, G., S.M. y otro c/ K., M.E.A. s/alimentos”, 20.02.2024, Fallos: 347:51.

en sentido técnico jurídico es una relación jurídica entre deudor y acreedor (art. 724, CCCN). A su vez, toda obligación (deuda del deudor y crédito del acreedor) necesariamente debe tener una causa (art. 726, CCCN) pues de lo contrario no habría obligación alguna (la llamada “obligación sin causa” que no es obligación). Pues bien, la causa fuente la obligación del asegurador es el contrato. De este nace el crédito del asegurado y no el del tercero. El crédito de este último nace de otra causa fuente: la responsabilidad civil del asegurado. Por eso, no existe acción directa del tercero respecto del asegurador³. El SRC no es un contrato que determine una obligación a favor de un tercero⁴; aunque por él el damnificado obtenga una ventaja. Por estas razones, el asegurador citado en garantía en un proceso judicial, aunque haya cobertura, no es “condenado” sino que “se le extienden los efectos de la condena contra el asegurado”; pero la misma solo puede ser ejecutada contra aquel “en la medida del seguro” (art. 118, LS).

La existencia de un seguro de responsabilidad civil no determina la cobertura de la indemnidad patrimonial del asegurado en todos los casos y por el total de cualquier condena. Todo seguro tiene límites; pues si no los tuviera sería imposible establecer la contraprestación (prima de riesgo) a cargo del asegurado. Un riesgo ilimitado no es asegurable. Ese es un elemental principio del seguro. Con respecto al SRC en particular, expresamente la ley establece: “[L]a sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro.[...]” (tercer párrafo del art. 118, LS). Del texto legal surge claramente que el seguro tiene un límite, pues de lo contrario no haría referencia a la “medida del seguro”. La norma dice que ese límite se aplica a la ejecución de la condena; por ello es evidente que el límite de cobertura es oponible al tercero damnificado pues la ejecución solo puede ser llevada adelante por el damnificado a quién en la sentencia se le reconoció el derecho a cobrar una indemnización.

2. EL SUPUESTO DE ARBITRARIEDAD DE LOS FALLOS QUE NO RESPETAN LOS LÍMITES DEL SEGURO DE ACUERDO A LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN..

³ C.N.Civ., en pleno, diciembre 16-1954, Landa c/ Viejo, Id SAIJ: SUC0002926.

⁴ SCJBA, 05/05/2004, Milone v. Guillén, Id SAIJ: FA04010066.

En consonancia con lo dicho hasta aquí, como razonable derivación de las normas legales sobre SRC y sobre las obligaciones en general, la Corte reiteradamente, pese a ser una cuestión de derecho común, ha declarado arbitrarias las sentencias que, para no respetar los límites del seguro, se apartan del derecho aplicable y se sostienen en meras afirmaciones dogmáticas del juzgador. Ello afecta la garantía constitucional según la cual nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley; siendo ese el primero de los supuestos de fallos arbitrarios de acuerdo a la conocida doctrina de la de Corte expresada en el famoso fallo Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo y Eduardo, en 1909⁵.

Los jueces deben aplicar las reglas jurídicas (y los principios) del derecho del seguro para resolver cuestiones sobre el seguro, y deben aplicar las reglas (y los principios) de la responsabilidad para resolver las cuestiones de la responsabilidad civil. Es más, la Corte, en los fallos que luego citaremos, ha dicho que la aplicación de las reglas del derecho de seguro no es contraria a los principios de la responsabilidad civil, especialmente el de la reparación plena.

Es conocido que la Corte ha ido resolviendo expresamente la mayoría de los planteos contra los límites de cobertura, tanto cualitativos (exclusiones) como cuantitativos (franquicias y suma asegurada, e intereses proporcionales). La Corte estableció que las exclusiones de cobertura son oponibles al tercero damnificado reclamante en “Tarante César Daniel c/ Eluplast s.r.l.”⁶, en “Yegros Abel Baltazar c/ Tornal S.A.”⁷ y en el trascendente precedente “Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín y otro” Y OTRO s/daños y perjuicios” (08/04/2014)⁸. Muy recientemente, en el fallo “Dromi Antonio Rafael y otro c/ Rueda Carlos Alberto y otros” (21/12/2023) la Corte volvió a declarar arbitraria la sentencia que había dispuesto que no era oponible al damnificado una exclusión de cobertura: falta de licencia de conducir de un menor que no contaba con la edad mínima para obtenerla⁹.

⁵ Fallos: 112:384.

⁶ Fallos: 319:3489.

⁷ Fallos: 322:653.

⁸ Fallos: 337:329.

⁹ Fallos: 346:1552.

También la Corte tiene establecido que es oponible al tercero damnificado la franquicia o descubierto a cargo del asegurado, según lo expresado en “Visión”¹⁰, “Nieto”¹¹, “Villarreal”¹² y en el trascendente precedente “Cuello Patricia Dorotea c/ Lucena Pedro Antonio y otro”¹³ con ilustrador voto del Ministro Lorenzetti

La misma posición tiene la Corte respecto a la aplicación, oposición y respeto de la suma asegurada máxima establecida en la póliza, según lo resuelto en el conocido fallo “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo”¹⁴; seguido de los fallos “Aimar c/ Molina”¹⁵ y ya antes en “Fernández, Gustavo Gabriel y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”¹⁶. En todos esos fallos la Corte estableció que, cuando la aseguradora es llevada a juicio, condenarla más allá de los límites establecidos en el contrato de seguro invocado resultaría contrario a lo establecido por el art. 118 de la Ley de Seguros y condenarla por una obligación sin causa. Muy recientemente, en el fallo “Álvarez c/ Moscatelli” (14/12/2023) la Corte ratificó su doctrina. Dijo que *“el límite de cobertura previsto en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado [...]”* y que *“la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación”*¹⁷.

La Corte también rechazó la nulidad de la cláusula que establece la suma asegurada máxima, aunque la misma sea insuficiente para cubrir el total de la condena al asegurado. Ello fue resuelto en “Gómez Rocca Javier Hernán c/ Creatore, Víctor Juan y otros s/ daños y perjuicios”¹⁸, en el que se consideró arbitrario un fallo que había declarado la nulidad de una cláusula del límite de suma asegurada en un seguro obligatorio escolar, aunque el límite sea insuficiente para cubrir todos los daños y aunque las víctimas

¹⁰ Fallos: 313:988.

¹¹ Fallos: 329:3054.

¹² Fallos: 329:3488.

¹³ Fallos: 330:3483.

¹⁴ Fallos: 340:765

¹⁵ CSJN, CIV 31171/2012/2/RH1.

¹⁶ Fallos: 338:1252

¹⁷ Fallos: 346:1514. El mismo día se dictaron varios fallos en el mismo sentido.

¹⁸ Fallos: 344:2002.

fueran menores de edad. Allí también reiteró que la única causa fuente de la obligación del asegurador es el contrato de seguro y que el respeto a los límites de cobertura no tiene excepciones¹⁹. Por otra parte, en “Albo, Modesta del Valle y otros c/ Giménez Viajes SRL y otros s/ daños y perjuicios”²⁰ la Corte consideró que no le corresponde a ella revisar las sumas aseguradas establecidas por la autoridad.

Con respecto a la participación en el pago de intereses y costas, la Corte resolvió que la citada en garantía debe afrontar proporcionalmente los intereses y costas de acuerdo a la participación de asegurador y asegurado en el pago del capital de condena por aplicación de la suma asegurada máxima o de la franquicia. Ello fue así resuelto en los autos “Buján c. UGOFE”²¹ y luego en “Fernández Karina Elizabeth y otros c/ Clínica cruz Celeste S. A.”²².

3. EL SUSTENTO DE LA DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD DE LA CORTE CUANDO NO SE RESPETAN LOS LÍMITES DEL SEGURO.

Más allá de particularidades de cada cuestión analizada y de varios argumentos secundarios, el principal argumento de la Corte para declarar arbitrarias las sentencias que ignoran los límites cualitativos y cuantitativos de los contratos de seguro de responsabilidad civil es el apartamiento del régimen legal del seguro y de las cláusulas de los contratos que son causa fuentes de la obligación del asegurador; por lo cual, imponerle una extensión de la condena más allá del límite del seguro implica imponerle una obligación sin causa. Además, hay apartamiento de normas del derecho civil patrimonial elemental, como es el derecho de las obligaciones.

Por eso la Corte termina descalificando esos fallos porque “no resultan una derivación razonable del derecho aplicable y se sostienen en meras afirmaciones dogmáticas del juzgador, por lo cual se afecta la garantía constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley”. Ello reiteradamente lo destaca la Corte en el tratamiento de diversas cuestiones jurídicas, como lo hizo recientemente

¹⁹ Nuestro comentario “*Respetar los límites del seguro no tiene excepciones*”, Cita Digital: ED-MMXMVI-631.

²⁰ Fallos: 341:1555.

²¹ Fallos: 338:1299.

²² Fallos: 346:25.

para revocar el criterio de la Cámara Nacional del Trabajo para aplicar anatocismo en el caso “Oliva c. Coma S.A.” (29/02/2024). También en “García c/ UGOFE S.A.” (7/3/2023), para descalificar la aplicación de doble tasa activa de interés, la Corte señaló que cuando “[...] lo decidido se aparta de la solución legal prevista sin declarar su inconstitucionalidad, [...] corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias”. El apartamiento del derecho aplicable se traduce en una directa violación de las garantías constitucionales de legalidad y de propiedad (arts. 19 y 17, C.N.).

Nos permitimos agregar como argumento que, como los intereses y costas son obligaciones accesorias, y por ello su entidad depende de la obligación principal (arts. 856 y 857, CCCN), imponer a la aseguradora afrontar esos accesorios más allá de la proporción del capital de condena a su cargo sería una obligación sin causa; pues no corresponden accesorios más allá del monto de la obligación principal.

En consecuencia, también con fundamento en el Código Civil y Comercial y en la elemental concepción de la clasificación de las obligaciones en principales y accesorias, se impone que ante una condena indemnizatoria asegurado y asegurador respondan por intereses y costas proporcionalmente a la medida en que deben soportar la respectiva parte del capital de condena por aplicación de los límites cuantitativos de cobertura; ya ser por aplicación de la franquicia o descubierto a cargo del asegurado, como por aplicación del límite máximo de la suma asegurada.

Debe tener en cuenta que las obligaciones de asegurado y asegurador tienen fuente distinta, la primera es la responsabilidad civil del mismo asegurado mientras que la segunda es el contrato. Por ello son obligaciones concurrentes (art. 850, CCCN) y las diversas causas del débito determinan diversa cuantía de las prestaciones de ambos. Si por aplicación de la limitación cuantitativa de la cobertura ambas obligaciones tienen distintos montos de capital, proporcional a este deben ser los accesorios, tanto costas como intereses.

4. EL DEBATE SOBRE LA ACTUALIZACIÓN MONETARIA DE LAS SUMAS ASEGURADAS PREVISTAS EN LAS PÓLIZAS..

De las cuestiones debatidas expresadas en fallos de los tribunales inferiores, actualmente se debate sobre la actualización monetaria de las sumas aseguradas máximas previstas en las pólizas. La corte bonaerense, en

“Martínez, Emir c/ Boito, Alfredo Alberto s/Daños y perjuicios”²³ ha ordenado aplicar la “cobertura básica” (entendemos que se refiere seguro obligatorio automotor) “establecida” por la S.S.N al momento de la fijación de la indemnización. Varias salas de la Cámara Civil de Capital Federal ordenan aplicar la última suma asegurada autorizada para el seguro voluntario automotor al momento del pago de la condena²⁴.

Más allá que ese criterio es atacable con otros diversos argumentos, la principal cuestión es que ello implica la actualización monetaria de una obligación dineraria (ya advertimos que la suma asegurada lo es pues se debe *“cierta cantidad de moneda determinada [...] al momento de constitución de la obligación”* –art. 765, CCCN–) cuando en realidad la actualización monetaria de obligaciones está legalmente prohibida por las Leyes 23.928 y 25.561. Además, el art. 766 del CCCN impone un nominalismo estricto en nuestro ordenamiento monetario, por lo que tal norma también impide la actualización o indexación de obligaciones. Téngase en cuenta que en “García c/ UGOFE S.A.” (7/3/2023)²⁵ la Corte volvió a resolver que cuando *“[...] lo decidido se aparta de la solución legal prevista sin declarar su inconstitucionalidad, [...] corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias”*. Es decir que para actualizar monetariamente la suma asegurada máxima nominalmente establecida en la póliza, debería declararse inconstitucional las leyes 23.928 y 25.561 en cuanto prohíben indexar, pero también debería ser considerado inconstitucional el art. 766 del CCCN, vigente desde 2015 según lo sancionado por el poder legislativo y promulgado por el ejecutivo.

Recientemente la corte bonaerense declaró inconstitucionales las leyes que prohíben la indexación (no declaró inconstitucional el art. 766 del CCCN), pero lo hizo respecto de los montos de condenas por el período posterior al fallo y hasta el pago²⁶ y no respecto de la aplicación de sumas aseguradas. De todas formas, la Corte Nacional, al menos hasta ahora, por respeto a la decisión del legislador y más allá de su acierto o desacierto, ha

²³ SCJBA, Ac. 119.088, 21/02/2018.

²⁴ CNCiv, Sala M, Sione c/ Santana, 12.12.2018, Civ- 72806/2009, habitualmente citado por otras salas de la Cámara.

²⁵ Fallos: 346:143.

²⁶ SCJBA, Barrios c/ Lascano, 17/4/2024, C – 124096.

descartado declarar inconstitucionales esas leyes,. Lo dijo en los precedentes “YPF”²⁷, “Massolo”²⁸, “Puente”²⁹, “Romero”³⁰ y se deriva implícitamente de lo resuelto en “G., S.M. y otro c/ K., M.E.A. s/alimentos” (20.02.2024)³¹. Recordemos que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio, cuando no existe otro modo de salvaguardar garantías constitucionales³². Ello implica un claro criterio de *auto-restricción* de la Corte, en consonancia con la doctrina elaborada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América³³, que a su vez se sustenta en la división de poderes, base del sistema republicano de gobierno.

Si bien la cuestión de la actualización monetaria de las sumas aseguradas no está expresamente resuelta por la Corte, podemos destacar que las decisiones judiciales que resuelven actualizar las sumas aseguradas nominales sin declarar inconstitucionales a las Leyes 23.928 y 25.561 ni al art. 766 del CCCN se apartan de régimen legal vigente y por eso podrían ser declaradas arbitrarias.

También podría interpretarse que el respeto a la nominalidad de las sumas aseguradas se deriva de todos los fallos citados de la Corte pues en todos ellos se ordenó aplicar la suma asegurada indicada en la póliza. Asimismo, puede afirmarse que implícitamente la Corte ha confirmado que la oposición de la suma asegurada es el monto nominal pues recientemente, en diciembre de 2023, en el fallo “Álvarez c/ Moscatelli” (14/12/2023) la Corte ratificó su doctrina al decir que “*el límite de cobertura previsto en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado [...]*” y que “*la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación*”³⁴; y legítimamente se puede sostener que remitir a la “contratación” implica referirse a la suma nominal establecida en la póliza.

²⁷ Fallos: 315:158.

²⁸ Fallos: 333:447.

²⁹ Fallos: 339:1583.

³⁰ Fallos: 341:1975

³¹ Fallos: 347:51.

³² Fallos: 343:264; 339:1583; 333:447; 330:855, entre muchos otros

³³ Schwartz, Bernard, *Algunos Artífices del Derecho Norteamericano*, Buenos Aires, 1989, Ed. Abeledo- Perrot , p. 119.

³⁴ Fallos: 346:1514.

Por otra parte, en un momento como el actual, de lucha contra la inflación, declarar la inconstitucionalidad de las normas que prohíben indexar deudas podría atentar contra el objetivo de bajar los índices de inflación.

OBLIGACIONES DE DAR MONEDA SIN CURSO LEGAL.

MODIFICACIONES DEL DNU 70/2023

Por Julieta Beatriz Hauser¹

I. CONCLUSIONES

1. El DNU 70/2023 viene a reconstruir el sistema dispuesto para las obligaciones de dar dinero en moneda extranjera, atento que la reforma introducida al art. 765 y 766 del CCCN resulta coherente con el resto de las normas, reglas y principios del CCCN referidas a la temática. Dichas disposiciones reiteran la normativa y espíritu de lo dispuesto en el Anteproyecto del año 2012 y, posteriormente, en el Anteproyecto de reforma del Código 2018.

2. Las modificaciones introducidas en el DNU 70/2023 ofrecen una lógica al sistema y evitan los conflictos relativos a la pesificación, los cuales se incrementan en épocas de inflación e inestabilidad económica.

3. La disposición contenida en el art. 772 del CCCN referida a las obligaciones de valor, particularmente cuando reza “*expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente para el tráfico jurídico.*” resulta plenamente aplicable y logra la integración del sistema de modo coherente.

II. FUNDAMENTOS

1. EL RÉGIMEN DE LAS OBLIGACIONES DE DAR MONEDA SIN CURSO LEGAL

El Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 (en adelante DNU) introdujo modificaciones sustanciales en los artículos del Código Civil y

¹ Docente de Derecho Privado II de la Facultad de Derecho de la UNC. Maestranda en Derecho Civil Patrimonial (UNC). Especialista en Derecho Laboral (UNC). AVAL: Dr. Aldo Marcelo Azar. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor titular de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Siglo 21. Investigador en ambas casas de estudio. Profesor Titular de Derecho Privado II de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

Comercial de la Nación (en adelante CCCN) que rigen las obligaciones de dar moneda sin curso legal.

Si bien el DNU no parece ser la técnica legislativa apropiada para efectuar modificaciones de esta trascendencia al CCCN, no podemos desconocer que el texto de la norma reitera lo dispuesto en los anteproyectos del año 2012² (que resultó finalmente modificado al momento de la sanción) y el Anteproyecto de reforma del 2018³; por lo que tal modificación luce en rigor coherente con el resto de las normas, reglas y principios del CCCN referidas a la temática.

La regulación que se efectúe respecto a las obligaciones de dar moneda sin curso legal, en un país como la Argentina que presenta continuas crisis institucionales, económicas y políticas; resulta de vital importancia. Los distintos procesos de estabilización de la economía requieren una definición de carácter normativo que establezca con claridad y precisión el alcance de este tipo de obligaciones. En virtud de ello, es que a lo largo de los últimos años se han ido efectuado modificaciones al sistema legal mencionado, con las importantes consecuencias, tanto económicas como jurídicas, que ello acarrea.

En este carril, si se realiza un análisis histórico de como se ha regulado el sistema jurídico de las obligaciones de dar moneda sin curso legal, podemos decir que la normativa ha ido variando entre considerarlas como “*obligaciones de dar cantidades de cosas*” (art. 617 y 619 del CC y art. 765 CCCN -en rigor “de género” atento la inexistencia de tal categoría en la nueva legislación civil y comercial) o bien, “*obligaciones de sumas de dinero*” (como dispuso el art. 617 y 619 modificado por ley 23928 y lo dispuesto por el DNU). No hay duda

² **Anteproyecto del 2012.** “ARTÍCULO 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. ARTÍCULO 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”

³ **Anteproyecto del 2018.** “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. 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”.

alguna que las variaciones dependieron de la coyuntura económica de los tiempos que corrían al momento de efectuarlas.

El Anteproyecto del año 2012 mantenía el sistema conforme estaba estipulado en el Código Civil y, en consecuencia, de su lectura se podía concluir que “i) *Una obligación de dar moneda extranjera constituía una obligación dineraria a la que se aplicaban las reglas y principio atinentes a esta última (régimen del nominalismo, accesorios, resarcimiento del daño a través de intereses moratorios, etc).* ii) *El incumplimiento se efectivizaba con la dación de la “misma especie especie o calidad de moneda”, conforme la redacción del art. 619 del CC.*”⁴ Tal disposición resultaba acorde y sistémica con el resto de la normativa prevista en dicho cuerpo legislativo.

Ahora bien, al sancionarse el CCCN se modificó sustancialmente el régimen -y también el espíritu de la norma- aplicable a las obligaciones de dar moneda sin curso legal, al modificarse el art. 765, el cual quedó redactado de la siguiente manera: “Art. 765: 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**” [resaltado propio]. De ese modo, al modificar el segundo párrafo del texto originario, lo previsto se volvió contradictorio con diversas normas del mismo cuerpo legal (por ej. en los diversos contratos que tenía como objeto moneda que no era de curso legal como mutuo, depósito, etc).

Tal situación generó toda una serie de problemáticas, tanto jurídicas como económicas, que llevaron a la jurisprudencia a brindar soluciones razonables y creativas ante situaciones que excedían las previsiones diligentes de los contratantes. Podemos señalar, a modo de ejemplo, que: i) se estableció que la facultad de pesificar (entregar moneda de curso legal) que tenía el deudor no era de orden público; ii) Si la moneda dispuesta (ej. dólar, yen, euro) era esencial para el contrato no podía recurrirse a la facultad de pesificar; iii) Aclararon los alcances de la imposibilidad de cumplimiento por la cual el

⁴ AZAR, Aldo M., “El principio de Identidad del pago y las obligaciones de dar monedas sin curso legal: Interpretación del principio en el sistema del Código Civil y comercial de la Nación” en VALLESPINOS, Carlos Gustavo (Director), “Cuadernillo de obligación N° 7. Impacto del Código Civil y Comercial de la Nación en el Derecho de las Obligaciones”, 1° Edición, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2017, p.187/188.

deudor pretendía eximirse de responsabilidad por la dificultad de obtener la divisa extranjera; entre tantas otras.

Asimismo, el contexto económico generó restricciones (resoluciones de AFIP, políticas económicas del Poder Ejecutivo) para adquirir moneda extranjera, la dificultad para la compra de moneda oficial que generó un “mercado informal” y las diversas cotizaciones de moneda conforme la menor o mayor carga tributaria (dólar Mep, dólar tarjeta, dólar turista, etc) volvieron a este sistema casi insostenible.

Ello se ve reflejado en las obligaciones contraídas en moneda sin curso legal, especialmente al momento del pago, con una multiplicidad de soluciones diversas, que atentan contra la seguridad jurídica.

Es entonces que la modificación introducida en el DNU brinda coherencia y sistematización al régimen establecido. Así, el artículo 250 del DNU sustituye el art. 765 del CCCN en los siguientes términos: “ARTÍCULO 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, sea o no de curso legal en el país. El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes.”. En tanto el art. 251 del DNU sustituye el art. 766 del CCCN que reza: “ARTÍCULO 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.”

Con tal redacción se han despejado todas las dudas y parte de la conflictiva mencionada: quien se obligó en moneda sin curso legal solo puede cumplir -principio de identidad del pago- entregando la moneda pactada, haya o no sino establecida como condición esencial del contrato. El art. 766 solo parece una reafirmación o confirmación del régimen establecido, pues nada nuevo aporta a la regla ya sentada.

Es importante destacar que hablar de “moneda” sin curso legal abre un abanico de posibilidades, o al menos nos invita a reflexionar, respecto considerar las nuevas formas de contratación y dinero “virtual” que influyen en las llamadas “modernas formas del pago”. Sin pretender extendernos en el tema, con relación a las criptomonedas se ha señalado: “*Otra observación no menos importante de los alcances de la modificación introducida por el decreto es la relativa a qué debe entenderse por "moneda". Como fuera anticipado, en principio, solo alcanza al dinero fiduciario tradicional. Sin*

embargo, al no limitarse a una moneda de curso legal, sino que se extiende a las que no reviste dicho carácter, entiendo que este régimen jurídico sería aplicable a las criptomonedas, sobre todo a partir del reconocimiento —por parte de algunos países soberanos— del Bitcoin como moneda de curso legal (por ende, se trataría de una moneda extranjera o divisa, al margen de ser considerada como un bien inmaterial con valor económico)”⁵

Por todo ello, es que compartimos lo señalado en cuanto “*La introducción de la regla según la cual una prestación asumida en moneda sin curso legal constituye una obligación dineraria cuyo cumplimiento solo admite realizarse a través de la entrega de la misma especie dineraria designada sin posibilidad de ser sustituida por otro tipo de moneda incluso la que tiene curso legal determina que el Cód. Civ. y Com. recupere la sistematicidad, coherencia y consistencia que tenía al Anteproyecto de 2012, en tanto las nuevas normas dejan de estar en conflicto con otras que consagran la misma solución.*”⁶

En definitiva, se mantiene la regla de que el cumplimiento debe realizarse a través de la entrega de la misma especie de moneda sin curso legal convenida y sin facultad de ser sustituida por parte del deudor obligado.

Ello se acopla con el resto de la normativa del cuerpo legal y evita los conflictos señalados.

2. OBLIGACIÓN DE VALOR: APLICABILIDAD PLENA DEL ART. 772 CCCN

Las obligaciones de dar sumas de dinero se clasifican en: obligaciones dinerarias y de valor. Las obligaciones de valor “se define como aquella en la que cuando la obligación nace se debe un valor abstracto o una utilidad, constituido por bienes, que habrá de medirse necesariamente

⁵ NEGRI, Nicolás J. “*Obligaciones dinerarias. Un análisis exegético según el régimen jurídico del DNU 70/2023*”. Publicado en: LA LEY 21/12/2023, 1 - LA LEY 2023-F, 562 - EBOOK-TR 2024 (Santarelli), 129 - EBOOK-TR 2024-2 (Santarelli), 44 - RCCyC 2024 (febrero), 245. **Cita:** TR LALEY AR/DOC/3195/2023.

⁶ AZAR, Aldo Marcelo - MARTINI, Luciano José, “*Obligaciones de dar moneda sin curso legal. Interpretación del régimen estatuido por el DNU 70/2023*”, Publicado en: RCCyC 2024 (abril), 5; **Cita:** TR LALEY AR/DOC/516/2024.

en dinero al momento del pago. Por ende, in obligatione se debe un valor, que se concreta en una suma de dinero determinada in solutione”⁷

El art. 772 del CCCN reza: “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.” [resaltado propio].

La obligación de valor podía ser expresada en un valor expresada en moneda sin curso legal, pero en ese caso, luego se aplicaba el régimen del art. 765 segundo párrafo (si no se pactaba como esencial la moneda sin curso legal) y, por lo tanto, siguen el régimen de las obligaciones dinerarias (principio nominalista, régimen de intereses, anatocismo, etc).

Con la modificación del art. 765 del CCCN por parte del DNU, dicha estipulación tiene plena aplicación, atento “El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada”, por lo cual se logra la integración del sistema respecto a las obligaciones de dar dinero en el sistema jurídico argentino.

3. COLOFÓN

Lo cierto es que, no obstante la validez constitucional del DNU 70/2023, las modificaciones introducidas mediante el mencionado decreto al sistema referido a las obligaciones de dar moneda sin curso legal en la Argentina han generado armonía y consistencia con todo el ordenamiento jurídico.

La realidad socioeconómica terminó, una vez más, por imponerse en la legislación, brindando una solución coherente, a los fines de poner fin a las diversas soluciones creativas (y útiles para los casos concretos) que los distintos operadores del derecho debían realizar en los diversos negocios jurídicos que se celebraban con moneda sin curso legal.

En definitiva, la coherencia se celebra porque brinda seguridad jurídica.

⁷ OSSOLA, Federico A., “Obligaciones”, 1º Edición, Ed. Abeledo Perrot, CABA, 2016, p.310.

RESULTADO DESPROPORCIONADO EN LA CAPITALIZACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE DEUDAS

Por Martín Juárez Ferrer¹

I. CONCLUSIONES

Propongo que las Jornadas Nacionales de Derecho Civil adopten las siguientes conclusiones de *lege lata*.

1. Oliva y Lacuadra. La CSJN, en los fallos *Oliva y Lacuadra*, ha invalidado decisiones que actualizaban o capitalizaban intereses por no pasar el test de razonabilidad de *cualquier parámetro razonable* cuya fuente es el art. 771 CCC.

2. Capitalización por demanda. La capitalización por demanda judicial solo puede hacerse una vez (art. 770 inc. b). Solo podría haber más de una capitalización por demanda o durante el proceso si hubiera un pacto en tal sentido, lo que nos colocaría en el supuesto del art. 770 inc. a CCC. No hay un límite máximo de veces para la capitalización por liquidación judicial de la deuda ni aplica el límite temporal del inc. a art. 770 CCC.

3. Validez de la actualización por medio de intereses. Es válida la utilización de intereses, primas por inflación y escorias inflacionarias para actualizar el valor de deudas, ya que se trata de un mecanismo de actualización indirecta no prohibido por la L. 23.928.

4. Reducción de intereses exige comparación entre resultado y costo del dinero u otros parámetros razonables. La regla de reducción de intereses del art. 771 CCC exige una comparación entre el resultado que arroja una determinada tasa o capitalización y el *costo medio del dinero*. La CSJN interpreta ampliamente el art. 771 CCC, habilitando para la comparación el uso de parámetros razonables.

5. Resultado desproporcionado debe contemplar el valor original y el costo del dinero. Para que el resultado de la comparación sea calificado como injustificado y desproporcionado debe, necesariamente, ser un resultado que, por una parte, contemple al menos una actualización del valor original, y por la otra, el valor del costo medio del dinero,

¹ Profesor Titular Derecho Privado VIII (UCC) y Profesor Adjunto por Concurso Derecho Privado III (Contratos) (UNC).

dejando de lado la tasa adicional derivada de la mora en el cumplimiento de la obligación.

6. Deferencia a los intereses aplicados y justificación. Un tribunal no puede sin más reducir intereses por no obedecer al parámetro que considere adecuado, sino que además de un resultado que resulte cuestionable debe ser además injustificado, en el sentido de arbitrario o carente de explicación. Esto se traduce en que el tribunal, al evaluar la posible reducción de intereses, debe tener una cierta deferencia a las pautas contractuales y tasas utilizadas, en la medida en que éstas tengan al menos una justificación.

7. Parámetros razonables en Argentina. En la Argentina hay al menos 3 parámetros que son razonables y que pueden considerarse justificados en su utilización, más allá de su particular ajuste o la preferencia que pueda tenerse por una u otra; son el valor de la inflación (siempre difícil conocerlo con precisión después de la intervención del INDeC), el valor del dólar norteamericano y el valor de los salarios de los jueces.

II. FUNDAMENTOS

1. ANTECEDENTES

a) *Dos fallos*

En este año 2024 la CSJN ha dictado dos importantes sentencias (*Oliva c. Coma*, del 29.2.24, Fallos 347:100; y *Lacuada c. DirecTV*, del 13.8.24,) que vinculan las reglas de capitalización y actualización de deudas con el estándar de *resultado desproporcionado* que la aplicación de estas reglas habría ocasionado. En estos casos, lo desproporcionado del resultado funcionó como un límite (entre otros, en ambos casos) a cualquier aplicación de actualización o capitalización (en adelante los denominaré, de modo indistinto, *los mecanismos*), en el sentido de que si estas afectan este límite entonces su uso no resulta jurídicamente válido. La regla de los casos parece ser que cualquier mecanismo de actualización o capitalización no puede arrojar un resultado desproporcionado, caso contrario serán invalidadas sus aplicaciones.

b) *Los mecanismos cuestionados*

En ambos casos la CSJN revocó decisiones de la CNAT que habían utilizado mecanismos de actualización y capitalización no previstos en la ley. En *Oliva* el mecanismo era una capitalización periódica decidida por la CNAT mediante el Acta N° 2764/22, supuesto que no encuadra en las excepciones taxativas del art. 770 CCC. En *Lacuadra* el mecanismo es un actualización mediante el uso del coeficiente CER, también fijado mediante un Acta N° 2783/24, que, como la CSJN indicó, en modo alguno es una tasa fijada por el BCRA, y por ende, no encuadra en los supuestos del art. 768 CCC. En ambos casos no se declaró la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 23.928, que podría haber abierto, por vía de integración normativa, las puertas otros mecanismos no previstos (aunque difícilmente vía 770 CCC), sino que la CNAT optó simplemente por establecer un mecanismo actualizador o capitalizador de su creación.

c) El resultado desproporcionado como límite a los mecanismos de actualización

Aunque la CSJN pudo haber revocado los fallos como lo hizo por no haberse aplicado la normativa vigente (arts. 770 y 768 CCC), o bien pudo declarar, de oficio, la inconstitucionalidad de la Ley 23.928 y establecer otro mecanismo, hizo otra cosa, muy distinta. En ambos casos consideró que estos argumentos no eran suficientes, por lo que acudió a otro: los resultados derivados del uso de los mecanismos arrojan un *resultado manifiestamente desproporcionado que prescinde de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento*. Este estándar que la CSJN es una derivación de la regla del art. 771 CCC, que permite a los jueces *reducir los intereses cuando el resultado excede sin justificación y desproporcionadamente el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación*.

En este trabajo me centraré en la posible influencia de *Oliva* en la interpretación de las reglas sobre capitalización, y en el funcionamiento del estándar de *resultado desproporcionado*.

2. LAS REGLAS DE LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES HOY

La cuestión de la capitalización de intereses ha sido abordada en tiempos recientes por las Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2017, y el tema propuesto para este año 2024 también está estrechamente vinculado, lo que se explica por los más de 20 años de alta inflación sin un mecanismo

general de actualización de deudas y sin derogación de las reglas que lo impiden (en particular, del citado art. 7 L. 23.9238).

Una de las cuestiones interpretativas que surgen del art. 770 está referido a la cantidad de veces que puede capitalizarse una deuda en cada supuesto.

Parece claro que para el inc. a, que es el supuesto de capitalización convencional no existe un número máximo de veces, salvo lo que imponga las reglas del abuso del derecho, y en particular la herramienta del art. 771 CCC.

El Acta de la CNTA que la CSJN critica en *Oliva* estaría fijando un supuesto de capitalización que no encuadra en ninguno de los supuestos del art. 770, aunque dicha Acta invoca el inc. b art. 770 como fuente normativa. La CSJN sostiene, correctamente, que el supuesto del inc. b solo puede darse una vez, con la demanda judicial, y que no puede ser invocada *para imponer capitalizaciones periódicas sucesivas durante la tramitación del juicio*. También aclara la CSJN que capitalizaciones periódicas sólo podrían resultar de una estipulación convencional, lo que está habilitado por el inc. a art. 770 CCC.

En relación al inc. c del art. 770 no existe una cantidad de veces máxima que puede capitalizarse una deuda, tal como se dijo en las Jornadas 2017.

Por último, resulta claro que para todos los supuestos rige la regla de interpretación restrictiva y que si el resultado fuera desproporcionado entonces los tribunales pueden *reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar en donde se contrajo la obligación* (art. 771 CCC).

3. ACTUALIZACIÓN DE DEUDAS MEDIANTE EL USO DE INTERESES

La CSJN, en el cons. 6° de *Oliva* admite la utilización de intereses cuando sean un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento.

Con ello parece decir que los intereses pueden ser utilizados como forma de recomponer el valor de un capital o un bien discutido en un juicio,

tal como lo han sostenido con anterioridad Pizarro, Vallespinos², Alterini, Ameal y López Cabana³.

Coincidimos con esta postura y en particular, con que la L. 23.928 solo prohíbe las vías de actualización directa de deudas y no las indirectas tales como la inclusión de una prima por depreciación en la tasa de interés. Esto significa que la CSJN valida el uso de los intereses como forma indirecta, de actualización de deudas.

Es necesario recordar que, en la medida en que la tasa de interés sirve para actualizar deudas el interés no cumple un rol ni compensatorio ni moratorio, sino solo de actualización. En la medida en que el interés mantiene el valor del capital el acreedor sólo ha mantenido valor, es decir, no ha obtenido beneficio alguno, ni compensación por el uso del capital ni menos aún por la mora.

4. LA REDUCCIÓN DE INTERESES POR DESPROPORCIÓN EN EL RESULTADO (ART. 771 CCC)

a) *La regla*

La regla de reducción de intereses por la desproporción en el resultado puede ser analizada identificando el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

b) *Supuesto de hecho*

Para habilitar la reducción (consecuencia jurídica) el supuesto de hecho requerido es la producción de un resultado que sea injustificado y desproporcionado.

El CCC exige, para la calificación del resultado como injustificado y desproporcionado que este exceda *el costo medio del dinero*. De esta manera la calificación de un resultado exige una comparación entre el resultado en análisis y *el costo medio del dinero*.

² PIZARRO, R. Daniel y VALLESPINOS, G. Daniel. *Tratado de Obligaciones*. Buenos Aires, Rubinzal, 2017, T. 1, p. 438.

³ ALTERINI, Atilio A., AMEAL, Oscar J., y LÓPEZ CABANA, Roberto M. *Derecho de Obligaciones*. Abeledo Perrot, 2008, 4ª Edición, p. 490 y ss.

La CSJN interpreta un poco más extensamente el estándar de desproporción que lo sugiere el texto del CCC, cuando, al habilitar el recurso extraordinario (cons. 4) indica que la habilitación se da porque la decisión cuestionada *arriba a un resultado manifiestamente desproporcionado que prescinde de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento (Fallos: 315:2558; 316:1972)*.

c) Los términos de la comparación para la calificación del resultado como desproporcionado

Lo indicado más arriba muestra que para que un resultado sea calificado de desproporcionado e injustificado, lo que habilita la reducción de los intereses, debe haber una comparación entre el resultado de los intereses (o la capitalización formulada) y el costo medio del dinero.

La comparación con el costo medio del dinero puede ser algo difícil en tiempos de mucha inestabilidad económica, como sin duda podemos calificar a los tiempos en que Oliva y Lacuadra fueron dictadas.

Sin embargo, parece claro que el costo medio del dinero, por definición, no puede ser inferior al valor equivalente a mantener su valor, es decir, no puede ser menos que el valor actualizado, lo que puede hacerse por vía de la escoria inflacionaria o prima inflacionaria de los intereses, conforme lo entiende la propia CSJN.

Por esta razón, una comparación entre el resultado cuestionado y el costo medio del dinero exige que este sea por lo menos equivalente al valor actualizado del dinero. No hay posible desproporción ni falta de justificación si el resultado no cubre el valor equivalente del dinero.

Luego de ello, el costo medio del dinero hace referencia a lo que cuesta, para una persona, acceder al uso del dinero en el mercado de dinero, es decir, en el sistema financiero. Ello hace referencia, sin duda, a lo que se conoce como tasa activa, es decir, lo que cobra un banco por prestar dinero. El costo medio del dinero por cierto solo puede cubrir los intereses compensatorios, que son los que hacen referencia a la compensación por el uso del dinero, es decir, la comparación del costo medio del dinero debe ser con los intereses compensatorios fijados, y deben dejarse fuera de la comparación los intereses moratorios, ya que estos no se relacionan con el costo medio del dinero sino con el costo adicional derivado de la falta de

pago, es decir, del incumplimiento obligacional, del cual son una indemnización tarifada⁴

Por eso creo que para que el resultado de la comparación sea calificado como injustificado y desproporcionado debe, necesariamente, ser un resultado que, por una parte, contemple al menos una actualización del valor original, y por la otra, el valor del costo medio del dinero, dejando de lado la tasa adicional derivada de la mora en el cumplimiento de la obligación.

d) Actualización, costo del dinero y parámetros razonables

En el cons. 7 de *Oliva* la CSJN introduce la idea de que el resultado de la sentencia que revoca excedía *sin justificación cualquier parámetro de ponderación razonable*, invocando como fuente al art. 771 CCC.

a. Costo del dinero y ponderación razonable

En definitiva, da la impresión de que en este considerando la CSJN amplía la posible comparación del resultado, que el art. 771 CCC refiere al costo medio del dinero, a *cualquier parámetro de ponderación razonable*, en la línea de lo que ya había dicho en el cons. 4 al habilitar el recurso.

La idea de *cualquier* parámetro, así como también la idea de que el resultado debe ser *injustificado* evidencia que el Tribunal no puede sin más reducir intereses por no obedecer al parámetro que considere adecuado, sino que además de un resultado que resulte cuestionable debe ser además injustificado, en el sentido de arbitrario o carente de explicación.

Esto se traduce en que el tribunal, al evaluar la posible reducción de intereses, debe tener una cierta deferencia a las pautas contractuales y tasas utilizadas, en la medida en que éstas tengan al menos una justificación.

Por eso, creo que la comparación del resultado en análisis debe hacerse bien con el costo medio del dinero (art. 771 CCC), o bien con *cualquier parámetro de ponderación razonable*, conforme la CSJN interpreta, extensivamente, las pautas del 771 CCC.

b. Parámetros razonables en Argentina

⁴ PIZARRO y VALLESPINOS, op. cit., p. 438 y ss

Por mi parte, creo que en la Argentina hay al menos 3 parámetros que son razonables y que pueden considerarse justificados en su utilización, más allá de su particular ajuste o la preferencia que pueda tenerse por una u otra. Estos parámetros son el valor de la inflación (siempre difícil conocerlo con precisión después de la intervención del INDeC), el valor del dólar norteamericano y el valor de los salarios de los jueces.

c. Fundamentación judicial de la comparación

La utilización de un parámetro por sobre otros puede ser discutida, pero la razonabilidad del parámetro usado, si se usó alguna, queda en la esfera de lo decidible por el a quo, y por ende, no es susceptible de revisión salvo arbitrariedad, ya que basta (art. 3 CCC) con una decisión razonablemente fundada (y no es necesario, por ende, una decisión correcta). En contrapartida, una decisión que reduce intereses sin este análisis comparativo con al menos un parámetro de razonabilidad viola el principio de fundamentación lógica y legal.

e) El resultado en Oliva de acuerdo a parámetros razonables

Por mi parte, considero que la forma de actualización utilizada por la CNAT en *Oliva* no encuadra en los parámetros del CCC, ni de la L. 23.928 ni la dogmática argentina, y ello puede ameritar su descalificación por cuanto la capitalización no encuadra en el sistema del 770 CCC.

Sin embargo, no es correcto que el resultado de *Oliva* sea contrario a *cualquier parámetro de ponderación razonable*. Antes bien, considero que bajos los parámetros ya mencionados arriba el resultado es o bien razonable o bien eventualmente irrazonable por no conservar el valor del capital reclamado. Esto surge claramente del cuadro que sigue, en donde se compara el capital de acuerdo a los parámetros indicados⁵:

	En pesos	Valor IUS	# IUS	Valor USD	Valor dolarizado	Ajuste inflación	TP +2 +3

⁵ Para utilizar como parámetro el salario de los jueces se utilizó el valor del IUS de la Provincia de Córdoba que representa una fracción del salario de los jueces y que se ajusta en la misma medida en que los salarios de estos.

Capita l 27.2.1 5	\$2.107.53 1	\$370, 55	5687.5 8	13	U\$S 162.117.,7	4028%	1398.81%
Capita l 24.11. 23	\$165.342. 185	\$12.1 36	13624. 11	1070	U\$S154.52 5,41	\$84,89.34 8,68	\$29.480.35 4,38
Inflaci ón en USD				32.30 %	U\$S214.48 1,81		

Al menos desde varios de estos parámetros el resultado de Oliva es razonable.

a. Salario jueces (IUS)

El resultado parece razonable, ya que el valor en salarios (ius) se duplica habiendo pasado 9 años de mora (es decir, que entre intereses compensatorios y moratorios el interés es de poco más de 10% anual).

b. Ajuste por inflación

El resultado parece razonable, ya que el valor ajustado por inflación arroja un valor que es la mitad de Oliva, y por ende, se duplica el capital habiendo pasado 9 años de mora (es decir, que entre intereses compensatorios y moratorios el interés es de poco más de 10% anual).

c. Valor ajuste con tasas del BCRA más intereses

En la Provincia de Córdoba una decisión reciente del TSJ in re Seren c. Derudder (del 1.9.23) indica como parámetro de actualización la utilización de la Tasa Pasiva del BCRA desde la fecha de mora con más el 2% mensual hasta el 31.12.2022 con más el 3% desde el 1.1.23. Utilizando este parámetro el resultado es irrazonable bajo, ya que incluyendo intereses compensatorios y moratorios la actualización bajo Seren deja al acreedor con un capital que, comparado con la inflación, ha quedado reducido a un

33% (aun teniendo en cuenta que incluye intereses compensatorios y moratorios).

d. Valor dolarizado

Convirtiendo el capital reclamado en USD al momento de la mora y luego transformándolo en USD al momento de la condena el resultado es irrazonable por bajo, si se considera que el valor dolarizado incluye intereses compensatorios y moratorios. La dolarización de la deuda hace que se pierda entre el 6 y el 7% del valor de la deuda original, sin contemplar compensación ni intereses moratorios.

e. Valor dolarizado y ajustado por inflación del dólar.

Convirtiendo el capital reclamado en USD al momento de la mora y luego transformándolo en USD al momento de la condena, y ajustando el valor original por inflación del USD al momento de la condena la pérdida de valor es más evidente aún, ya que la pérdida es del 25% del valor real. Por cierto, este valor no contempla intereses compensatorios ni moratorios.

Como ya se dijo eventualmente, puede que la sentencia descalificada sea descalificable por no haber aplicado el art. 770 CCC, pero no por su resultado que, en todo caso, afecta los derechos del acreedor bajo varios parámetros razonables. En conclusión utilizando los parámetros mencionados como razonables lo cierto es que el resultado de la sentencia revocada en Oliva. Por ello no coincido en la apreciación de que el resultado de la sentencia no pasa el test de razonabilidad que la CSJN indica.

FACULTAD DE LOS JUECES PARA “MANTENER EL VALOR” DE LAS OBLIGACIONES DINERARIAS

Por Juliana Kina¹

I. CONCLUSIONES

1. La aplicación del principio nominalista a las obligaciones dinerarias, torna imprescindible habilitar soluciones que tengan en cuenta en el caso concreto la realidad macroeconómica, el transcurso del tiempo y la razonabilidad del monto; principalmente en el ámbito judicial, que - aún sin declarar la inconstitucionalidad de la Ley 23.928- permitan conjugar y proteger los intereses de las partes, en un marco de igualdad estructural y equidad.

2. Los jueces pueden intervenir, aun de oficio, en contratos que violen el orden público o que vulneren derechos fundamentales, declarando la nulidad o la inaplicabilidad de las cláusulas correspondientes y, eventualmente, integrando el contrato.

II. FUNDAMENTOS

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La presente ponencia tiene por objeto analizar las consecuencias jurídicas del transcurso del tiempo en las obligaciones dinerarias derivadas de contratos, y el alcance de la facultad de los jueces, como directores del proceso, para modificar de oficio el contenido de esos contratos. Lo anterior, partiendo de la base de la noción de orden público, y con una perspectiva constitucional del contexto macroeconómico y de su impacto en la autonomía de la voluntad de los contratantes.

a) Orden Público y derechos fundamentales

El orden público es un concepto abstracto, respecto del cual no existe una definición legal, pero que cabe entenderlo como el conjunto de

¹ Profesora Adjunta de Contratos UBA Derecho. Secretaria Letrada de la Procuración General de la Nación.

principios básicos, de naturaleza superior, estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social, que no pueden ser dejados de lado² ³. Está integrado por normas imperativas, indisponibles para las partes; sin embargo, no toda ley imperativa forma parte del orden público⁴. A su vez, es una noción flexible, en tanto se encuentra atada a las ideas y bases imperantes en una sociedad en un determinado momento y, por lo tanto, variable.

Puede también definirse como un límite para la autonomía de la voluntad y un obstáculo insalvable para la aplicación y ejecución de normas y sentencias extranjeras⁵.

El artículo 29 -ap. 2- de la DUDH establece que el ejercicio de los derechos y libertades individuales puede ser objeto de limitaciones establecidas por la ley, siempre y cuando estas limitaciones tengan como objetivo asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, así como satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática. De allí se deriva que los derechos individuales pueden ser restringidos en ciertas circunstancias, pero estas restricciones deben ser razonables y deben responder a un fin legítimo.

En definitiva, la DUDH equilibra el reconocimiento de los derechos individuales con la necesidad de proteger los intereses colectivos, delimitando un marco para la restricción legítima de los derechos en determinadas condiciones.

² KINA, J. – RODRÍGUEZ PERÍA, M.E., *Título Preliminar*, en HERRERA– DE LA TORRE, Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales. Comentado y anotado con perspectiva de género, Buenos Aires, Editores del Sur, 2022.

³ LLAMBÍAS definió el orden público como el conjunto de principios eminentes - religiosos, morales, políticos y económicos- a los cuales se vincula la digna subsistencia de la organización social establecida. LLAMBÍAS, J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, T.1, p. 158, 1995, decimosexta edición, Abeledo Perrot.

⁴ IX Encuentro de abogados civilistas, 1995, Conclusiones de la Comisión n° 1. En este sentido, una ley imperativa puede proteger intereses meramente privados, como por ejemplo el plazo mínimo para el contrato de franquicia o de concesión, cf. arts. 1506 y 1516 CCCN.

⁵ Arts. 12, 144, 151, 279, 386, 515, 958, 1004, 1014, 1644, 1649, 2598 y 2600 del CCCN.

La noción de orden público que surge de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶ no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas, sino que, además, requiere que esas leyes se dicten “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Según este tratado internacional las leyes que restrinjan derechos deben tener por objeto el “bien común”⁷, que es un concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, y cuyo fin principal es la “protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente y alcanzar la felicidad”⁸.

El bien común deberá interpretarse, dentro del contexto de la Convención Americana, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana⁹. La Corte Suprema en el caso “Sisto” publicado en el precedente de Fallos: 321:92¹⁰, ha señalado que la legislación no puede autorizar que mediante al principio de autonomía de la voluntad se altere el régimen del matrimonio civil en el que está interesado el orden público.

⁶ Art. 30

⁷ Art. 32.2

⁸ Dec. Am. de los Derechos y Deberes del Hombre, Cons. párr. 1.

⁹ Corte IDH, 09/05/1986, La expresión “leyes” en el artículo 30 de la CADH, ptos. 28, 29, 30 y 31.

¹⁰ Los actores reclamaban la declaración de inconstitucionalidad del artículo 230 del Código Civil en cuanto disponía la nulidad de toda renuncia de cualquiera de los cónyuges a pedir el divorcio vincular, por resultar violatorio de la libertad religiosa y de conciencia. La CS confirmó la sentencia de la cámara y señaló que “la voluntad irrevocable de los demandantes queda dentro del marco de la libertad del fuero interno o de su expresión, sin validez para el ámbito de lo jurídico (conf. art. 19 de la Constitución Nacional), porque sería inadmisibles que esa voluntad o creencia individual se proyectara o expandiera a categoría normativa general -arg. art. 22 del mismo ordenamiento- en un planteo en el que no se han demostrado vicios de inconstitucionalidad de la norma impugnada.”

Subyace a la idea de orden público, el interés general de la sociedad, y en ese entendimiento, el Título Preliminar del CCCN establece que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. No es casual que esta norma se encuentre inserta en el Cap. 3 del Tít. Prel. denominado “Ejercicio de los Derechos” que contempla una serie de principios dirigidos al ciudadano (buena fe, orden público, prohibición del abuso de derecho y de la posición dominante, y fraude a la ley) que tienen una función directriz y constituyen una pauta orientadora que enmarca y define todo el ordenamiento jurídico.

Es más, si entendemos que el orden público indica los principios basilares del ordenamiento jurídico y la vida social, buena parte de esos principios se encuentran en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos, y por lo tanto serán nulos los actos jurídicos lesivos de esos derechos¹¹. En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha señalado claramente que el reconocimiento y la protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos actúa como el núcleo principal del orden público, por lo que “los derechos fundamentales no serán ya, en consecuencia, un simple componente más del orden público, sino su núcleo constitutivo”¹².

Bajo ese prisma, la limitación a la autonomía de la voluntad debe entenderse dirigida a prohibir conductas contrarias a los valores y principios que surgen de la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional¹³.

b) Orden público y los contratos

La noción de orden público limita la libertad de contratar y, sobre tal base, el artículo 12 del Código Civil y Comercial (CCCN) establece que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. La libertad de contratar está

¹¹ FARJAT, G., *L'ordre publique économique*, Dijon, 1963, citado en el Tratado de los Contratos, Parte General, de LORENZETTI, R., Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 94.

¹² Trib. Const. Esp. (pleno), sentencia 99/2019, de 18 de julio, BOE 192, de 12/8/19.

¹³ HIGHTON DE NOLASCO, E., Título Preliminar del Código Civil y Comercial. Principios Generales del Derecho Argentino, Cita: RC D 1011/2017, Revista de Derecho Privado y Comunitario, pto. 21.

relacionada con el principio más amplio de libertad individual, y a este respecto la Constitución Nacional prevé en su artículo 19 -en lo pertinente- que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.

Esta norma constitucional sienta el principio general de que las acciones privadas de los individuos están exentas de la autoridad de los magistrados, siempre que no ofendan al orden público, la moral pública, ni perjudiquen a terceros. Es decir, el artículo 19 protege la libertad de los individuos para actuar en el ámbito privado sin injerencias de terceros o del Estado, lo cual incluye la libertad de contratación, siempre que dichas acciones no infrinjan el orden público, la moral pública o los derechos de terceros.

Ahora bien, en la regulación específica de los contratos dentro del CCCN, también rige el principio de libertad para contratar, como marco necesario para el ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad. Al respecto, el CCCN -t.o.- establecía como regla general que 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 - art. 958-; y en orden a su contenido, prevé su obligatoriedad para las partes y que su contenido puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé -art. 959-. El artículo 958 citado, tenía su antecedente en el artículo 1198 del Código Civil, hoy derogado.

Por su parte, en el artículo 961 CCCN se recepta con amplitud el principio de la buena fe, como paradigma de conducta contractual, exigiéndolo durante todo el ciclo vital del contrato, desde su celebración, en su interpretación y durante su ejecución¹⁴, teniendo en cuenta un contratante cuidadoso y previsor.

Por DNU 70/2023 (B.O. 21/12/23) fue modificado el mencionado artículo 958, que quedó redactado de la siguiente manera: “[l]as partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley o el orden público. Las normas legales siempre

¹⁴ En la contratación laboral, el art. 63 de la Ley 20.744 dispone que las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación laboral.

son de aplicación supletoria a la voluntad de las partes expresada en el contrato, aunque la ley no lo determine en forma expresa para un tipo contractual determinado, salvo que la norma sea expresamente imperativa, y siempre con interpretación restrictiva”.

Aun valorando la reforma del DNU, estos artículos reflejan el principio de libertad contractual, que permite a las partes negociar y establecer los términos y condiciones de sus contratos, siempre que sean respetados los límites establecidos por la ley, el orden público, la buena fe y la equidad. Esto pone en evidencia que la libertad contractual aunque amplia, no es absoluta y existen restricciones impuestas legalmente para proteger intereses superiores, tales como la protección del consumidor, el derecho laboral, y otras relaciones que requieren una atención particular, dado la existencia de asimetrías entre las partes que exigen una tutela especial.

En esta inteligencia, el CCCN introdujo cuatro categorías de contratos con especial regulación: el contrato discrecional o paritario, el contrato por adhesión a cláusulas predispuestas, el contrato de consumo y los contratos conexos. A cada uno de estos grupos contractuales se le aplica distintas pautas interpretativas atendiendo a la situación en la que se encuentran las partes y la naturaleza del vínculo.

Nuestro sistema constitucional se estructura en la idea de la libertad, promueve la iniciativa individual y protege sus frutos, en tanto no perjudiquen a otros. Lo hace con una visión social, claramente establecida en el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional y en muchas de las normas contenidas en los tratados de derechos humanos incorporados a nuestro bloque de constitucionalidad federal, y es por ello que el CCCN establece regulaciones destinadas a evitar que desde determinadas posiciones contractuales prevalentes se puedan afectar los derechos de quien, en la relación, aparece en situación de mayor debilidad jurídica, económica o social, sin posibilidad real de negociar los términos de muchos de los contratos que deben o desean celebrar.

A la luz de estas premisas, sobre las que se estructura el ordenamiento del derecho privado, cabe concluir que corresponde armonizar los derechos y garantías individuales con el interés general, lo cual importa no sólo la protección del derecho a la propiedad privada, sino ponderar la función social que cumple el contrato como eje articulador de la circulación

del crédito, resguardando a las partes de abusos^{15 16}. Es decir, la concepción contractual que se deriva del CCCN busca el equilibrio entre los contratantes, en especial en las relaciones de consumo, promoviendo la constitucionalización de comportamientos negociales.

2. OBLIGACIONES DINERARIAS DERIVADAS DE CONTRATOS: PROCEDENCIA DE SU ACTUALIZACIÓN

El artículo 7 de la Ley N° 23.928 dispone que en ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deuda, haya o no mora del deudor. Y el artículo 10 establece que quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo dispuesto. Esa prohibición fue sostenida por la Ley N° 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario (B.O. 7/1/2002).

Estas normas conducen a un nominalismo en principio rígido, pero que no alcanza a las deudas de valor sino solo a las dinerarias.

En el marco de deudas de valor, como la obligación resarcitoria, la determinación de su *quantum* a valores actuales al momento de la sentencia no vulnera lo dispuesto por la ley de convertibilidad ya que no se reajustan sumas históricas de dinero, sino que se determinan valores. Lo que el acreedor percibe no es una suma fija, sino la compensación a la que tiene

¹⁵ KINA, J. *La aplicación del principio de buena fe en la celebración de los contratos: diferencias con el derecho inglés*, en *Liber Amicorum*. Homenaje a Luis F.P. Leiva Fernández, Thomson Reuters La Ley, 2020.

¹⁶ En esta línea, el art. 421 del Código Civil brasilero enmarca el ejercicio de la libertad de contratar dentro de los límites impuestos por su función social. Esta norma innovadora en nuestra materia, ha recibido fuertes críticas en doctrina, pero no puede negarse que su sanción tiene estrecha vinculación con la realidad social y las consecuencias de las relaciones contractuales en la vida en sociedad. Es más, el concepto de función social de la propiedad había sido reconocido en el artículo 38 de la Constitución Nacional argentina de 1949, lo cual implicaba un balance entre el uso personal de la propiedad con las exigencias del bien común. La Constitución Italiana prevé en su art. 41 que “[s]erá libre la iniciativa económica privada. No podrá, sin embargo, desenvolverse en oposición al interés social o de tal modo que inflija un perjuicio a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana. La ley determinará los programas y controles oportunos para que la actividad económica pública y privada pueda encaminarse y coordinarse con fines sociales.”

derecho como resarcimiento por el daño padecido¹⁷. En estos supuestos, parece razonable la utilización de tasas puras desde la fecha del hecho hasta la cuantificación de la sentencia.

Por otro lado, para las deudas dinerarias, en virtud del nominalismo previsto por la Ley N° 23.928, está prohibido la corrección de la variable monetaria mediante la aplicación de índices. Las tasas de interés, como mecanismo válido, sólo resulta de utilidad cuando no son negativas, o sea cuando no están por debajo de los niveles de inflación¹⁸. Entonces, en contextos macroeconómicos como el de nuestro país, en el que, por ejemplo, la inflación acumulada del 2023 fue de 211%¹⁹ y la de este año alcanza el 65%²⁰, la aplicación directa del principio nominalista a las obligaciones dinerarias, torna imprescindible habilitar soluciones, principalmente en el ámbito judicial, que permitan conjugar y proteger los intereses de las partes, en un marco de igualdad estructural.

Por un lado, a nivel legislativo, la aplicación de los artículos 7 y 10 de la Ley N° 23.928 fue exceptuada, por ejemplo, de la normativa laboral que prevé el RIPTE o de los créditos para viviendas indexados por el índice UVA, o inclusive en relación con los contratos de locación tanto por la derogada Ley N° 27.551 como por la actual regulación del CCCN conforme las disposiciones del DNU 70/2023.

Por su parte, la Corte Suprema en el precedente “GSM s/ alimentos”²¹ dio un paso a efectos de compatibilizar la realidad del país y la depreciación de la moneda, con lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la Ley de Convertibilidad. En ese precedente, por remisión al dictamen de la Procuración General, el Máximo Tribunal reconoce la necesidad de conservar el valor real de la cuota de alimentos ponderando que están dirigidos a satisfacer necesidades básicas para el niño (manutención,

¹⁷ Una vez cuantificada la deuda se convierte en una obligación dineraria.

¹⁸ ALTERINI, A.A., *La Legislación Desindexatoria en la Argentina: Virtualidad de los Intereses como Mecanismo Alternativo de Ajuste*, Themis, 1993, p. 116.

¹⁹ https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/ipc_01_24DBD5D8158C.pdf consultado en junio de 2024.

²⁰ [Índice de Precios al Consumidor \(IPC\). Cobertura nacional. Abril de 2024 \(indec.gob.ar\)](https://www.indec.gob.ar/). El porcentaje citado corresponde a la inflación acumulada de enero a abril de 2024.

²¹ Fallos: 347:51 del 20/2/24

educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad, etc.) y que se relaciona directamente con el derecho a la vida en condiciones de dignidad. En este sentido, consideró que, como consecuencia de la pérdida del valor adquisitivo del peso, era razonable prever que las sumas nominales acordadas y fijadas judicialmente, por un plazo determinado, resultarán prontamente insuficientes para atender las necesidades del alimentado debido a las sucesivas alzas de los precios de bienes y servicios. Entonces, concluyó que la cámara debió buscar un mecanismo alternativo ponderando la situación macroeconómica del país.

En línea con lo resuelto en el precedente citado, la Corte Suprema había fallado en la causa “Di Cunzolo, María Concepción c/ Robert, Rubén Enrique s/ nulidad de acto jurídico”²², en la que resolvió que una obligación de naturaleza dineraria (saldo de precio de un contrato de compraventa) debía ser tratada como una “obligación de valor” para reestablecer el equilibrio de las prestaciones, teniendo en cuenta que, desde la fecha de la celebración del boleto de compraventa hasta el dictado de la sentencia, habían pasado 18 años. Al respecto, resaltó el agudo proceso inflacionario de nuestro país, con la consecuente distorsión de precios.

Es decir, la Corte Suprema, sin declarar la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia, busca conciliar la realidad económica con el resultado económico del caso, nulificando en ambos casos lo acordado por las partes para establecer pautas que mantengan el valor de lo adeudado. Todo ello, valorando la influencia del factor tiempo y los intereses comprometidos, como el derecho a un nivel de vida adecuado y a la satisfacción de necesidades básicas de las personas menores de edad en el caso “GSM”, y la violación al derecho patrimonial del enajenante en “Di Cunzolo”.

El fallo reciente del Tribunal en autos “Oliva, Fabio Omar c/ Coma S.A. s/ despido”²³ no contradice la postura antes expuesta, sino que - en mi opinión- completa el razonamiento que, respecto de la procedencia de la actualización de deudas dinerarias, ha ido estructurando en los últimos años. En aquella sentencia en orden a la actualización de los créditos laborales, consideró inaplicable el Acta N° 2764 de la Cámara Nacional de

²² Fallos: 342:54 del 19/2/19

²³ Fallos 347:100 del 29/2/24

Apelaciones del Trabajo²⁴ que prevé capitalización anual, por cuanto el resultado al que arriba ese cálculo es a su juicio desproporcionado y prescinde de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento.

En esa sentencia la Corte deja en claro que corresponde hacer una ponderación en concreto a los efectos de mantener el valor de las condenas y no una aplicación mecánica de pautas que conduzca a resultados desproporcionados e irrazonables.

En materia de seguros, la Sala B de la CNCom., en autos “Gutiérrez, Daniel c/ Paraná S.A. de Seguros s/ ordinario”²⁵ en los que el actor reclamaba el pago de la cobertura por destrucción total de un vehículo, ante la mora por varios años en el pago de la obligación por parte de la aseguradora, ordenó integrar el contrato con aquella cobertura que la misma demandada utilizaba al momento de la sentencia para asegurar rodados similares. El tribunal resaltó que, debido a la mora la suma asegurada a su valor histórico había perdido toda virtualidad, por lo que no es razonable que la demandada sólo sea condenada a abonar ese monto desactualizado, lo cual -además- resultaría violatorio del propio fin del seguro que es mantener indemne el patrimonio asegurado²⁶.

Esta solución, en mi opinión, por un lado, no se contrapone con el criterio contractualista adoptado por el Máximo Tribunal en el precedente “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios” del 6 de junio de 2017²⁷, ya que parte de la premisa de que la aseguradora debe responder en la medida del seguro conforme dispone el artículo 118 de la Ley n° 17.418, sin embargo, esa cláusula que establece el alcance de la cobertura deviene nula por irrazonable. Por otro lado, ante la nulidad de esa cláusula la cámara prevé su integración con aquella cobertura que ofrezca la aseguradora en contratos similares al momento de la sentencia²⁸, por lo que propone una solución adecuada a los lineamientos de la Corte Suprema dirigidos a analizar en el caso concreto la

²⁴ Esta acta es *soft law*, y como tal no resulta obligatoria su aplicación.

²⁵ Sentencia del 5/11/21

²⁶ Art. 109, Ley 17.418 de Seguros.

²⁷ Fallos: 340:765

²⁸ V. también, sentencia de la Sala F de la CNCom del 8/2/22 en “Figuroa, Hugo Ezequiel c/ Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. s/ ordinario”.

realidad macroeconómica, el transcurso del tiempo y la razonabilidad del monto de condena.

En este punto, es necesario analizar el alcance de las facultades de los magistrados para declarar de oficio la nulidad del contenido del contrato cuando su aplicación conduzca a una violación manifiesta del orden público, teniendo en cuenta la modificación del artículo 960 del CCCN a partir del dictado del DNU 70/2023.

3. FACULTADES DE LOS JUECES EN EL PROCESO CIVIL

Partiendo de la base que el Estado de Derecho exige decisiones judiciales que no se sustenten en un mero voluntarismo autoritario, sino en razones suficientes para convencer a los ciudadanos²⁹, el CCCN impone al juez el deber de resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (art. 3). Ello exige un proceso argumentativo susceptible de control³⁰.

A su vez, el artículo 1 establece que los casos deben ser resueltos “según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte”, e introduce dos aspectos de gran relevancia. En primer lugar, que la ley se mueve dentro de un marco constitucional y se presume constitucional; pero la argumentación no se agota en la ley, sino en la interpretación, que se configura como centro de gravedad del Derecho de un sistema dinámico (que desplaza al Código como sistema estático) alimentado por la argumentación racional. En segundo lugar, que existe una aplicación operativa y directa del sistema de fuentes del Estado constitucional y convencional de derecho argentino³¹.

Y el artículo 2 dispone que la “aplicación del Derecho al caso concreto requiere siempre de un procedimiento interpretativo que tome en cuenta *los principios y los valores jurídicos* implicados en el conflicto a resolver, para considerar las palabras de la ley de modo coherente con el

²⁹ LORENZETTI, R., *La Sentencia. Teoría de la Decisión Judicial*, Rubinzal Culzoni, 2022, p. 27.

³⁰ CSJN, Fallos: 342:1261, del 17/7/19.

³¹ GIL DOMÍNGUEZ, A., *El Estado constitucional y convencional de derecho en el Código Civil y Comercial*, Ediar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, p. 49 y 54.

resto del ordenamiento”. Particularmente los artículos 1 y 2 reconocen la “coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado”³².

En el marco de estos lineamientos imperativos, el juez no puede mantenerse al margen de un conflicto en el que se encuentran en juego derechos fundamentales³³, sino que debe ser consciente de las insuficiencias del acceso a la justicia, e intervenir para una efectiva satisfacción de los derechos. De allí que tampoco resulta admisible que la sentencia judicial habilite la violación del orden público, apartándose de la realidad y del contexto del caso, mediante argumentos formalistas.

Ahora bien, el DNU 70/2023 sustituyó el artículo 960 dentro de la regulación general de los contratos, eliminando la última parte que preveía que de oficio los jueces pueden modificar estipulaciones de los contratos “cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público”. Esta modificación que le imprime un tono al DNU, no puede interpretarse como un cercenamiento liso y llano de las facultades de los magistrados, que tienen raigambre constitucional.

En efecto, el artículo 19 de la Constitución Nacional establece que “[l]as acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

Esta manda constitucional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal, y no se trata solo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. El artículo 19 es un poderoso reconocimiento de la libertad personal que implica una inversión de la carga argumentativa, de modo que toda restricción de ese ámbito debe ser justificada en la legalidad constitucional³⁴.

³² Fundamentos del Anteproyecto de CCCN.

³³ LORENZETTI, R., ob. cit., p. 208.

³⁴ Fallos: 344:2409, del 9/9/21, “Rodríguez, Héctor Ismael s/ incidente de recurso extraordinario”

También ese artículo 19 importa un límite para la libertad individual, marcado por la violación al orden público y a la moral pública, lo cual conduce a reafirmar las facultades de los tribunales en esos supuestos.

4. CONCLUSIONES

Los jueces pueden intervenir en contratos que violen el orden público o que vulneren derechos fundamentales, declarando la nulidad o la inaplicabilidad de las cláusulas correspondientes. En esta tarea, la interpretación y aplicación de los contratos deben realizarse de manera compatible con la realidad, garantizando así el respeto a los derechos y valores fundamentales de las partes.

En este sentido, la Corte ha señalado que, si bien como regla las sentencias judiciales deben limitarse a lo peticionado por los litigantes, constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional el control, aún de oficio, del desarrollo del proceso cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público³⁵. De allí que la declaración de nulidad de una cláusula contractual a efectos de compatibilizar el contexto macroeconómico con lo pactado, mediante mecanismo de actualización, parece una solución justa y equitativa.

Finalmente, considero oportuno transcribir un texto de Couture que, por su claridad y elocuencia, resulta inspirador y una excelente síntesis de la función de los magistrados: “el juez es el centinela de nuestra libertad. Cuando todo se ha perdido, cuando todos los derechos han caído, cuando todas las libertades han sido holladas, cuando todos los derechos han sido conculcados, siempre queda la libertad mantenida por el juez. Pero el día en que el juez tenga miedo, sea pusilánime, dependa de los gobiernos, de las influencias o de sus pasiones, ningún ciudadano podrá dormir tranquilo, porque ya no queda más derecho en esa pobre patria así perdida”³⁶.

³⁵ Fallos: 342:606, “Luchessi”.

³⁶ COUTURE, E., “La buena fe en el proceso civil”, en *Revista de Derecho y Ciencias Jurídicas*, Perú, 1947, p. 24.

LINEAMIENTOS BÁSICOS DE LA OBLIGACIÓN DE VALOR

Por Emiliano Carlos Lamanna Guiñazu¹,

Carlos Alberto Fossaceca²

y Pilar Moreyra³

I. CONCLUSIONES

1. Se torna aconsejable receptor legislativamente el principio nominalista. El artículo 7 de la ley 23.928 ha devenido *inconstitucional* ante la elevada inflación que afecta la República Argentina;

2. Sin embargo, el *principio valorista* debe ser reconocido, también, por el propio ordenamiento jurídico;

3. Debe emplearse una tasa *pura* en las obligaciones de valor desde el lapso temporal de su exigibilidad hasta la determinación de su cuantificación. Posteriormente a ello, se torna posible usar tasas *impuras*, como las bancarias.

4. Siendo la raíz de toda sentencia lograr la *razón justa* (Santo Tomás de Aquino), es necesario que comprendamos el alcance de estas palabras a la hora de establecer una indemnización que no deje secuelas a la víctima;

4. El llamado *status quo ante*, en una divisa en constante depreciación (PESO) debe encontrar auxilio en otra que sea moneda vigente en el país (argentino ORO).

¹ Abogado (UBA); Doctor en Ciencias Jurídicas (UCA); Especialista en Derecho de la Alta Tecnología (UCA), y Profesor Titular de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA), en “Derecho de las Obligaciones”, y “Derecho de Daños”. Por las mismas asignaturas es Profesor Titular en la Universidad del Museo Social Argentino (UMSA), y Webmaster en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Coordinador académico del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho (UCA). E-mail: emilianolamanna@uca.edu.ar

² Abogado (UCA); Doctor en Ciencias Jurídicas (UCA), también Especialista en Derecho de Daños (UCA) y Profesor Adjunto en las asignaturas “Derecho de las Obligaciones” y “Derecho de Daños” de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA). Email: fossaceca@uca.edu.ar

³ Abogada (UCA). Email: moreyrp.cs@gmail.com

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

En la Argentina uno de los principales flagelos económicos radica en el fenómeno de la inflación. El cual consiste en la elevación del nivel general de precios⁴.

Uno de los mecanismos para arribar a soluciones justas ante tales distorsiones se encuentra en la *obligación de valor*.

2. SOLIDEZ DEL PRINCIPIO VALORISTA

Si bien es aconsejable receptor legislativamente el principio nominalista, conocido con la expresión “*Un peso equivale a un peso*”, se presentan situaciones en que debe aceptarse la mensura económica en función del valor del objeto en cuestión.

Ejemplos clásicos donde se emplean el principio valorista resultan ser la indemnización del daño moral o la que surge de la obligación alimentaria.

Es por ello que debido al gigantesco proceso inflacionario que sufre la República Argentina el artículo 7⁵ de la ley 23.928 ha devenido *inconstitucional* para las obligaciones dinerarias⁶.

⁴ Diccionario de la Real Academia Española, voz inflación, acepción 4, <https://dle.rae.es/inflaci%C3%B3n>, captado el 14 de Marzo de 2024.

⁵ **Artículo 7 de la ley 23.928:** “*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*”. (Artículo sustituido por art. 4° de la [Ley N° 25.561](#) B.O. 7/1/2002).

⁶ Tal como lo asevera la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires: “puede sumarse el hecho de que la aplicación actual de esa norma provoque un efecto lesivo de tal magnitud que sea capaz de convertir a un instrumento, originariamente válido, en fuente directa de afectación de los derechos tutelados por el ordenamiento. En tal supuesto, la disposición legislativa ha de ser susceptible de reproche constitucional”. Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, “Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y perjuicios”, 17 de Abril de 2024, Causa causa C. 124.096.

3. CONCEPTO DE LA OBLIGACIÓN DE VALOR

Una obligación de valor es “*aquella que hace referencia a un valor inicial y se satisfacen una suma de dinero a ese valor. Como la referida equivalencia constituye su nota más destacada, el artículo 772 indica que, 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*”⁷.

Desde su nacimiento no está definida la cuantía de la deuda, aspecto que se conoce como *in obligatione*. Por el contrario, cuando ocurre el pago de ella, la cantidad de dinero se encuentra determinada (*in solutione*). ¿Qué ocurre? Sencillamente se mensura el valor debido en dinero a raíz de la función como *unidad de cuenta* de esta última.

Su figura fue creada por la doctrina alemana ante las vicisitudes económicas ocasionadas por la gran inflación producto de la Primera Guerra Mundial; posteriormente, autores italianos y españoles se ocuparon de profundizar el estudio de sus características.

4. LOS INTERESES EN LAS OBLIGACIONES DE VALOR

Al permitir el artículo 722 del CCyCN la aplicación de las reglas de las obligaciones dinerarias una vez ocurrida la liquidación del valor, se tornaría posible recurrir a los preceptos que gobiernan a los intereses en el Código Civil y Comercial.

La realidad es esta: usualmente los jueces *cuantifican* los valores de acuerdo a la fecha del dictado de la sentencia y los retrotraen al momento que empiezan a correr intereses. Tomemos el ejemplo del daño moral: el magistrado lo mensura de acuerdo a los parámetros vigentes a la época del dictado de su resolución que pone fin al pleito y los intereses moratorios corren a partir de la ocurrencia del nocimiento.

¿Debe aplicarse la misma tasa de interés? No, pues habría un *enriquecimiento sin causa* a favor del acreedor. Resulta menester distinguir dos etapas:

⁷ FOSSACECA, Carlos Alberto, Derecho Civil y Comercial. Obligaciones, Director: Borda, Alejandro, 3° Edición, Thompson Reuters La Ley, 2023, pág.161.

En la primera, sucede entre el lapso temporal de la exigibilidad de la obligación hasta la determinación del valor debe usarse una tasa conocida como *pura*. En otras palabras, que no tenga escoria.

En la segunda etapa originada, a partir de la fijación del valor en la sentencia hasta el ulterior pago de la suma de dinero determinada, se podría recurrir a tasas de interés que contuvieran diversos componentes; es decir, las conocidas como *impuras*. En este espectro se encuentran las tasas bancarias pasivas y activas.

5. POSIBILIDAD DE RECURRIR AL PATRÓN PESOS ARGENTINO ORO EN LA CUANTIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE VALOR

Esta moneda creada por la ley 1.130 del año 1881 todavía hoy día mantiene su vigencia. Ella y el peso constituyen las dos especies de moneda de curso legal en la República Argentina.

Se torna posible recurrir a ella para *cuantificar* las obligaciones de valor. De esta manera se evita la depreciación que sufre en la actualidad el peso argentino y el uso excesivamente alto de tasas de interés que no fueron creadas para cubrir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

No es dable considerar que tal metodología sea una repotenciación o actualización del capital vedada por el artículo 7 de la ley 23928 pues precisamente, como se ha dicho, el patrón Peso Argentino resulta ser una moneda de curso legal en la República Argentina.

6. POSIBILIDAD DE RECURRIR AL PATRÓN ARGENTINO ORO EN LA CUANTIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE VALOR: UN FALLO COMO MASCARÓN DE PROA

En efecto, con aquellos antecedentes volcados en el punto precedente, en las actuaciones caratuladas: “LOPINTO, Luciana Gisselle c./DESPEGAR.com s./DAÑOS Y PERJUICIOS, Incumplimiento contractual (Exc. Estado)”, expte. Nro.: AL-24193-2021 que tramitara por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 3 del Departamento Judicial de Avellaneda-Lanús, Provincia de Buenos Aires, entendiendo, como noción de arranque, que la Ley de Defensa del Consumidor generó un cambio sustancial en el derecho privado, particularmente, en el derecho de los contratos. Seguidamente agrega que las *puertas de entrada* de estas nociones se encuentran compulsadas en los Arts. 1094 y 1095 del referido código: el derecho del consumidor y las

normas del Código Civil y Comercial, normas éstas que construyen un orden jurídico protectorio de orden público y que no es otro que la protección del débil: el consumidor.

Evidentemente, el punto de la sentencia que señala la *cuantificación* y la *moneda*, es central en esta ponencia. Puesto que nada hay como establecer un número que alcance a construir la idea de una reparación plena (Art. 1740 CCyCN), y no integral, pues este, adjetivo pernicioso, no logra alcanzar nunca los límites del dolor y la decepción causados por la ruptura de un acto de previsión, como debería ser un contrato. Máxime, cuando el escenario económico del país, ya se veía empujado a las mismas paradojas de siempre: sectores económicos y políticos en pugna, jugando la lucha en los precios al consumidor. Este último, la *presa* acorralada por aquellos poderes.

El *a quo*, en un acto de creatividad -que debería ser moneda corriente en nuestras sentencias- elabora un criterio con base a las cuatro ingestas diarias con el que debería abastecer su cuerpo todo ciudadano argentino: desayuno, almuerzo, merienda y cena. Luego elabora su explicación tomando cuatro productos de la canasta básica: leche, pan, aceite y carne. Y elabora una idea y en un decurso de tiempo que recorre los últimos dos meses del año 2019 hasta el mes de enero de 2024, efectúa la trazabilidad inflacionaria, con datos oficiales del INDEC y de la MEV, probando con ello que la *desvalorización* resulta ser notable, y que se encuentra instalada claramente en perjuicio de todo aquél que quiera ser resarcido mediante sumas de dinero. ¿Entonces?

Entonces la discusión es como mantener inalterable ese valor, o que el status quo ante (estado anterior al daño) se verifique en términos empíricos. Y la cita de Lorenzetti es obligada y bien presentada por el sentenciante de grado: si de por sí las obligaciones de valor constituyen una trinchera de sustentación contra los vaivenes económicos, esto se debe, en suma, porque actúan en el contexto nominalista como aquella trinchera o reaseguro técnico-financiero, sosteniendo, el valor constante de aquello que se perdió por el incumplimiento⁸.

Siendo el PESO moneda de curso legal, y demostrado que su desvalorización es una constante en el mercado, la posibilidad de gestionar

⁸ Código Civil y Comercial. Comentado. Lorenzetti, Ricardo Luis (Dir.), Tomo V, pp. 156, editorial Rubinzal Culzoni.

una sentencia que tome como referencia la otra moneda de curso legal en nuestro país: el argentino ORO, se aplaude por su creatividad y astucia argumentativa. Al tiempo de configurar, una realidad instalada en una economía plagada de incertidumbre, como es la que tenemos en estos primeros meses del año 2024, tomado como referencia inicial.

El ámbito marítimo y aeronáutico, conocen su efectividad, y por si fuera poco, es ley monetaria vigente en nuestro país.

Instamos a seguir pensando en este sentido.

PONDERACIÓN EN TORNO A LA FIGURA DE LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

Por Emiliano Carlos Lamanna Guiñazu¹,

Carlos Alberto Fossaceca²,

Pilar Moreyra³

I. CONCLUSIONES

1. El Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 70/2023, en su redacción de los artículos 765 y 766 del Código Civil y Comercial de la Nación, modifica la regulación de las obligaciones que tienen por objeto la entrega de moneda extranjera;

2. La regulación de la moneda de curso legal y de la moneda extranjera corresponde al Honorable Congreso de la Nación;

3. La habitualidad en el empleo de moneda extranjera como medio de cambio justifica que su regulación quede enmarcada dentro del Código Civil y Comercial.

4. Sólo pueden ser admitidos como moneda extranjera aquellos documentos que sean reconocidos como dinero por otro país, y que además reúnan los requisitos que prevé el art. 30 de la Carta Orgánica del Banco Central.

5. El uso extendido de la moneda extranjera justifica que las obligaciones cuyo objeto sea su entrega sean consideradas como obligaciones dinerarias y no como obligaciones de dar cantidades de cosas;

¹ Abogado (UBA); Doctor en Ciencias Jurídicas (UCA); Especialista en Derecho de la Alta Tecnología (UCA), y Profesor Titular de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA), en “Derecho de las Obligaciones”, y “Derecho de Daños”. Por las mismas asignaturas es Profesor Titular en la Universidad del Museo Social Argentino (UMSA), y Webmaster en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Coordinador académico del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho (UCA). E-mail: emilianolamanna@uca.edu.ar

² Abogado (UCA); Doctor en Ciencias Jurídicas (UCA), también Especialista en Derecho de Daños (UCA) y Profesor Adjunto en las asignaturas “Derecho de las Obligaciones” y “Derecho de Daños” de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA). Email: fossaceca@uca.edu.ar

³ Abogada (UCA). Email: moreyrp.cs@gmail.com

6. A este tipo de obligaciones les son aplicables los principios de identidad, integridad, localización y puntualidad del pago.

7. Las obligaciones en moneda extranjera devengan intereses moratorios.

8. El empleo de moneda extranjera no obsta a que se verifique la forma típica en aquellos casos en que la norma exige la entrega de un precio en dinero.

9. Si el precio fue pactado en moneda extranjera, debe cumplirse entregando la especie prometida. Las partes pueden pactar que el pago se realice en moneda de curso legal. Es válido que acuerden el mecanismo y la fecha de su conversión a la divisa nacional.

10. La Constitución Nacional no admite que una moneda extranjera pueda tener curso legal.

11. Excepcionalmente, una sentencia puede ser fijada en dólares. En tal caso, debe entenderse que se trata de una condena a pagar una obligación de valor.

12. Frente al supuesto de ejecución de una obligación en moneda extranjera, en donde se mantenga el valor de la divisa pactada, debe emplearse una tasa de interés *pura*, es decir, *sin escoria*. No proceden las tasas activas ni pasivas.

13. El anatocismo es excepcional cuando se pacte sobre moneda extranjera. El enriquecimiento sin causa, la lesión y el abuso del derecho así lo aconsejan. No procede si existe una relación de consumo o si la deuda se origina en una locación destinada a vivienda.

14. Es válida la indexación de un alquiler pactado en moneda extranjera. El índice que se utilice debe corresponder a la misma moneda en la que se fijó el valor de la locación. Será el acreedor quien deberá probar la autenticidad de los guarismos que resultan del índice que invoca. El deudor cuenta, en su caso, con la posibilidad de ampararse en la desindexación prevista por la ley 24.283

15. Recae sobre el deudor soportar aquellas cuestiones que encarezcan la adquisición de moneda extranjera.

16. Los jueces no pueden modificar la moneda de pago. Si se presentaren circunstancias sobrevinientes, extraordinarias e imprevisibles, tales como las sucedidas en el año 2002, serán admisibles los remedios morigeratorios empleados en aquella época.

17. El nuevo régimen no es aplicable a los contratos que se encontraban en curso de ejecución al momento en que aquel entró en

vigor. Si rige respecto a las demás situaciones jurídicas, siempre que no estuvieren aún consolidadas.

II. FUNDAMENTOS

En línea con los adelantos reseñados en los diecisiete puntos precedentes elaboraremos un abordaje coordinado y sinérgico en los puntos subsiguientes:

1. INTRODUCCIÓN

Una de las innovaciones más significativas del Decreto de Necesidad y Urgencia Número 70/2023 consiste en la modificación de los artículos 765⁴ y 766⁵ del Código Civil y Comercial de la Nación (CCYCN), atinentes a las *Obligaciones de Dar Sumas de Dinero*, específicamente las que tienen por objeto la entrega de divisa extranjera en el marco jurídico de una relación privada. La configuración normativa actual dista de la sancionada en su versión original.

El cambio de paradigma motiva las siguientes reflexiones:

2. ASEVERACIÓN INICIAL: LA FIGURA DE LAS OBLIGACIONES DINERARIAS DEBE SER REGULADA POR EL HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN

La Constitución Nacional es clara al respecto. Establece, en su artículo 75, inciso 11⁶, que le corresponde al Congreso de la Nación

⁴ **Artículo 765 del Código Civil y Comercial:** “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, sea o no de curso legal en el país. El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes”. (*Artículo sustituido por art. 250 del [Decreto N° 70/2023](#) B.O. 21/12/2023*).

⁵ **Artículo 766 del Código Civil y Comercial:** “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”. (*Artículo sustituido por art. 251 del [Decreto N° 70/2023](#) B.O. 21/12/2023*).

⁶ **Artículo 75, inciso 11, de la Constitución Nacional:** “Corresponde al Congreso: Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación”.

Argentina el fijar el valor de la moneda nacional y el cambio de estas últimas con las extranjeras, sin perjuicio de su competencia para sancionar los códigos de fondo⁷.

Uno de los aspectos más trascendentes de la legislación económica consiste en disciplinar las *obligaciones en moneda extranjera*. Son ambas cámaras legislativas (diputados y senadores) el ecosistema natural donde discutir y resolver la cuestión.

Consideramos –por tanto- desacertado que esta materia sea regulada por un decreto de necesidad y urgencia.

3. NECESIDAD DE UN PRECEPTO PROPIO

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCYCN) tiene como objeto característico el regular los aspectos prácticos y concretos de la vida cotidiana, lo cual no le quita un céntimo su valor normativo, el cual conserva, incluso, frente a preceptos de mayor jerarquía⁸.

⁷Indica el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional que atañe al Congreso: “Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”.

⁸ Con motivo de la sanción de la Ley 17.711 de 1968, Guillermo Borda, titular de la comisión redactora, hacía una descripción magnífica de la importancia de la legislación iusprivatista en la vida de los argentinos señalando: “Deseo, ante todo, destacar la trascendencia social de la legislación civil. Tentado estoy de decir que el Código Civil es más importante que la propia Constitución Nacional. Sé que esta afirmación parecerá herética quienes no ignoran que la Constitución es el cimiento de nuestro edificio jurídico, sirve de sustento a nuestras instituciones y, por consiguiente, todas las leyes deben adecuarse a ella y le están subordinadas. Desde este punto de vista, no cabe duda de que las leyes civiles tienen una jerarquía inferior a la Constitución, Pero ésta, precisamente por ser el vértice del ordenamiento jurídico, está más alejada de la vida cotidiana del hombre. En cambio, el Código Civil lo rodea constantemente, es el clima en el que el hombre se mueve y tiene influencia decisiva en la orientación y conformación de una sociedad. Se ocupa del ser humano aun antes de su nacimiento, cuando todavía está en el seno materno, lo acompaña en su alumbramiento, en su niñez, en su juventud, y está presente en la intimidad de la familia, regulando las relaciones entre los cónyuges y entre padre e hijos; se ocupa de nuestras actividades y negocios, de las consecuencias de nuestros actos lícitos e ilícitos; nos sigue más allá de nuestra muerte disponiendo el destino de los bienes y asegurando su

Por otro lado, es sabido que la utilización de divisas extranjeras es una costumbre sumamente arraigada en la Argentina, en función de la inflación endémica y de su interrelación con la economía nacional con el comercio exterior.

Siendo así, deviene indispensable que la codificación del derecho privado recepte y reglamente una práctica -tan cotidiana, como extendida- en nuestro relacionamiento económico/jurídico.

4. CONCEPTO DE MONEDA EXTRANJERA

Podrán ser admitidos como tales aquellos instrumentos que sean reconocidos como moneda por otro Estado, y que además reúnan los requisitos previstos por el art. 30 de la Carta Orgánica del BCRA⁹.

El Bitcoin, como activo intangible, al no ser emitido en valores nominales, ni existir un Estado emisor, no puede ser tenido como moneda extranjera en la Argentina, pese al reconocimiento de su carácter dinerario que le brindan países como El Salvador y la República Centroafricana. La calificación foránea no es obligatoria para nuestro derecho, toda vez que el régimen monetario tiene una íntima vinculación con el orden público económico.

No hay obstáculo para un eventual reconocimiento de las monedas digitales que pudieran ser emitidas por otros estados, siempre que se respeten los lineamientos del art. 30 de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina (BCRA).

distribución equitativa. Si no percibimos más claramente la importancia del derecho civil, es porque ocurre con él como ocurre con el aire que se respira: es tan natural, forma tanto nuestro mundo natural, que no sentimos su presencia”.

⁹ Dice la norma: “El Banco es el encargado exclusivo de la emisión de billetes y monedas de la Nación Argentina y ningún otro órgano del gobierno nacional, ni los gobiernos provinciales, ni las municipalidades, bancos u otras autoridades cualesquiera, podrán emitir billetes ni monedas metálicas ni otros instrumentos que fuesen susceptibles de circular como moneda. Se entenderá que son susceptibles de circular como moneda, cualesquiera fueran las condiciones y características de los instrumentos, cuando: i) El emisor imponga o induzca en forma directa o indirecta, su aceptación forzosa para la cancelación de cualquier tipo de obligación; oii) Se emitan por valores nominales inferiores o iguales a 10 veces el valor del billete de moneda nacional de máxima nominación que se encuentre en circulación.” (DJA D-1841)

5. ENCUADRAMIENTO COMO UNA OBLIGACIÓN DE DAR SUMAS DE DINERO.

Por la importancia del tráfico comercial y su uso como reserva de valor, resulta adecuado que tales obligaciones sean disciplinadas como obligaciones de dar sumas de dinero y no como obligaciones de dar cantidades de cosas.

La redacción actual del art. 765 CCCN salva todo pretendido obstáculo dogmático que intente impedir que la moneda extranjera sea empleada como contraprestación -en aquellos contratos o institutos- que exigen la entrega de un precio en dinero (por ejemplo, la compraventa, la locación, o el pago de la prestación alimentaria). Queda despejada, también, cualquier cuestión en cuanto al devengamiento de intereses a partir de la mora, sin necesidad de acreditar daño alguno.

La moneda extranjera, pese a ser tenida ahora como dinero, no tiene curso legal. Ello implica que no puede ser impuesta como medio de pago, excepto el caso en que el objeto propio de la obligación sea la entrega de esa especie.

Deben serles aplicados los *principios* que rigen el *objeto de pago*, a saber: de acuerdo a su *sustancia* donde tenemos a la identidad (¿qué debo pagar?), y a la integridad (¿cuánto debo pagar?); y de acuerdo a su *circunstancia*: donde contamos con la *localización* (¿dónde debo pagar?) y con la *temporalidad* (¿cuándo debo pagar?), entendiéndolo, a este último, como modo de cumplimiento exacto y oportuno de la prestación debida. Tal como lo enseñamos en grado: *calidad (idéntica)* y *magnitud (integridad)*, *en el lugar (localización)* y *en el tiempo (temporalidad)* debidos.

6. POSIBILIDAD DE ACORDAR QUE SE CUMPLA MEDIANTE LA ENTREGA DE MONEDA NACIONAL

Según lo dispone el art. 766 CCYCN, el deudor se desobliga mediante la entrega de la especie acordada.

Sin embargo, no hay impedimento en que las partes acuerden que el pago se realice en moneda de curso legal. Siendo válido, por tanto, también el pacto vinculado a la forma y a la fecha en que deba realizarse la conversión.

7. LA MONEDA EXTRANJERA NUNCA PODRÍA SER DE CURSO LEGAL EN LA ARGENTINA. -

La adopción de las divisas extranjeras como moneda de curso legal impediría que el Congreso de la Nación la selle, fije y defienda su valor, infringiéndose de tal manera los incisos 11 y 19 del art. 75 de la Constitución Nacional. Empero, nada obstaría que el valor de la moneda nacional sea fijado conforme a una paridad con una divisa extranjera.¹⁰

8. POSIBILIDAD DE QUE EL MONTO DE LA SENTENCIA SE FIJE EN MONEDA EXTRANJERA

Las sentencias que establezcan condenas a pagar sumas de dinero deben realizar la cuantificación en moneda que sea de curso legal en Argentina.

Sin embargo, en los hechos se advierte que no es tan infrecuente que ciertas condenas, por ejemplo, la de colacionar, sean señaladas en dólares.

Esta práctica, justificada en motivos también prácticos, puede tener respaldo legal si se la considera como una condena a cumplir con una obligación de valor, traducible en dinero al momento del pago (*in solutione*).

Al respecto, el art. 772 CCCN admite que una obligación de valor pueda ser expresada en una moneda que no sea de curso legal y que sea utilizada habitualmente en el tráfico.

No obstante, esta posibilidad debe ser empleada con suma prudencia y con carácter excepcional.

No podría predicarse lo mismo en las sentencias que versan sobre obligaciones dinerarias propiamente dichas (*in obligationis*) en las cuales se use la divisa nacional para el pago. Su propia génesis impedir emplear divisas en moneda foránea.

9. TASA DE INTERÉS A APLICAR

¹⁰ ROSATTI, Horacio “El sistema bancario y monetario argentino desde el derecho constitucional”, en Kabas de Martorell, María E. (dir.) *Tratado de Derecho Bancario*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, V.1, pags.132-133.

Para el supuesto de la ejecución de una obligación pactada en moneda extranjera, en donde se mantiene el valor de la divisa negociada, debe emplearse una tasa de interés *pura*, es decir, *sin escoria*.

En consecuencia, no deben utilizarse las tasas pasivas y activas habituales, dado que contienen elementos administrativos bancarios en el cumplimiento judicial de las obligaciones apuntadas. Si se empleasen, ocasionarían resultados injustos para el deudor ante la presencia de monedas de fuerte signo monetario.

10. QUID DEL ANATOCISMO

Si la moneda extranjera puede ser objeto de las obligaciones dinerarias, ello implica que, en principio, su régimen les es plenamente aplicable.

Empero, si se trata de moneda extranjera fuerte, la posibilidad de capitalizar intereses debe ser mirada con disfavor.

Se justifica tal aserción en la veda del abuso del derecho y del enriquecimiento sin causa, y en la posibilidad morigeradora que el art. 771 CCCN¹¹ le adjudica a los jueces.

En tal sentido, consideramos que el anatocismo es especialmente improcedente en las relaciones de consumo y en las deudas originadas en la locación destinada a vivienda. Ello, con justificación en los derechos constitucionales de acceso a una vivienda digna (art. 14 CN) y a la protección de los intereses económicos de los consumidores (art. 42 CN).

11. POSIBILIDAD DE INDEXAR EL VALOR DE LOS ALQUILERES PACTADOS EN MONEDA EXTRANJERA.

¹¹ **Artículo 771 del Código Civil y Comercial:** “Facultades judiciales. Los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.”

La redacción actual del art. 1199 CCCN¹² admite la posibilidad de pactar la indexación del precio de la locación. Ello, aun cuando se hubiere acordado que el pago deba realizarse en moneda extranjera.

El índice aplicable puede ser público o privado, pero deberá corresponder a aquella misma moneda en que se estableció el alquiler. De tal manera, si el alquiler se pactó en dólares, no se puede aplicar un índice que corresponda a una deuda en pesos.

Si el acreedor pretende hacer valer un índice, pesa sobre él la prueba de la autenticidad de sus afirmaciones. Ello, aun cuando se trate de un índice público extranjero.

La indexación resultante no podrá superar los límites previstos por la ley 24.283¹³.

12. GRAVITACIÓN DE CONTINGENCIAS EVENTUALES

En principio, recae sobre el deudor el deber de soportar aquellas cuestiones que encarezcan la adquisición de moneda extranjera. Tal sería el caso en que el deudor no pudiese adquirir los dólares conforme la cotización del Banco de la Nación Argentina, y debiese, en cambio comprarlos mediante una operación del mercado de capitales (el llamado “dólar MEP”)

Si bien el art. 765 CCCN dispone actualmente que los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes, ello

¹² **Artículo 1199 Código Civil y Comercial** (según redacción D.N.U. 70/2023): “Moneda de pago y actualización. Los alquileres podrán establecerse en moneda de curso legal o en moneda extranjera, al libre arbitrio de las partes. El locatario no podrá exigir que se le acepte el pago en una moneda diferente a la establecida en el contrato. Las partes podrán pactar el ajuste del valor de los alquileres. Será válido el uso de cualquier índice pactado por las partes, público o privado, expresado en la misma moneda en la que se pactaron los alquileres. Si el índice elegido dejara de publicarse durante la vigencia del contrato, se utilizará un índice oficial de características similares que publique el Instituto Nacional de Estadística y Censos si el precio estuviera fijado en moneda nacional, o el que cumpla las mismas funciones en el país que emita la moneda de pago pactada. No será de aplicación a los contratos incluidos en este Capítulo el artículo 10 de la Ley N° 23.928”.

¹³ **Artículo 1 de la ley 24.283**: “Cuando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecidos por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago.” BO, 21/12/1993

no sería así en caso en que se dieran circunstancias sobrevinientes, imprevisibles y extraordinarias tales como las ocurridas en enero de 2002.

Ante un evento semejante, consideramos apropiados a los remedios equitativos empleados en aquella oportunidad.

13. APLICABILIDAD TEMPORAL DE LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 765 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (CCCN)

El nuevo régimen no es aplicable a los contratos que se encontraban en curso de ejecución al momento en que aquel entró en vigor. Esto deviene necesario, a la luz de la expresa redacción del párrafo 3º del art. 7 CCCN¹⁴.

Si sería aplicable a las consecuencias aún no consolidadas de relaciones y situaciones jurídicas preexistentes cuya fuente no fuere contractual.

Todo ello sin perjuicio de los eventuales planteos de inconstitucionalidad de que fuere pasible el DNU 70/2023.

¹⁴ **Artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación:** “Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

LA OBLIGACIÓN DINERARIA Y EL *PACTA SUNT SERVANDA* EN ARAS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Por Lucas P. Leiva Fernández¹

I. CONCLUSIONES

De Lege Lata:

1. La naturaleza jurídica de la obligación de dar dinero posee una obligación principal que se determinará cuando las partes elijan el tipo de moneda.

Si las partes pactan una cláusula que habilite el pago de moneda extranjera, en moneda nacional, crearán una obligación facultativa para el deudor.

2. El cumplimiento de la obligación nominal se funda en el *Pacta Sunt Servanda* y en la previsibilidad de los actos jurídicos en pos de la seguridad jurídica-.

3. La moneda de curso legal ha sido reemplazada por la moneda pactada.

4. La obligación de dar dinero pactada tiene que ser independiente de la política económica. Los jueces no pueden modificarla, pues, atentarían contra la propiedad privada.

5. El art. 765 es de orden público para la judicatura.

6. La prohibición de modificar la “forma de pago” en sede judicial, conforme art. 765 se refiere a su identidad, integridad, tiempo y lugar de pago.

7. La teoría de la imprevisión y la teoría del esfuerzo compartido, al ser invocadas en sede judicial, no deben ser aplicadas a obligaciones dinerarias dispuestas en moneda extranjera (cfr. art. 765).

8. La liberación del deudor del art. 765 prevalece por sobre cualquier futura regulación que se establezca sobre la moneda en los

¹ Abogado UBA. Magister Derecho Civil por Univ. Austral.

Profesor Adjunto en la Cátedra de “Contratos Civiles y Comerciales” del Dr. Oscar J. Ameal en UBA. Profesor Adjunto en la Cátedra de “Obligaciones Civiles y Comerciales” del Dr. Ignacio E. Alterini en UMSA. Profesor y Coordinador en la Maestría de Derecho Civil – Univ. Austral. Profesor en “Curso Regular de Capacitación” en Cam. Nac. Civ.

“Contratos en particular” (cfr. art. 963 inc. A)). Ello con especial referencia a los contratos de compraventa, locación y mutuo.

II. FUNDAMENTOS

1. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN DE DAR DINERO.

La obligación de dar dinero, consiste en la entrega nominal de la moneda pactada.

Anteriormente, el CCCN establecía que la moneda pactada era como de “dar cantidades de cosas”. Por lo que, aludía a una categoría inexistente requiriendo la “individualización” a partir de lo cual pasaban a ser obligaciones de dar cosas ciertas². El problema, es que, ello quedaba desnaturalizado cuando el mismo artículo preveía el “deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”.

En esa época (año 2015 aprox.) la jurisprudencia sostenía que el art. 765 referido a la liberación del deudor en moneda de curso legal, no era de orden público, pues, las partes, en uso de su autonomía de la voluntad acordaron que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada —art. 766, 958 y 962, CCCN—, máxime cuando este tampoco ofreció cumplir con las alternativas de pago pactadas para el supuesto de que no pueda adquirirse tal divisa ni depositó lo que consideraba pertinente³.

Esa tenencia viró debido a políticas económicas, puntualmente, el conocido “cepo” que generó un óbice para aquellos que querían acceder a divisas extranjeras.

A tal punto que, la jurisprudencia mutó de criterio al respecto. Así se dijo que “. Tratándose de una obligación en moneda que no es la de curso legal para efectuar negocios jurídicos en Argentina, la dificultad está dada, una vez establecido el momento de la determinación del valor —en un país

² Azar, Aldo Marcelo, El triple régimen de las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley Online, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/5525/2015

³ Cn. Civ. Sala “F”, A., J. A. y otro. c. P. M. S.A. s/ ejecución hipotecaria, 14/10/2015, La Ley Online, Cita Online: TR LALEY AR/JUR/38994/2015

con fluctuaciones económicas y jurídicas— qué tipo de cotización se va utilizar en ese momento de efectivizar el pago, es decir: cuántos pesos argentinos necesitamos para comprar un dólar, teniendo en cuenta que existen para esta especie de moneda distintos tipos de cotizaciones, como por ejemplo y con denominación usual: el “oficial”, “ahorro”, “turista”, “contado con liquidación”, “tarjeta”, entre otros”⁴. Incluso, la Cámara Comercial, sostuvo que “Frente a la imposibilidad de acceder al mercado libre de cambios para adquirir esa suma de moneda extranjera, el deudor para liberarse de su obligación acordada en esa moneda podrá recurrir a la operatoria bursátil de títulos de la deuda pública argentina en pesos y dólares, es decir, al llamado dólar MEP del día anterior al pago, por ser el que más se ajusta a la realidad negocial actual”⁵.

A la fecha de la presente ponencia, el cepo continúa vigente en el país.

Sin embargo, el DNU 70/23 modificó el art. 765 y 766, vedando cualquier posible interpretación respecto de la liberación de moneda extranjera mediante la moneda nacional. Quien se obligó en moneda extranjera solo puede cumplir pagando en la moneda extranjera pactada.

Ello implica que, la obligación principal será el pago en moneda extranjera que las partes determinen. La única excepción a dicho principio es que las partes, pacten una cláusula donde habiliten la liberación de la moneda extranjera mediante el pago de moneda nacional.

En ese caso la obligación se convierte en dual. Se transforma en una obligación facultativa, pudiendo liberarse el deudor con la obligación principal del pago de moneda extranjera o cumpliendo con la obligación accesoria de pago en moneda nacional.

2. PACTA SUNT SERVANDA Y SEGURIDAD JURÍDICA

Ninguna duda cabe, que el fundamento de ello es el *Pacta Sunt Servanda*, receptado en la autonomía de la libertad del art. 958 y en el efecto vinculante del art. 959. Entiendo que, su fundamento es la seguridad jurídica

⁴ JCivyComConciliacionyFamiliaHuincaRenanco, BRUNO, ANALIA ESTER c. GOMEZ, ENRIQUE JOSE s/ ORDINARIO, 20/03/2023, La Ley Online, Cita Online: LALEY AR/JUR/158677/2023

⁵ CNCom, Sala F en "Orac, Néstor Ricardo c/ Zepeda Graneros, Alejandro Israel y otro s/ ordinario" del 6/06/23

del tráfico negocial, puesto que “En una economía capitalista, el principio de autonomía privada, junto al reconocimiento del derecho de propiedad, constituyen los pilares del Derecho privado, sobre los que se construye la totalidad del sistema jurídico económico”⁶. No debe olvidarse, que el Código Civil y Comercial de la Nación dispuso en su art. 965⁷ el derecho de propiedad nacido de los contratos. Ello posee antiguo fundamento conforme nuestro Máximo Tribunal en el fallo “Bourdieu, Pedro Emilio c. Municipalidad de la Capital” del 16/12/1925 (145:307)⁸.

3. MONEDA DE CURSO LEGAL, DESPLAZADA POR LA MONEDA PACTADA

En otro orden, la moneda de curso legal, ha sido desplazada, degradada, a lo que las partes pacten. Cabe recordar las características del dinero⁹:

- a. Es medida común de los valores de bienes y los servicios,
- b. se usa como instrumento de cambio de bienes y servicios,
- c. es medio para el ahorro o conservación de valor
- d. se usa como medio de pago.

Sin duda, el peso, moneda de curso legal, no es medida común para los bienes inmuebles, ni tampoco es medio de ahorro o conservación de valor. Por ello, el modificado art. 765 establece que “*La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda...sea o no de curso legal en el país. El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada.*”. No se me escapa que el concepto

⁶ Nicolau, Noemí, Carlos Hernández Directores "Contratos", La Ley, p. 47.

⁷ ARTICULO 965.- Derecho de propiedad. Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante.

⁸ “El término ‘propiedad’, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto comprende...” “todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad”. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de ‘propiedad’.”

⁹ Tale, Camilo, “De qué clase es la obligación de dar moneda extranjera”, La Ley Online, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/78/2023

de curso legal es un medio de pago que no puede ser rechazado por los particulares¹⁰. Es aquella moneda que el acreedor no podría rehusar jurídicamente cuando le es ofrecida en pago por el deudor¹¹. Dicho concepto, se funda, en el poder del Estado para emitir moneda sumado a que los particulares, confían en dicha moneda por las características del dinero que posee. Situación, que, a todas luces, no concurre en Argentina. El DNU 70/23 amplió el concepto jurídico de moneda de “curso legal”, a mi humilde juicio, fundado en el *Pacta Sunt Servanda*. Para las partes, la obligación pactada en una determinada moneda, será de curso legal, pues, el contrato será para ellos como a ley misma. Su ‘curso legal’ y/o fuerza legal, para el caso en concreto, no deja de ser emanado por ley formal, pues, el Código Civil y Comercial establece que “Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes.”.

4. EL ART. 765 ES DE ORDEN PÚBLICO PARA LA MAGISTRATURA. NO APLICAN TEORÍA IMPREVISIÓN NI ESFUERZO COMPARTIDO.

Lo que me lleva al análisis de las facultades judiciales en el contrato y el contexto de la política económica. Sabido es que, en varios períodos de crisis económicas (v.g. durante gran parte de la historia argentina contemporánea), la magistratura ha utilizado la teoría del “esfuerzo compartido”. Fue entendida como aquella doctrina adoptada en nuestro país luego de la profunda crisis vivida a partir del año 2001, postulando la distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial originada en la variación, con el fin de arribar a una solución que resguarde los derechos constitucionales de las partes y logre una recomposición justa y razonable para restablecer el equilibrio de las prestaciones. Hasta el día de hoy se continúa aplicando en la jurisprudencia¹².

También, los jueces han aplicado la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente para modificar las prestaciones contractuales cuando aquellas

¹⁰ Padilla, Rodrigo - Brun, Carolina, “Algunas consideraciones sobre las obligaciones de dar sumas de dinero y las obligaciones de valor”, La Ley Online, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/1879/2017

¹¹ Gurfinkel de Wendy, Lilian N., “Mirada acerca de las obligaciones contraídas en moneda extranjera”, La Ley Online, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2343/2016

¹² CN. Fed. Mendoza Sala “A”, Heshiki, Sebastián Ariel c. Banco de la Nación Argentina S.A. s/ Ley de Defensa del Consumidor, 08/02/2024, La Ley Online, Cita Online: TR LALEY AR/JUR/5951/2024

se tornen excesivamente sacrificadas. Sobre esta última, merece recordar que, para su aplicación, es necesario una circunstancia “extraordinaria” que ocurra durante la ejecución del contrato. Muy tristemente, la alta inflación en Argentina producto del déficit fiscal y la impresión dineraria, dejó de ser una situación extraordinaria. A su vez, para su aplicación el CCCN requiere que la causa de la alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración sobrevenga “por causas ajenas a las partes”¹³. Es decir, es imposible su aplicación si existe mora por parte del deudor.

No se me escapa que el art. 960 CCCN-modificado por el DNU 70/23- establece que “Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley”. Sin embargo, para la aplicación de sendas teorías, encuentra el juez su límite explícito en el art. 765 infine al determinar que “Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes.”. La redacción de “forma de pago” es infeliz. Entiendo que hace referencia a los requisitos del objeto del pago de identidad, integridad, puntualidad y localización.

En síntesis, no importa que la parte pretenda judicialmente la modificación de uno de los requisitos del objeto del pago (identidad, integridad, puntualidad o localización) o que pretenda la modificación de la moneda pactada fundado en la teoría del esfuerzo compartido o en la teoría de la imprevisión, pues, el art. 765 importa un valladar a la aplicación del art. 960. Entiendo, que impera como orden público para la judicatura. De lo contrario, el Magistrado estaría conculcando el derecho de propiedad del acreedor, el cual se encuentra en el art. 17 de la Carta Magna. Ello no quita, que las partes, en uso de sus facultades de libertad de contratación, puedan, luego, pactar el pago de la moneda en otra especie de la designada.

No se me escapa que podrán existir detractores que argumenten su aplicación con fundamento en el derecho del consumidor. No soslayo que los consumidores también merecen tutela conforme art. 42 de la CN, en torno a sus intereses económicos. Empero, cabe recordar que el precio establecido (y por ende, intrínsecamente sus condiciones de pago como así la moneda en el que se pacte) no puede ser declarado como una cláusula abusiva por parte de los Magistrados (conf. 1121 inc. a CCCN).

¹³ Conf. Leiva Fernández Luis F.P., “Tratado de los Contratos”, Bs. As., 2017, T. II, p. 338

5. LA MONEDA PACTADA PREVALECE POR SOBRE CUALQUIER NORMA QUE SE REGULE EN EL FUTURO EN LOS CONTRATOS PARTE ESPECIAL.

Lo siguiente a dilucidar es si la liberación del deudor en la moneda pactada es indisponible. El art. 765 establece de forma expresa que “El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada.”. Naturalmente, si las partes pactaron una cláusula de liberación en moneda nacional, ella podrá ser operativa, pues, no es más que la aplicación de entregar la cantidad comprometida en la moneda extranjera como obligación principal o como obligación accesoria en la moneda nacional. En ambos casos, se estaría liberando entregando la moneda pactada. A contrario sensu, no es disponible liberar al deudor en una moneda no pactada. Dicho de otro modo, si se pactó la moneda, el cumplimiento solo liberará al deudor si entrega la moneda designada. Esto atinente a la liberación es indisponible y no podrá liberarse el deudor si entrega una moneda no pactada.

En consecuencia, puede suceder que, una ley, disponga qué tipo de moneda debe ser pactada por las partes. Es decir, la norma de liberación del deudor en la moneda pactada, es indisponible (art. 963 CCN inc. a). Esto es relevante pues, haciendo memoria, previo a la vigencia del CCCN, la Ley 23.091 sobre locaciones urbanas determinaba que el precio de los alquileres debía ser sobre “moneda de curso legal” (art. 1). Luego, durante la vigencia del CCCN, la ley 27.551 (derogada por el decreto 70/23) establecía en su art. 14 que “En los contratos de locación de inmuebles con destino a uso habitacional, el precio del alquiler debe fijarse como valor único, en moneda nacional”. De existir normas similares a futuros, entiendo que, no pueden primar por sobre el art. 975, pudiendo únicamente liberarse el deudor respecto de la moneda pactada – norma indisponible- y no respecto de la moneda impuesta por el legislador, pues, debe aplicarse la prelación normativa del art. 963 inc. A).

NOMINALISMO ANTE FACTORES ECONÓMICOS NO ESTÁTICOS

Por Marina Magnano¹

I. CONCLUSIONES

1. Se propicia que en obligaciones cuyo cumplimiento está diferido en el tiempo, ante situaciones inflacionarias notorias, se prevea o se apliquen mecanismos de reajuste en base a índices que permitan asegurar el valor constante de la moneda.

II. FUNDAMENTOS

El nominalismo es una doctrina económica que pone énfasis en el valor nominal del dinero. El principio nominalista fue consagrado en el Código Civil francés, e implica que el deudor de una suma de dinero se libera con la entrega de la cantidad nominal expresada en la obligación, cualquiera sea la variación del contenido metálico y del poder adquisitivo de la moneda sobrevinida entre el nacimiento de la obligación y su cumplimiento². Este sistema parte del presupuesto de la igualdad entre el valor nominal y el valor real.

En el orden local, la legislación monetaria (Ley 23.928, arts. 7 y 10), prohíbe la indexación. El nuevo Código Civil y Comercial nada dice en torno a la repotenciación de deudas y, por ende, pareciera haber ratificado el criterio 'no indexatorio' vigente. Esta posición es coincidente con el despacho mayoritario de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil

1 Abogada, Notaria, Especialista en Derecho de los Negocios, Docente de la cátedra de Derecho Privado II, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba. Aval: Dr. Aldo M. Azar, Profesor titular de derecho Privado II, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba.

2 TRIGO REPRESAS, Félix A., Obligaciones de Dinero y Depreciación Monetaria, Editora Platense, La Plata, 1965, p. 54.

(Bahía Blanca, 2015) y recientemente ratificada en un nuevo fallo sobre el tema, dictado por el Tribunal Superior de Córdoba³.

La aplicación del principio nominalista de manera estricta trae como consecuencia que no sea procedente la aplicación de mecanismos de actualización directa, sea por acuerdo de partes o por decisión jurisdiccional, cuestión que había sido tratada r por la Suprema Corte en el conocido caso Massolo⁴, donde confirmó la prohibición de indexar.

Ahora bien, resulta una realidad evidente que nuestra moneda no tiene un valor constante.

En consecuencia, aferrarse al principio nominalista genera inconvenientes, y hasta resulta injusto, ya que parte de una ficción legal, en la medida en que considera que el valor de la moneda es estable, no fluctúa, pese a que ello acontezca⁵. Como bien sostenía Colmo⁶ en la década de los '60 “el valor nominal, como todo lo que es puramente nominal, y así contrapuesto a lo real, solo tiene virtualidad dentro de ciertos límites”.

“La calidad del dinero se determina por su poder adquisitivo, o lo que es lo mismo, por su valor corriente. El deudor de una obligación cuyo cumplimiento está diferido en el tiempo, no entrega moneda de la misma ‘calidad’ cuando sólo atiende a su valor nominal, en épocas de progresiva desvalorización monetaria⁷”.

Por lo expresado, consideramos que el correcto funcionamiento del principio nominalista supone la estabilidad monetaria⁸.

3 TSJ, Sala Laboral, “Seren Sergio Enrique c/ Derudder Hermanos S.R.L. – Ordinario Despido- Recurso Directo”, Sentencia n.º 128 del 01/09/2023.

4 CSJN, “ Massolo Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A. s/”, 20 de abril de 2010.

5 LORENZETTI, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial Explicado-Obligaciones y Contratos, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2020, p. 87

6 COLMO, Alfredo, De las Obligaciones en General, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961, p. 272.

7 LLOVERAS, Nora - LLOVERAS DE RESK, María Emilia – JUANES, Norma -BITTAR, Amara y MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “El principio nominalista frente a la inflación”, ponencia presentada en las VI Jornadas de derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho y Ccias Sociales de Córdoba,

8 Conclusiones de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de la Plata, 2017.

Atento a que los factores económicos no permanecen estáticos, ante un marco inflacionario, los tribunales han propiciado desde hace tiempo la recomposición, por vía indirecta, mediante la fijación de una tasa de interés compuesta, conformada por una tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA, con variable que regula las fluctuaciones del costo monetario, más un parámetro del 2 o 3% nominal mensual⁹.

Se ha advertido que “cuando la inflación se descontrola, la determinación de tasas fijas puede acarrear serios problemas, pues se corre el riesgo de que dicha tasa sea negativa respecto a la inflación (con lo cual el acreedor se verá perjudicado) o que sea positiva (el deudor se verá expuesto a que su prestación sea desproporcionada respecto a las variables económicas en juego). La determinación de tasas variables (...), evita la cristalización de tasas que pueden quedar desactualizadas a poco de haber sido fijadas y, con ello, ser necesarias su revisión en forma periódica (...)”¹⁰.

Ahora bien, la necesidad de los tribunales de establecer pautas generales de intereses permite advertir la insuficiencia del sistema nominalista para la recomposición del crédito. Estimamos que cuando la inflación es constante, las tasas de interés negativas no alcanzan para tutelar el derecho de propiedad de los acreedores. Es así que este sistema no siempre preserva de manera apropiada el *quantum* del crédito en su valor real, por lo que se hace necesario la aplicación de otro método que permita mantener el valor de la moneda. Es que el objetivo de resguardo del crédito buscado por los Tribunales, a través de tasas de interés que compensen la inflación y la pérdida de rentabilidad dineraria, claramente no siempre está logrado¹¹.

En esa línea de pensamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha morigerado su posición. En un fallo reciente ha dicho que: “La sentencia que dejó sin efecto la actualización semestral de la cuota alimentaria, porque ello violaba la prohibición de indexar prevista por la ley 23.928, es arbitraria. El juzgador no ponderó que al dejar sin efecto la actualización conforme el costo de vida, sin fijar un mecanismo alternativo,

9 TSJ, Sala Laboral, “Hernández c/ Matricería Austral”, Sentencia n° 39,1 25/6/2002., TSJ, Sala Laboral, “Seren Sergio Enrique c/ Derudder Hermanos S.R.L. – Ordinario Despido- Recurso Directo”, Sentencia n.º 128 del 01/09/2023”.

10 MÁRQUEZ, José Fernando, Obligaciones dinerarias en el Código Civil y Comercial, Ed. Alveroni, Córdoba, 2015, p. 159.

11 Cam Lab. de Cba, Sala 1, “Videla, Ramon Fermin c/ Federación Patronal ART SA y Otro”, 3/5/19.

disminuía al ritmo del proceso inflacionario el valor económico de la prestación alimentaria; y, de ese modo, abstrayéndose de la situación macroeconómica del país, juzgó la depreciación monetaria como un hecho incierto, al forzar a la progenitora a iniciar periódicamente nuevos incidentes y a probar, en cada caso, que la prestación devino insuficiente”¹².

En concordancia con lo hasta aquí expuesto, en el contexto actual, se propicia que en las obligaciones cuyo cumplimiento está diferido en el tiempo, y en circunstancias de situaciones inflacionarias relevantes, se prevea la aplicación de mecanismos de reajuste en base a índices, como puede ser la relación de valor con monedas extranjeras, con determinadas mercancías, o bien atender a los índices de precios al consumidor, a fin de mantener el valor del dinero y no vulnerar el derecho de propiedad del acreedor.

12 CSJN, “G., S. M. y otro c. K., M. E. A. s/alimentos”, 20/02/2024; LA LEY AR/JUR/7642/2024). Juz. Civ y Com de Cba, “B., D. O. C/ S., M. A.” – EJECUTIVO – COBRO DE HONORARIOS –”

**EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS COMO OBLIGACIÓN DE VALOR.
NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DE LA REDACCIÓN DEL ART. 772
C.C.C.N.**

Por Luis Francisco Márquez Chada¹

I. CONCLUSIONES

1. El resarcimiento de daños y perjuicios constituye, por naturaleza, una obligación de valor, tema respecto al cual no existe controversia alguna.

2. En un marco de envilecimiento del signo monetario, la cuantificación en dinero efectuada en sentencia y hasta que se efectúa el pago, por la tramitación del proceso en instancias superiores y otras vicisitudes procesales, se deprecia el valor del monto de condena.

3. Las tasas de interés impuras (con escoria inflacionaria) fijadas judicialmente en ciertos casos son negativas y en otros son muy superiores a la inflación. Por lo tanto, en el primer caso conducen a infravalorar el verdadero daño – que se evidencia en la pérdida de poder adquisitivo no compensada – perjudicando al acreedor y, en el segundo caso, conduce a un enriquecimiento indebido del damnificado al distorsionar el monto resarcitorio que deviene excesivo.

4. De lege lata: La prohibición de indexar contemplada por Ley 25.561 – por remisión a la ley 23.928 – no resulta aplicable a las obligaciones de valor.

5. Sin perjuicio de lo expresado en el apartado anterior, el art. 772 C.C.C.N. establece que una vez cuantificada la obligación de valor,

¹ Abogado (Pontificia Universidad Católica Argentina). Doctorando en Derecho (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista para la Magistratura (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho de Daños (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho Sucesorio (Universidad Nacional de Rosario). Especialista en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia (Pontificia Universidad Católica Argentina). Maestría en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), Diplomado en Innovación y Gestión Judicial Tecnológica (Universidad Champagnat). Juez de primera instancia del Juzgado Civil y Comercial con competencia laboral en el departamento de Victoria. Con el aval del Dr. Angel Luis Moia.

en este caso el resarcimiento por daños y perjuicios, resulta aplicable el régimen de las obligaciones dinerarias. En base a ello, quedaría incurso en la prohibición de indexar.

6. La solución radica en que, una vez valorada la existencia y entidad del daño, se cuantifique en términos reales actualizados a sentencia, estableciendo un quantum en dinero, pero expresando el monto de condena en el equivalente en una unidad que preserve el valor; aplicando una tasa de interés pura para el caso de mora, relegando toda tasa de interés que contenga escoria inflacionaria.

7. Así se permite el control de la operación de cuantificación por las instancias de Alzada, sin que la obligación de valor se cristalice como dineraria, con la consecuente desvalorización. De este modo el capital condenado se mantiene incólume ante las contingencias económicas que acucian la realidad Argentina y, por ende, cumple la finalidad de reparar el daño causado. Es decir: se difiere hasta el momento del pago la cristalización de la obligación de valor en dineraria, a fin de resguardar la integralidad del resarcimiento. Por otro lado, no exige un dispendio jurisdiccional innecesario, ni la peligrosa transgresión de la cosa juzgada.

8. La redacción actual del art. 772 C.C.C.N. hace mutar la naturaleza de obligación de valor ab initio, cuando solo debería cristalizarse a dineraria a efectos del pago.

9. De lege ferenda: Se impone la necesidad de modificar la redacción actual del art. 772 C.C.C.N. 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. La cristalización de la obligación de valor en dineraria operará al momento del pago. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico.”

10. En las obligaciones de valor deben emplearse tasas de interés moratorio puras.

II. FUNDAMENTOS

La causación de un daño injusto genera una obligación de resarcirlo, que tiene como deudor al responsable y como acreedor al damnificado. El presente trabajo se plantea desde la función resarcitoria de la responsabilidad civil que, teleológicamente, implica reparar el menoscabo sufrido por el damnificado. Aquí, la medida del perjuicio sufrido se presenta como un límite del resarcimiento, pues de lo contrario constituiría una fuente de lucro para este último. Es decir, la finalidad resarcitoria solo admite el restablecimiento del equilibrio alterado por el daño, mas no un enriquecimiento del afectado. También ello constituye parámetro objetivo de base o bien un piso mínimo que, si se perfora, no cumple con la finalidad señalada. Es por ello, que resulta imperioso, determinar la existencia del daño y traducir fielmente el quantum de la reparación.

El Daño resarcible es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la lesión al derecho o interés legítimo. Ergo, existe entre el "daño lesión" y este concepto una relación de causa a efecto². Por lo tanto, para que se configure el daño como elemento de la responsabilidad civil, deben coexistir ambos conceptos "amalgamados", pues resultan inescindibles, ya que, representan ambas caras de una misma moneda. La inexistencia de alguna de las facetas mencionadas obsta por sí la configuración del daño. Ello así toda vez que podría darse un supuesto de daño no resarcible o bien la lesión a un interés que no resulte jurídicamente tutelado.

El art. 1739 C.C.C.N. establece los requisitos que deben presentarse para que el perjuicio sea resarcible mientras que el art. 1740 del mismo digesto consagra los dos modos de efectuar la reparación del daño: en especie y por equivalente. Es posible aseverar que ambos sistemas resultan compatibles entre sí y ello conlleva que frecuentemente se complementan. Con buen criterio, el novel digesto prevé ambos sistemas de reparación, reposando sobre el interés del damnificado (acreedor) optar por uno u otro modo de ser resarcido. Atento que esta opción recae sobre el acreedor,

² PIZARRO, Ramón D. — VALLESPINOS, Carlos G., "Tratado de Responsabilidad Civil", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 132.

Ossola³ la califica como una obligación alternativa irregular (art. 782, Cód. Civ. y Com.). En este sentido advierte que, ante la imposibilidad sobreviniente y no imputable a las partes de efectuar el resarcimiento en especie, subsistiría la facultad de pedir el cumplimiento en dinero. Hechas las aclaraciones pertinentes, creo imperativo destacar que en el presente trabajo me ocuparé de abordar ciertos aspectos relacionados a la indemnización pecuniaria

A la hora de determinar la prestación dineraria que constituye objeto de la obligación de resarcir surgen como indispensables tres conceptos que, aunque necesariamente deben diferenciarse, se encuentran íntimamente relacionados. Las operaciones de valoración, cuantificación y cristalización se presentan como una rutinaria práctica forense sobre las que cabe efectuar ciertos interrogantes con el objeto de delimitar cada una. Algunos autores se refieren solo a las dos primeras operaciones⁴. En lo personal, y entendiendo que la obligación de resarcir se erige como una deuda de valor, considero que la tercera operación señalada (cristalización como obligación dineraria) es autónoma, y resulta fundamental a fin de que el monto concertado o condenado refleje fielmente el perjuicio cuantificado. Seguidamente paso a determinar el alcance de cada concepto:

Valorar el daño implica determinar su existencia y entidad cualitativa en el mundo de los hechos, en función de ciertos parámetros computables, sea que se trate de daño moral o patrimonial. Esta operación deviene indispensable sea que la reparación se efectúe en especie o por equivalente.

Ahora bien, cuando la reparación se efectúe en dinero, resulta necesario *cuantificar* el daño. Esta operación conlleva, una vez constatada la existencia del daño y su entidad, traducirlo a un monto indemnizatorio.

Finalmente paso a referirme a la tercera operación, que es la que propongo sea considerada como autónoma, esta es la *cristalización* de la deuda de valor como obligación dineraria. Sin embargo, resulta insoslayable

³ F OSSOLA, Federico A., “Responsabilidad Civil”, Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, ps. 232 y ss.

⁴ G AZAR, Aldo M. — OSSOLA, Federico, “Responsabilidad Civil” en Tratado de derecho Civil y Comercial, Sánchez Herrero, Andrés (dir.) — Sánchez Herrero, Pedro (coord.), Ed. La Ley, CABA, 2016, t. III, p. 554

que la doctrina nacional⁵ subsume la cristalización dentro de la operación de cuantificar. Ello conduce en realidad a resultados distorsivos si se consideran fenómenos económicos como la inflación.

No quedan dudas en torno a que, en lo concerniente a la valoración judicial del daño, constatar su existencia en la realidad, no caben dudas de que esta debe efectuarse al momento del dictado de sentencia. Pues resulta de basal trascendencia que sea el magistrado quien determine la entidad del perjuicio, a partir de la prueba que emerge del expediente, con la amplitud probatoria admitida.

Como bien señala López Mesa, es el juez el encargado de traducir los hechos acreditados que dan cuenta del perjuicio a términos dinerarios. Ahora bien, si bien en tal faena el magistrado debe calificar correctamente los hechos expuestos, aun cuando difiera de la efectuada por los litigantes, debe respetar el principio de congruencia, sin desmedro de las facultades que emanan de lo preceptuado por el art. 165 del C.P.C.C.N Por lo tanto, una vez valorada la existencia y entidad del daño, corresponde cuantificarlo a valores actuales al momento del dictado de Sentencia.

Aquí adquiere singular relevancia el distingo entre deudas dinerarias y obligaciones de valor. En dicho temperamento, mientras que en la deuda dineraria el objeto de prestación es la moneda misma, y por consiguiente el dinero aparece *in obligatione* e *in solutione*, en la obligación de valor el dinero solo se presenta como un medio para liquidarla y cancelarla. Por lo tanto, en estas últimas el dinero no constituye el objeto de la prestación, apareciendo únicamente *in solutione*.

En función del distingo apuntado en el párrafo que antecede, es posible inferir la distinta naturaleza jurídica de las obligaciones dinerarias y de valor, que amerita especial atención por parte del operador judicial. En esta tesitura, ante la coyuntura económica actual, ello adquiere singular relevancia puesto que, mientras en las deudas dinerarias rige el principio nominalista, este no aplica a las obligaciones de valor. Ello conlleva que ante los avatares financieros que provocan el fenómeno inflacionario, la obligación de valor se satisface con la equivalencia exacta de lo debido amén

5 Conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2015), Comisión N°2 – Obligaciones– De lege ferenda 9. El momento para la cuantificación de la deuda de valor será el determinado por las partes en el contrato, o la sentencia en el caso de deudas judiciales (unánime). 10° Al cuantificarse la deuda de valor se le aplican las disposiciones de las obligaciones de dar dinero (unánime)

de que las oscilaciones del poder adquisitivo del dinero no modifiquen —en lo sustancial— la obligación. Por ende, la extensión de las obligaciones dinerarias no se determina por su valor nominal sino en función del poder adquisitivo de la moneda que determine la reparación del perjuicio. Aquí lo relevante no es la cantidad nominal adeudada, sino el valor comprometido que, en caso de pérdida de poder adquisitivo de la moneda, debe ser representado por las sumas nominales que sean menester para alcanzarlo.

Allí estriba el quid de la cuestión, dado que, al *cuantificar* el resarcimiento en sentencia, y en forma concomitante, convertir la obligación de valor en dineraria; se muta la naturaleza jurídica de la misma. Es aquí donde, en lo personal, considero que si bien coincido en que deba cuantificarse el resarcimiento en términos dinerarios a valor actualizado a sentencia no comparto que, desde entonces, deba "cristalizarse" como obligación dineraria y hacer caer el resarcimiento dentro de la mentada categoría, privándole de su naturaleza valorista. Ello acarrea efectos prácticos disvaliosos puesto que por factores extrínsecos a la teoría de la responsabilidad civil se atenta contra el principio de la reparación plena que constituye su norte.

Recapitulando, en lo atinente a la importancia del distingo entre deudas de valor y dinerarias, cuadra destacar que en la actualidad trasciende el plano de lo meramente ontológico⁶ pues con la sanción de la ley 23.928 y 25.561 se ha establecido un nominalismo absoluto, respecto del cual las obligaciones de valor no se encuentran alcanzadas. Ello deviene de suma importancia en un contexto económico donde predomina el desborde inflacionario.

El art. 772, Cód. Civ. y Com. establece cómo debe efectuarse la 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".

⁶ Comisión N° 2 "Obligaciones de dinero y de valor, situación actual" de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario 2003), Conclusiones Despacho N.º 1 "La distinción entre deudas de dinero y de valor existe desde el punto de vista ontológico, porque hay una sustancial diferencia entre deber un quantum (deudas de dinero) y un quid (deudas de valor), incidiendo en estas últimas la depreciación monetaria"

Enseña Méndez Sierra⁷ que la norma reseñada implica que se recepta la deuda de valor como una categoría distinta de las obligaciones dinerarias y que, por ende, torna inaplicables las normas de los arts. 7º y 10 de ley 23.928. El mencionado autor destaca que hasta el momento de la determinación la deuda de valor puede experimentar los ajustes que permitan estimar el valor adecuado. Desde la óptica del autor, del art. 772

C.C.C.N se desprenden con nitidez tres reglas, a saber:

La suma de dinero a fijarse debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación del daño. Es decir, en el caso de la determinación judicial, deberá el magistrado considerar el valor real y actual a la fecha del dictado de sentencia.

Posibilidad de cuantificar en moneda sin curso legal, que conlleva que para el caso que el deudor quiera librarse de la obligación entregando el equivalente en moneda de curso legal, la deuda quedaría indeterminada en términos cuantitativos ab initio, debiendo liquidarse conforme cotización a la fecha de pago. De esta manera, podría eludirse el efecto de la devaluación del signo monetario.

Aplicación del régimen jurídico de las obligaciones dinerarias desde la cuantificación. El art. 772, Cód. Civ. y Com. dispone que una vez liquidada la deuda de valor —sea vía convencional o judicial— se rige por las normas que rigen las obligaciones dinerarias, aun cuando medie un tiempo entre la cuantificación y el pago. El autor plasma las posturas esbozadas en torno al momento en que debe cristalizarse la deuda de valor a obligación dineraria, que serán objeto de análisis en los puntos subsiguientes. El último punto reseñado por Méndez Sierra es donde considero que estriba tanto el problema como la solución propuesta por quien suscribe.

Alterini⁸ —en comentario al art. 772 C.C.C.N— alude a la recomposición del poder adquisitivo de un crédito de dinero castigado por las incidencias monetarias, denominándola "revalorización". Cabe destacar

⁷ MÉNDEZ SIERRA, Eduardo C., "Obligaciones dinerarias", Ed. El Derecho, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, ps 260-282

⁸ Opinión Alterini, J. H. en Trigo Represas, Félix A. (autor de glosas de los arts. 724 a 864) del "Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético - Segunda Edición", bajo la Dirección General del Jorge H. Alterini y coordinación de Ignacio A. Alterini, Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, t. IV, p. 238

que, al tratar obligaciones de valor, la opinión luce por lo menos intempestiva, pues —como se ha dicho— el dinero solo aparece en estas últimas *in solutione*, con lo que correspondería hablar directamente de cuantificación. Seguidamente, el distinguido autor se pronuncia en dicho temperamento. Sin embargo, luce pertinente la observación que realiza seguidamente al destacar las diferencias entre "depreciación monetaria" y "devaluación"⁹. Mientras que la primera implica una merma del poder adquisitivo del signo monetario, resultando un fenómeno estrictamente económico; la segunda responde a una cuestión jurídica y se trata del envilecimiento del signo monetario a instancias del Estado.

A mayor abundamiento, el referido autor¹⁰ destaca ciertas características que se desprenden de la consagración de las obligaciones de valor como *letra viva* del novel código, que informan a su criterio el régimen legal vigente, a saber:

Las obligaciones de valor se encuentran excluidas de la subsistente prohibición de indexar.

Las obligaciones de valor pueden ser de fuente contractual.

Las partes pueden pactar la oportunidad en que "el valor" debe cuantificarse.

Se aplican las normas de las obligaciones dinerarias desde su cuantificación.

Las obligaciones de valor cumplen una función equivalente a la de las obligaciones dinerarias susceptibles de indexación. En tal sentido, el célebre autor reconoce que ambos tipos de obligaciones tienen la finalidad de resguardar el poder adquisitivo del crédito frente a la depreciación monetaria. Circunscribe la diferencia a la prohibición de indexar que pesa sobre unas, mientras que las de valor están permitidas, lo que surge de la literalidad de la norma.

Ahora bien, retomando el análisis del tratamiento de las deudas de valor en novel digesto, corresponde analizar las implicancias de la norma en particular y su relación con la determinación judicial del resarcimiento por daños y perjuicios.

⁹ *Idem*, p. 241

¹⁰ *Idem* ps. 242-246

Cuantificación

Algunos autores interpretan la norma del art. 772, Cód. Civ. y Com. en el sentido que una vez cuantificado el valor la obligación pasa a ser dineraria y, por ende, cae dentro de la prohibición de indexar. En contra de esa posición, Ossola¹¹ destaca que la obligación es como nace, es decir, que a pesar de que se efectúe liquidación —judicial o convencional— no muta su naturaleza y continúa siendo de valor, con todas sus implicancias hasta el momento que opere el pago. Esta postura es la que adhiero en un todo.

El art. 772, Cód. Civ. y Com. establece que una vez que el valor es cuantificado se aplica el régimen de las obligaciones de dar sumas de dinero, lo que ha sido objetado en el ámbito de la doctrina. Ello encuentra sustento en el lapso temporal que transcurre entre la liquidación de la deuda de valor y el pago, motivo por el cual se ha considerado que debería subsistir la obligación de valor en aras a mantener la estabilidad del crédito a través del tiempo, cualquiera fuera la contingencia económica.

Momento en que se cristaliza la deuda de valor como obligación dineraria

Distintas posturas se han tomado con relación al momento en que debe cristalizarse la obligación de valor en deuda dineraria, y estas serán analizadas a continuación. En rigor, debo destacar que algunas posturas no resultan contemporáneas.

La deuda de valor pasa a ser obligación dineraria desde el momento luego de practicada la determinación convencional o judicial por cuanto liquida el valor patrimonial abstracto en dinero. Desde allí queda sujeta al nominalismo que rige las obligaciones dinerarias. Ahora bien, aún los cultores de esta postura¹² destacan que luego de "efectuada y consentida" la liquidación queda cristalizado el objeto debido, consistente en una suma dineraria. Cabe destacar que la solución propuesta sería razonable en el marco de una economía estable, en la cual la inflación no juegue un papel relevante. Ello así por cuanto a partir del dictado de sentencia hasta el pago

¹¹ OSSOLA, Federico A. (autor de glosas de los arts. 746 a 804) "Código Civil y Comercial Comentado", bajo la Dirección General del Dr. Lorenzetti, Ricardo L., Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, 1ª ed., t.V, ps. 154 a 160

¹² LLAMBÍAS, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Ed. Perrot, Buenos Aires, 1975, 2ª ed., t. II-A, ps. 170-171

efectivo del monto condenado quedan pendientes las instancias recursivas y una vez firme y consentida la sentencia, la liquidación de capital e intereses (cuando correspondan). Este lapso temporal —significativo— que transcurre entre el momento de cuantificar a valores actuales (y reales) al momento de sentencia, obra en un claro detrimento del monto fijado como resarcimiento.

Otra postura¹³ considera que la deuda de valor no muta su naturaleza y, por lo tanto, deben admitirse sucesivas liquidaciones hasta el momento del pago efectivo. Debo destacar que, si bien luce acertado que la deuda de valor no se cristalice en dineraria y, en virtud de la coyuntura económica se desvalorice, desnaturalizando la propia finalidad del resarcimiento; la solución propuesta acarrea ciertos inconvenientes prácticos. Primero, es dable destacar que el autor de cita, al prever la solución bajo análisis tuvo en consideración un contexto distinto al actual, en que el reajuste era ampliamente aceptado. Segundo, practicar liquidaciones para actualizar los montos fuera de parámetros dados en la sentencia, podría fomentar las impugnaciones y, en el interín de la resolución, aletargar los reajustes que correspondan al tiempo transcurrido. En opinión personal del suscripto, la solución propuesta generaría cierta incertidumbre y, por ende, alargaría sine die los litigios, multiplicando incidencias. Si bien la finalidad era sumamente loable, requería sentencias posteriores a la principal, con el objeto de reajustar los montos hasta la fecha del pago. Sin embargo, por entonces, la Corte Suprema de Justicia de la Nación aceptaba que procediera el reajuste, aunque ponía como límite la cosa juzgada. De este modo, solo permitía considerar el período comprendido desde la sentencia firme en adelante¹⁴. Si bien en su momento era una respuesta plausible, en la actualidad no podría perfeccionarse tal respuesta jurisdiccional, por cuanto resultaría poco pragmática.

Ahora bien, el nuevo código —al contemplar las obligaciones de valor— vedaría la posibilidad de que una vez cuantificada la suma de dinero pueda volverse al valor de referencia inicial. En otras palabras, una vez fijado el monto de condena a valores actuales en sentencia, se convierte en una deuda dineraria y, por ende, no resulta ajustable de conformidad a la

¹³ MORELLO, Augusto M., “Revisión del daño resarcible y revalorización del monto de condena”, JA 27-1975-477

¹⁴ Fallos de CS: LA LEY 1977-C-315 del 24/02/1977 y LA LEY 1978-D-428 del 28/11/1978

prohibición de indexar prevista por los arts. 7º y 10 de ley 23.928. En tal sentido se pronunció el Tribunal Címero de la Nación con anterioridad a la reforma del Código Civil¹⁵. Ahora bien, dentro de un contexto inflacionario, la postura destacada desnaturaliza la esencia de las obligaciones de valor, y frustra la justicia conmutativa en todos los casos en que el pago no sea concomitante a la cuantificación de la deuda de valor.

Aquí cabe detenerse para destacar que el nominalismo absoluto deriva en una palmaria injusticia, máxime cuando el dinero no cumple la función que les es propia, ello es erigirse como medida de valor. Resulta inadmisibles que se aplique a deudas de valor este criterio, pues entraña —en el ámbito resarcitorio— una intención del intérprete de dejar parcialmente indemne al dañador por condiciones extrínsecas a la teoría de la responsabilidad civil.

No debemos perder de vista que la función resarcitoria del daño se encamina a restaurar la justicia conmutativa del caso particular. En tal sentido, el principio de reparación plena le impone al magistrado hacer una estimación certera de cada perjuicio en el caso concreto. La equidad implica determinar fielmente el contenido y extensión del daño. En este orden de ideas, Pizarro y Vallespinos¹⁶ establecen directivas que catalogan como fundamentales para cuantificar y evaluar el daño, a saber:

El daño debe ser fijado al momento de la decisión.

La indemnización no debe ser inferior al perjuicio.

La apreciación debe formularse en concreto (en contraposición a en abstracto).

La reparación no puede ser superior al daño sufrido.

Vinculado a los aparts. 2º y 4º reseñados con antelación se dirige el objeto del presente trabajo. En tal sentido, considero que la aplicación de tasas con escoria inflacionaria, en determinados casos no resulta suficiente para mitigar los efectos del fenómeno inflacionario y, en otros, resulta holgadamente superior. En dicho entendimiento, en el primer caso, se afecta el valor fijado en sentencia en detrimento del damnificado. Por el contrario,

¹⁵ Fallo CS, “D. I. C. De S., A.M. c. S., A. J.”, LA LEY 1995-A-494, cita online: TR LALEY AR/JUR/918/1993 del 30/11/1993

¹⁶ G PIZARRO, Ramón D. — VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de Responsabilidad Civil”, Ed, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t I, ps. 570-572

en el segundo caso acarrea un enriquecimiento del damnificado con el perjuicio del responsable como correlato.

Con respecto al segundo supuesto, debo recordar que de esta manera se tergiversa la finalidad resarcitoria del derecho de daños, excediendo el límite que otorga el perjuicio y surgiendo una especie de punición al responsable, que no se encuentra contemplada, a excepción del plexo normativo consumeril, que la consagra bajo ciertos parámetros de procedencia.

Matilde Zavala de González¹⁷ explica con meridiana claridad que a efectos de lograr la reparación plena del daño resulta imprescindible, en lo pertinente, que, “3. El monto indemnizatorio debe ser justo, ni escaso ni exagerado. 4. La indemnización no debe perder de vista los criterios de la realidad económica y preservar la acreencia del envilecimiento del signo monetario hasta que la deuda sea cancelada”.

Cualquier solución que se precie de ser justa debe necesariamente considerar el contexto económico dentro del cual se fija el monto dinerario del resarcimiento, pues de otro modo se torna ilusoria la finalidad de restablecer el equilibrio destruido por el daño.

Ahora bien, el distingo entre obligaciones dinerarias y de valor cobra trascendencia cuando se vive un contexto inflacionario. Ahora bien, el propio art. 772 C.C.C.N. establece que "una vez que el valor es cuantificado" se aplican las disposiciones relativas a las deudas dinerarias. En ese ínterin, desde la cuantificación al pago, la obligación dineraria cristalizada en la sentencia (al momento de cuantificar) queda totalmente despojada de actualización y/o interés alguno que mitigue los efectos de la depreciación monetaria.

Actualmente, por vía indirecta se pretende compensar con la fijación de tasas de interés la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. A partir de allí se puede afirmar sin temora equivocarse que se distorsiona la finalidad del instituto del interés, pues la deuda de valor no se actualiza, pero se le aplica a la deuda dineraria una tasa de interés sumamente elevada para indirectamente reconocer la depreciación monetaria.

¹⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ, “La responsabilidad civil en el nuevo código”, Ed. Alveroni, Córdoba, 2016, t.II, ps. 688 y ss

En puridad, Pizarro y Vallespinos¹⁸ definen la tasa de interés como el rendimiento de la unidad de capital en un lapso temporal dado. Estos autores al evaluar los componentes de la tasa destacan "las escorias o resacas" y la definen como tasa de interés aparente. Por otro lado, se elude la prohibición de indexar, pero se "esconde" en la tasa la escoria inflacionaria, con lo que el sistema —a humilde criterio del suscripto— cae en cierta hipocresía de no llamar las cosas por su nombre, atentando contra el valor justicia.

Resulta indispensable mantener vivo el distingo entre "interés" y "actualización". En tal sentido, mientras la actualización se encamina a mantener inalterado el capital, con relación a las fluctuaciones monetarias; el interés compensa la privación de uso de ese capital¹⁹. La diferencia es clarificante a la vez que trascendente en materia de indemnizaciones pecuniarias.

En virtud de lo reseñado en el párrafo que antecede, bien podría suceder que el interés condenado como accesorio al capital —representativo del resarcimiento cuantificado— fuera mucho más elevado que la inflación en un período dado. Aunque menos frecuente, conduciría a un enriquecimiento sin causa del acreedor-damnificado, pues de haberse condenado a una tasa de interés pura no se habría tenido la resaca inflacionaria como componente de la tasa.

Con base a lo expresado considero necesario efectuar un distingo entre la cuantificación del resarcimiento, y la cristalización como obligación dineraria. En tal sentido, a fin de evitar cercenar la naturaleza jurídica las deudas de valor con el consiguiente resultado distorsivo —ajeno al concepto de dar a cada uno lo suyo—, **considero que la cristalización como deuda dineraria debe acaecer al momento de pago efectivo**. Ello sin desmedro que la operación de valorar la prueba y cuantificar el daño deba efectuarse en sentencia. Adunado a ello, las tasas de interés moratorio deben ser puras, a fin de no expoliar el patrimonio del responsable y generar cierto enriquecimiento en el damnificado. Ello así por cuanto la finalidad del resarcimiento es restablecer el equilibrio y no generar lucro.

¹⁸ PIZARRO, Ramón D. — VALLESPINOS, Carlos G., "Instituciones de Derecho Privado.Obligaciones", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. I, p. 499.

¹⁹ VIALE LESCANO, Domingo J., "La deuda de intereses en el Código Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, p. 186

En base a los argumentos expuestos, debe disponer la actualización del monto de la indemnización pecuniaria de conformidad a los valores del momento de la condena y diferirse la cristalización como deuda dineraria en una unidad de valor hasta el momento del pago. En dicha tesitura se propone una modificación de la redacción actual del art. 772 C.C.C.N.

FALTA DE RENOVACIÓN DE LA EMERGENCIA PÚBLICA Y AUSENCIA DE DEROGACIÓN DE LA LEY 25.561

Por Luis Francisco Márquez Chada¹

I. CONCLUSIONES

1. De *lege lata*: La emergencia económica declarada por Ley 25.561 perdió su vigencia el 31 de diciembre de 2017.
2. De *lege lata*: En el marco de las obligaciones dinerarias, la emergencia económica era la justificación de la prohibición de indexar que consolidaba el nominalismo absoluto.
3. De *lege lata*: la falta de renovación de la emergencia económica no implica en sí misma una derogación de la prohibición de indexar sino que vacía de contenido la norma.
4. De *lege ferenda*: Se impone la necesidad de derogar la norma y sancionar una nueva: que prohíba o admita la indexación.

II. FUNDAMENTOS

Cabe recordar que las obligaciones dinerarias se encuentran regidas tanto por el derecho privado, contempladas el Código Civil y Comercial de la Nación (Capítulo 3° Clases de obligaciones, Sección 1ª Obligaciones de dar, Parágrafo 6° Obligaciones de dar dinero), como por normas de derecho público y, en particular, relacionadas al Derecho Monetario. Si bien al momento de escribir el presente artículo se encuentra vigente el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023, en cuanto ha introducido una sustancial y

¹ Abogado (Pontificia Universidad Católica Argentina). Doctorando en Derecho (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista para la Magistratura (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho de Daños (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho Sucesorio (Universidad Nacional de Rosario). Especialista en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia (Pontificia Universidad Católica Argentina). Maestría en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), Diplomado en Innovación y Gestión Judicial Tecnológica (Universidad Champagnat). Juez de primera instancia del Juzgado Civil y Comercial con competencia laboral en el departamento de Victoria, provincia de Entre Ríos.

asistemática² reforma a los artículos 765 y 766, en lo pertinente al tema bajo análisis he de referirme a lo expuesto oportunamente por la Comisión Reformadora del C.C.C.N., que fuera integrada por los Dres. Lorenzetti, Highton y Kemelmajer, al presentar el anteproyecto y sus fundamentos.

En ese temperamento la Comisión integrada por los reconocidos juristas, al tratar las obligaciones dinerarias, expuso “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 reafirmado 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”. En este caso, es necesaria una definición de carácter normativo que establezca con claridad y precisión el alcance de la obligación. Por eso se dice que 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 hubiera estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero. Se dispone que 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”³. De lo expresado por la comisión reformadora surge con claridad meridiana la ratificación del sistema nominalista absoluto, en cuanto vedaba la posibilidad de aplicar mecanismos correctivos, de indexar.

En este orden de ideas, no puede obviarse el interrogante de la implicancia del concepto de indexación como forma de corrección del nominalismo. En tal sentido, el Dr. López Mesa expone que “Indexar significa reajustar las cifras nominales para combatir la desvalorización monetaria, de manera que se respete la ecuación económica del contrato a

2 Mas no he de referir a la oportunidad mérito o conveniencia de la medida en tanto excede el objeto del presente trabajo y aún se encuentra pendiente el tratamiento del D.N.U 70/23 por la Cámara de Diputados dentro del marco normativo contemplado por ley 26.122

3 Proyecto de Código civil y comercial de la Nación. - 1a ed. - Buenos Aires : Infojus, 2012. E-Book, ps. 612/613

la época de su celebración, con los valores reales ponderados al momento del pago o cumplimiento”⁴

Recapitulando, hechas las aclaraciones precedentes, en lo pertinente resulta oportuno destacar que el art. 4 de la Ley 25.561 preceptuaba: “Modifícase el texto de los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 10 de la Ley N° 23.928 y su modificatorio, que quedarán redactados del siguiente modo: "Artículo 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. "Artículo 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”⁵.

Ante el mencionado escenario, y teniendo en miras que el precepto citado en su primer artículo declaró “la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria”, calificada como de orden público (conf. Art. 19 de la propia ley), cabe preguntarse:

Cesó la emergencia... ¿y la prohibición de indexar?

Autorizada doctrina autoral, entre los que se encuentran los Dres. Favier y Tula, sostiene que la prohibición de indexar ya no encuentra

4 LÓPEZ MESA, Marcelo J. “El descontrol monetario argentino”, Revista Iustitia - Numero 15 - Abril 2023,03-03-2023, IJ-IV-CLXXIV-331

5 Ley N°25.561 ARTICULO 19. — La presente ley es de orden público. Ninguna persona puede alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos. Derógase toda otra disposición que se oponga a lo en ella dispuesto

vigente. En dicho temperamento se postula que, con posterioridad al año 2017 “solamente se ha prorrogado la emergencia social mediante ley 27.345 y sucesivas”⁶, de modo tal que se han removido los obstáculos normativos que impedían la actualización de los créditos. De lo expuesto se colige que podría recurrirse a la aplicación de índices sin necesidad de efectuar planteos de inconstitucionalidad.

A mayor abundamiento, con gran claridad expositiva, la Dra. Daniela Favier expuso que “La emergencia pública en materia no sólo económica sino, social, administrativa, financiera y cambiaria se plasmó normativamente, con la Ley 25.561 y mediante una serie de disposiciones enderezadas a tal fin. Hace más de una década que ha sido prorrogada hasta diciembre del año 2017, en la que el Gobierno del Presidente Mauricio Macri no la renovó y haciéndose eco la prensa de esta despedida de la emergencia económica y de sus paliativos que nos sumergieron durante varios años en una imaginaria estabilidad, intentando tapar los vaivenes de la realidad económica y social... Sólo se ha prorrogado la emergencia social hasta el 31/12/2019 mediante el art. 1 de la ley 27.345 (BO: 23/12/2016)”⁷.

Lo antedicho no constituye un mero dato de contenido histórico sino que conlleva innumerables efectos prácticos resultando ciertamente superador de un debate que en la actualidad sigue vivo en la doctrina nacional, dando lugar a ríos de tinta e innumerables pronunciamientos judiciales que ciertamente omitieron considerar la eficacia temporal de la norma en la base fáctica subyacente como argumento para sostener la vigencia de la norma prohibitiva.

Cierto es que no resulta necesario recurrir a las cuantiosas notas periodísticas⁸ que refirieron al fin de la emergencia para concluir que la ley

6 TULA, Diego J. “La adecuada recomposición del crédito adeudado de las personas que trabajan en un contexto de depreciación monetaria”, en el marco de la obra colectiva denominada “Obligaciones en pesos y en dólares” dirigida por BAELLA, Cristian E., Primera edición revisada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023, ps.216.

7 FAVIER, Daniela “Adiós a la emergencia económica... ¿Bienvenida la actualización de deudas laborales?”, publicado en obra colectiva del Equipo Federal del Trabajo “Homenaje a Rodolfo Capón Filas”, editora Platense, La Plata, 2018, ps. 245/246

8 Fuente: Editorial del Cronista Comercial "Luego de 16 años, el Gobierno no renovó la ley de “emergencia económica”, publicado el 06/01/2018 <https://www.cronista.com/economia-politica/Luego-de-16-anos-el-Gobierno-decidio-no-renovar-la-ley-de-emergencia-economica-20180106-0006.html>

25.561 ya no se encuentra vigente; sino que lo afirmado aparece con claridad meridiana del texto actualizado de la misma conforme se publica en el sitio infoleg⁹. Sin embargo, no puede soslayarse la trascendencia mediática que cobró el “fin de la emergencia”. Incluso, por entonces, no paso inadvertido para el periodismo el fin de la prohibición de indexar. Si bien las opiniones se expresaban en potencial, las mismas eran contestes en afirmar que: “(...) Fuera de los despachos públicos, no hay una interpretación unívoca acerca de qué implica exactamente el fin de la Emergencia en términos legales. Un especialista en temas presupuestarios especula que facilitará la firma contratos con cláusulas de ajuste periódico, indexación que estaría inhibida por aquella norma. El Estado de excepción sí continuará vigente en materia social y sanitaria, en virtud de otra ley, que lo prorrogó hasta fin de 2019: la 27.345, que extiende y precisa lo dispuesto por la 27.200”¹⁰.

De lo expuesto en los párrafos precedentes aparece claro que, al no renovarse la Ley de Emergencia en materia económica en cuanto establecía la prohibición de aplicar mecanismos de ajuste, no existiría norma impositiva a la indexación. Resulta imperioso, sancionar una norma que

9 G Ley N°25.561 art. 1° — Declárase con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 31 de diciembre de 2004, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente. (Párrafo sustituido por art. 1° de la Ley N° 25.820 B.O. 4/12/2003. Vigencia: a partir del día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial.) (Nota Infoleg: por art. 1° de la Ley N° 27.345 B.O. 23/12/2016 se proroga hasta el 31 de diciembre de 2019 la emergencia social en los términos de la ley Ley N° 27.200 . Vigencia: a partir de su promulgación) (Nota Infoleg: por art. 1° de la Ley N° 27.200 B.O. 04/11/2015 se proroga hasta el 31 de diciembre de 2017 la vigencia de la presente Ley. Vigencia: a partir de su promulgación. Prórrogas anteriores: Ley N° 26.896 B.O. 22/10/2013; Ley N° 26.729 B.O. 28/12/2011; Ley N° 26.563 B.O. 22/12/2009; Ley N° 26.456 B.O. 16/12/2008; Ley N° 26.339 B.O. 4/1/2008; Ley N° 26.204 B.O. 20/12/2006; Ley N° 26.077 B.O. 10/1/2006; Ley N° 25.972 B.O. 17/12/2004). (la cursiva me pertenece)

10 Fuente: El CRONISTA COMERCIAL, Autor de la nota: Cledis Candelaresi “El fin de la emergencia económica: ¿principio de una deuda encubierta?”, publicado el 17/11/2017 [https://www.cronista.com/3dias/El-fin-de-la-emergencia-economica-principio-de-una-deuda-encubierta-20171117-0001.html?](https://www.cronista.com/3dias/El-fin-de-la-emergencia-economica-principio-de-una-deuda-encubierta-20171117-0001.html?utm_campaign=Echobox&utm_medium=Social&utm_source=Twitter#link_time=1510915926)

[utm_campaign=Echobox&utm_medium=Social&utm_source=Twitter#link_time=1510915926](https://www.cronista.com/3dias/El-fin-de-la-emergencia-economica-principio-de-una-deuda-encubierta-20171117-0001.html?utm_campaign=Echobox&utm_medium=Social&utm_source=Twitter#link_time=1510915926)

derogue expresamente la ley 25.561 remisiva a la ley 23.928, por cuanto que la falta de renovación de la emergencia económica vacía de contenido el precepto referenciado.

LA PROHIBICIÓN DE INDEXAR *SELECTIVA* ATENTA CONTRA LA IGUALDAD CONSTITUCIONALMENTE CONCEBIDA

Por Luis Francisco Márquez Chada¹

I. CONCLUSIONES

1. Mantener el nominalismo absoluto como régimen general genera desigualdades, ya que el ordenamiento jurídico admite excepciones significativas a la prohibición general de indexar. Esta diferenciación podría considerarse arbitraria desde la perspectiva de otros acreedores, ante situaciones análogas, no beneficiados.
2. La disparidad de soluciones jurisprudenciales, afectan el concepto de igualdad sustancial ante la justicia, atenta contra la previsibilidad y certidumbre
3. Emerge la necesidad de unificar criterios jurisprudenciales hasta que el Congreso sancione expresamente la derogación de la ley que veda la indexación.

¹ Abogado (Pontificia Universidad Católica Argentina). Doctorando en Derecho (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista para la Magistratura (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho de Daños (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho Sucesorio (Universidad Nacional de Rosario). Especialista en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia (Pontificia Universidad Católica Argentina). Maestría en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), Diplomado en Innovación y Gestión Judicial Tecnológica (Universidad Champagnat). Juez de primera instancia del Juzgado Civil y Comercial con competencia laboral en el departamento de Victoria, provincia de Entre Ríos.

II. FUNDAMENTOS

Desde la perspectiva del principio de igualdad constitucionalmente concebido, cabe efectuar algunas consideraciones de instaurar un nominalismo absoluto como régimen general, mientras que el ordenamiento jurídico admite cuantiosas excepciones a la prohibición general de indexar, a modo de ejemplo puedo decir: contratos de participación público privada (PPP) o créditos hipotecarios, entre otros. Entonces, desde que las regulaciones subsiguientes (y sobrevinientes) a la consagración – de la prórroga emergencial de la prohibición de indexar contenida en la Ley de Convertibilidad – reconocen y autorizan la actualización monetaria para ciertos tipos de créditos (ajustadas por índices variopintos). En simultáneo se prohíben cláusulas de ajuste para nuevas obligaciones, lo que determina una diferenciación legislativa que podría catalogarse irrazonable o arbitraria, desde que no se sustentan en la igualdad de circunstancias.

En el sentido indicado, las excepciones parecen favorecer ciertas operaciones económicas o financieras específicas con la intención de atraer inversiones o estabilizar el sistema financiero. Sin embargo, esta diferenciación podría considerarse arbitraria desde el punto de vista de otros acreedores que no se benefician de la indexación. La justificación para admitir el distingo entre diferentes especies de obligaciones dinerarias, con sustento en bregar por mantener el poder adquisitivo de la moneda en un contexto inflacionario resulta elocuente – *per se* – respecto a la carencia de una fundamentación clara y equitativa, que resulta determinante para reputar que las medidas podrían estar violando el principio de igualdad ante la ley al tratar de manera desigual a los acreedores en situaciones equivalentes.

En virtud de ello, y desde una perspectiva constitucional, la configuración de las normas en cuestión parece crear una discriminación arbitraria entre diferentes tipos de acreedores, lo que podría considerarse una violación del principio de igualdad ante la ley. Esto es particularmente relevante cuando no existe una justificación suficiente que explique por qué algunos créditos pueden ser indexados mientras que otros no, especialmente cuando tales créditos surgen bajo circunstancias similares o están protegidos por expectativas legales similares. La situación planteada podría justificar un escrutinio judicial más riguroso para determinar si las distinciones establecidas son razonables y proporcionales a los fines que buscan lograr, y si estas distinciones respetan o violan los derechos

constitucionales de igualdad ante la ley, concebido desde la óptica del artículo 16 de la carta magna.

En dicho temperamento, Picasso y Mendez Costa ponen de resalto que “Añadimos, en otro orden, que tampoco sigue a la mejor lógica el hecho de que ciertas obligaciones logren sortear la prohibición de indexar y, con ella, a la depreciación monetaria, mientras que otros vínculos jurídicos queden relegados a las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda”².

Hechas las aclaraciones precedentes respecto a desigualdad regulatoria de las obligaciones dinerarias y las diferencias latentes dentro del mercado crediticio, cabe analizar el principio de igualdad desde la óptica de la obligación en sí misma y como repercute en la relación entre acreedor y deudor. En base a ello, adquiere singular trascendencia la igualdad entendida como equivalencia de las prestaciones entre las partes, en la cual deben neutralizarse los efectos nocivos de la inflación, recurriendo a mecanismos de actualización necesariamente para mantener incólume el valor de las prestaciones frente al envilecimiento del signo monetario.

En este orden de ideas, Sagües pone de resalto que: “La aplicación irrestricta de la igualdad constitucional produce consecuencias parecidas a las reseñadas precedentemente, en cuanto al derecho de propiedad: "...ha de estarse (dice la Corte Suprema de Justicia de la Nación), a la igualdad estricta de las prestaciones recíprocas conforme a las circunstancias del caso, y no siendo el dinero un fin ni un valor en sí mismo sino un medio que, como denominador común, permite conmensurar cosas y acciones muy dispares en el intercambio, aquella igualdad exige que la equivalencia de las prestaciones recíprocas responda a la realidad de sus valores y a la finalidad de cada una de ellas, situación equitativa que resulta alterada cuando, como en el caso, por culpa del deudor moroso la prestación nominal a su cargo ha disminuido su valor real, su poder adquisitivo, por influencia de factores que no dependen del acreedor" (CSJN, "in re": "Valdez, Raquel c. Gobierno nacional", en Rev. LA LEY, t. 1976-D, 248). Desde el ángulo de análisis de la igualdad de las partes, entonces, el ajuste

² PICASSO, Sebastián y MÉNDEZ COSTA, Segundo “Obligaciones dinerarias: el dilema entre indexar o desmonetizar”, en el marco de la obra colectiva denominada “Obligaciones en pesos y en dólares” dirigida por BAELLA, Cristian E., Primera edición revisada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023, paginas 51/55

resultaría obligado y matemático” (sic). En tal sentido, doy por reproducido los argumentos del célebre jurista y los de la Corte Suprema – con integración diversa a la actual – en el precedente de cita, pues reflejan mi pensamiento en forma fidedigna.

Finalmente, es dable destacar que las diversas soluciones jurisprudenciales que, plagada de buenas intenciones, abogados, juristas y magistrados esbozan para mitigar los devastadores efectos de la inflación, ante la falta de unificación de criterios jurisprudenciales afectan el concepto de *igualdad sustancial ante la justicia*. Ello así, en el entendimiento que los efectos de las Sentencias dictadas frente a causas análogas resultan diversos. La jurisprudencia contradictoria – anárquica – ordenada a restablecer la ecuación económica de los contratos en materia de obligaciones dinerarias pone en jaque la igualdad de trato que debe acordar a quienes se encuentran en igualdad de condiciones.

Sin perder de vista el rol del juez y la función constitucionalmente asignada, la disparidad de soluciones jurisprudenciales atenta contra la previsibilidad y la certidumbre. No obstante ello, el deber de afianzar la justicia – preambular – con el consecuente deber de resolver – conf. Art. 3 C.C.C.N. - sumado a legislación emergencial anacrónica resultan caldo de cultivo para diversas interpretaciones de la norma, inaplicación de la misma y hasta ejercicio del control de constitucionalidad por parte de la magistratura. A efectos de evitar la atomización pronunciamientos judiciales diversos es querible que se dicten Sentencias de naturaleza casatoria que tiendan a unificar criterios jurisprudenciales, o bien, que el Congreso se haga eco de la necesidad de prudentes reformas conscientes de la necesidad de bregar por la seguridad jurídica.

LEY 24.283 DE DESINDEXACIÓN

Por Luis Francisco Márquez Chada¹

I. CONCLUSIONES

1. De *lege lata*: La Ley 24.283, en su contexto actual, mantiene una relevancia significativa por cuanto asegura que el valor de las prestaciones no exceda su valor real y actual al momento del pago protegiendo al deudor de un desequilibrio significativo resultante de la aplicación de índices de actualización monetaria.

2. De *lege lata*: La Ley 24.283, al asignar relevancia al valor de cambio de las prestaciones, se sustenta sobre principios valoristas.

3. De *lege ferenda*: En vista de los desafíos y limitaciones observadas en la aplicación de la Ley 24.283, es pertinente considerar una reforma legislativa que aborde de manera más eficaz los problemas contemporáneos relacionados con la actualización de las obligaciones dinerarias.

4. De *lege ferenda*: Se avizora la necesidad de consagrar parámetros objetivos que permitan advertir los parámetros objetivos que la tornan aplicable, en aras a determinar cuándo una obligación indexada se vuelve excesivamente onerosa, reduciendo la discrecionalidad y potencial litigiosidad.

5. De *lege lata*: No resulta óbice para la aplicación de la Teoría de la Imprevisión, siendo factible tener en consideración la realidad económica, sino más bien complementaria a la misma.

¹ Abogado (Pontificia Universidad Católica Argentina). Doctorando en Derecho (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista para la Magistratura (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho de Daños (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho Sucesorio (Universidad Nacional de Rosario). Especialista en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia (Pontificia Universidad Católica Argentina). Maestría en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), Diplomado en Innovación y Gestión Judicial Tecnológica (Universidad Champagnat). Juez de primera instancia del Juzgado Civil y Comercial con competencia laboral en el departamento de Victoria, provincia de Entre Ríos.

II. FUNDAMENTOS

En orden a evitar los efectos que pudieran desnaturalizar la finalidad de la indexación como herramienta que tiende a erradicar las consecuencias que produce envilecimiento del signo monetario en las obligaciones dinerarias, convirtiendo la misma en un instrumento que, en lugar de equilibrar las prestaciones entre los sujetos obligados, genere mayores distorsiones resulta indispensable establecer límites. Ello pues con la actualización se intenta preservar el capital del crédito y no generar enriquecimiento a costa del deudor.

Dentro de los límites sustanciales de la indexación se encuentra comprendida la Ley 24.283 denominada de Actualización del valor de bienes o prestaciones en general, conocida como “Ley de Desindexación”. La norma se ordenaba a poner coto a la actualización de las obligaciones dinerarias en cuanto a que la aplicación de los índices conducía a notorios desfasajes entre las prestaciones que derivaban en soluciones injustas. Que el mencionado límite fue establecido respecto al fondo del derecho subyacente.

Sancionada el 24 de noviembre de 1993 y promulgada el 17 de diciembre del mismo año, la Ley 24.283 establece en su art. 1° que “Cuando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecidos por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago. La presente norma será aplicable a todas las situaciones jurídicas no consolidadas”.

El mencionado precepto fue sancionado en un contexto hiperinflacionario y se encaminaba a restablecer el equilibrio de las prestaciones ante supuestos en los cuales la aplicación de índices para actualizar las obligaciones dinerarias acarrea significativas alteraciones en la equidad de las prestaciones, lo que traía aparejado injustos resultados. Cuadra destacar que, a pesar de haberse sancionado la Ley de Convertibilidad que nos enroló en el nominalismo absoluto desde entonces, la norma continúa vigente.

Resulta insoslayable que en un contexto normativo donde rige el nominalismo absoluto, con las citadas excepciones, esta norma irrumpe con una connotación innegablemente valorista, pues la cuestión central que toma la norma como referencia es el valor actual de la prestación. Es dable

recordar que para el valorismo “Lo relevante no es la cantidad adeudada sino el valor de cambio comprometido (...)”². De suerte tal que en dichos supuestos tanto el valor nominal de la moneda fijado por el Estado, como el índice aplicado por vía convencional o judicial, pasa a un segundo plano acordándosele preeminencia al valor de las prestaciones comprometidas.

Es necesario destacar que, históricamente, el valorismo ha influido en los ordenamientos jurídicos en orden a flexibilizar los regímenes nominalistas absolutos, al admitir cláusulas de estabilización. Al respecto, cabe decirse que el valorismo entraña un ideal de justicia en la equivalencia de las prestaciones no obstante lo cual, la evidencia empírica demuestra que la adopción del nominalismo torna más dinámico el tráfico comercial y la seguridad del alcance de las obligaciones en las transacciones tanto civiles como comerciales. Ahora bien, en épocas de envilecimiento del signo monetario, loable es el fin del valorismo en cuanto a que interpela al nominalismo.

Desde la perspectiva indicada, y como he sostenido recientemente³, la prudencia indica que deben admitirse mecanismos de actualización por vía convencional, abandonando la rigidez e injusticia que acarrea el nominalismo absoluto.

Ahora bien, la norma bajo comentario, adopta el camino inverso. Es decir, una vez admitida la posibilidad de ajustar las obligaciones dinerarias sujetando las mismas a un índice – ya sea por vía convencional o judicial – ante un supuesto en el cual la obligación monetaria indexada se torne excesivamente onerosa⁴, lo que se juzga teniendo en cuenta el valor de las prestaciones establecidas, torna aplicable la Ley 24.283.

² PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo “Tratado de Obligaciones”, 1ra. Edición revisada, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, Tomo I, ps. 419.

³ MARQUEZ CHADA, Luis Francisco “Indexación, orden público y emergencia”, Dossier Revista Código Civil y Comercial, edición N°3/2024, La Ley, Junio 2023, versión PROVIEW

⁴ En definitiva, la excesiva onerosidad sobreviniente, también podría haberse canalizado por vía de la teoría de la imprevisión. Sin embargo, su permanencia en el ordenamiento jurídico interpela a los operadores a no perder de vista que debe obrarse con prudencia sin expropiar los intereses de los deudores y, agregado, en base a los mismos argumentos, de los acreedores

Adelanto que la aplicación de la norma mencionada debe efectuarse con suma prudencia, so pena de abandonar el nominalismo y adoptar un valorismo atenuado; generando una indeseada litigiosidad. Si bien la norma no establece parámetros objetivos fuera del cotejo del valor de las prestaciones comprometidas, su aplicación debe circunscribirse a desequilibrios evidentes, que tornen injusto el resultado de la aplicación de los índices a la ecuación económica acordando relevancia a esta última. En Argentina, los supuestos de admisión de la posibilidad de indexar las obligaciones han aumentado significativamente, conforme lo tratado en el apartado pertinente, lo que puede tornar aplicable este dispositivo legal. Este, por su amplitud e indeterminación, podría derivar en una desindexación de las convenciones particulares nociva contra la seguridad jurídica de los acreedores.

Enrolado en una posición diversa, previo citar argumentos de autoridad, el Dr. Piedecasas concluye que la ley 24.283 resulta de amplia aplicación, sin que quepa – vía interpretativa pretender su restricción – En tal sentido, el autor puntualiza que dicha ley resulta una herramienta de utilidad para poner coto a las obligaciones sujetas a indexación, en tanto se encamina a “colocar este procedimiento en parámetros justos y razonables”⁵. El citado autor ha sostenido que dicho precepto implica la adopción por parte del ordenamiento jurídico de la teoría de la realidad económica, cuestión a la que personalmente adhiero.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido conteste en admitir la viabilidad de la pretensión desindexatoria toda vez que pueda evidenciarse “...un apartamiento palmario de la realidad económica, con grave menoscabo a la verdad jurídica objetiva y de los derechos de propiedad y de defensa en juicio”⁶. Ha sido una postura inveterada del cimero tribunal, en sus diversas composiciones, que los pronunciamientos judiciales pueden encuadrar dentro de la doctrina de la arbitrariedad cuando se aparten de la realidad económica del caso y se desentiendan de las consecuencias patrimoniales.

⁵ PIEDECASAS, Miguel A. “Inflación y Derecho”, en el marco de la obra colectiva denominada “Obligaciones en pesos y en dólares” dirigida por BAELLA, Cristian E., Primera edición revisada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023, ps.329/330

⁶ C.S.J.N “BASILE, ORLANDO C/MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A.” 17/03/1998, CSJN B.166.XXXIII. Fallos 315:672.

Sin perjuicio de ello, en contraposición a la interpretación que propone el Dr. Piedecabras – entre tantos autores – en cuanto admiten emplear ampliamente la ley 24.283, la Corte Suprema a efectos de considerar que los supuestos fácticos encuadran el mencionado precepto, ha puntualizado la necesidad de que exista “exorbitancia de la desproporción” y que la misma – una vez aplicados los mecanismos destinados a preservar el crédito – pueda evidenciarse sin demasiado esfuerzo, con la “mera observación de la cuantía de la liquidación”, refiriendo a “inobjetable evidencia”⁷. En dicha tesitura, el Máximo Tribunal desacredita la necesidad de prueba del desfasaje, a la vez que pone de resalto la preeminencia del derecho sustancial por sobre las formalidades.

A modo de excursus considero necesario puntualizar que el precedente judicial comentado en el párrafo que antecede, refería a una deuda de valor (resarcimiento de daños) ya cuantificada. Es en tal sentido que Pizarro y Vallespinos⁸ puntualizan que la norma resulta aplicable tanto a las obligaciones de valor como dinerarias que se encuentren sujetas a actualización vía índice, ya sea que encuentre sustento en una convención, en una norma o en Sentencia.

Del fallo citado, si bien comparto con el tribunal cimero la visión restrictiva de la aplicación de la ley 24.283 – en su actual redacción – a los casos de desajuste evidente de las prestaciones, considero necesaria la consagración de la teoría de la realidad económica en forma expresa en el Código Civil y Comercial, la que no puede obviarse a efectos de evitar incurrir en notorias injusticias. En orden a ello resulta indispensable que se plasmen parámetros objetivos que la tornen operativa, toda vez que – de lo contrario – incurriríamos en un valorismo poco conveniente a la seguridad jurídica y dinamismo que requieren las transacciones.

En tal sentido, si bien resulta lógica la prescindencia de contar con elementos acreditantes cuando se presenten diferencias significativas que demuestren la injusticia del caso en forma palmaria; en caso de consagrarse la teoría de la realidad económica en forma general, no cabría más que discrepar con dicha solución. En este orden de ideas, resultarán objeto de la

⁷ C.S.J.N “PONCE, ABEL ASTILVE Y OTROS C/ E.F.A.” 21/10/2008, L.L. Online AR/JUR/11149/2008. Fallos 331:2271

⁸ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo “Tratado de Obligaciones”, op cit. Tomo I, ps. 472.

controversia meritar la existencia de una notable desproporción del valor de las prestaciones. A tal efecto deberá contrastarse la cuantía de la liquidación de la obligación dineraria y de valor – una vez aplicado los índices – con los parámetros objetivos que prevea la norma. En este temperamento, se tornará cuestión de hecho y prueba la notoria desproporción en las prestaciones, lo que requerirá la producción de prueba pertinente y admisible, cuestión será objeto de la propuesta normativa.

1. NECESIDAD DE ESTABLECER PARÁMETROS OBJETIVOS PARA ACTIVAR LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA REALIDAD ECONÓMICA

Parte de la doctrina autoral considera que esta teoría se presenta como un norte al cual debe encaminarse la actividad jurisdiccional, tanto para morigerar como para corregir las inequidades en las prestaciones, cuestión que en la ley 24.283 solo refiere a la desindexación, no siendo factible que la norma sea aplicada contra legem, en orden a actualizar los créditos depreciados. Es por ello que comparto sólo parcialmente la postura del Dr. Saux, en cuanto propone que el parámetro de la realidad económica se presenta “no como un medio, camino o vía instrumental para la cuantificación de obligaciones (convencionales o aquilianas), sino como un fin al cual deben subordinarse los instrumentos legales, doctrinarios o jurisprudenciales con que cuenta el operador jurídico puesto en la labor de materializar esa cuantificación, y es en tal designio como deben interpretarse las normas positivas operativas en la materia de integración de un capital desfasado por la inflación, la mora, el transcurso del tiempo o cualquier variable acreditada en el caso- en el supuesto y en la medida en que el resultado que arroje no sea irrazonable, en el sentido de implicar un despojo de injustos ribetes para el deudor o un pernicioso detrimento en la tutela del crédito del acreedor”⁹.

Es por ello que se impone la necesidad de establecer parámetros objetivos para tornar operativa la norma desindexatoria, en aras a consolidar un marco de seguridad jurídica, en el cual no proliferen interpretaciones diversas de una norma de carácter general que reserva al ámbito de la discrecionalidad judicial la aplicación de una norma que, si bien persigue una finalidad loable, su utilización indiscriminada puede tergiversar el mercado crediticio, tan necesario para canalizar el ahorro e inversión.

⁹ SAUX, Edgardo I., “Anatocismo y realidad económica en la doctrina judicial de la CSJN”, DJ 27/05/2009, 1387, TR LALEY AR/DOC/1820/2009.

Además, la discrecionalidad (término que en la actualidad detenta una innecesaria connotación negativa) – en sí misma – es un valor siempre que vaya acompañada de argumentación adecuada. Ahora bien, se degenera en arbitrariedad cuando la argumentación es insuficiente o carente de razonabilidad. Por tanto, a efectos de afianzar la seguridad jurídica, es preciso establecer pautas objetivas que activen la aplicación de la teoría de la realidad económica modificando la norma por entonces sancionada.

El Dr. Lorenzetti pone de resalto que la desconfianza conlleva el aumento de los costos de transacción. Ello constituye una consecuencia de cambios institucionales constantes, falta de reglas claras y previsible, e información confusa, entre otros factores. En el particular, la falta de parámetros objetivos y la amenaza a posible desindexación de los contratos (respecto a los que ya se admite la actualización), genera desconfianza en los operadores del mercado que intentan guarecerse de la inflación en títulos públicos u obligaciones negociables sujetos a actualización monetaria, como así también en los inversores que adquieren títulos de deuda emitidos por las entidades bancarias en el mercado de capitales, que constan de créditos hipotecarios a largo plazo, y sujetos a actualización, por ejemplo. Las expectativas de mantener el valor del capital invertido/ahorrado son legítimas y respecto a las mismas subyace el derecho de propiedad consagrado constitucionalmente y tantas veces vapuleado.

El prestigioso autor, miembro de la Corte Federal, define los costos de transacción como “aquellos en los que incurren las partes para llegar a un acuerdo, e influyen en todas las conductas racionalmente orientadas” y sigue diciendo que “por esta razón han sido estudiados en la teoría económica y en el Derecho Privado, específicamente en los contratos, en la propiedad y en la responsabilidad”¹⁰. A partir de lo expresado, se colige que resulta indispensable fomentar la confianza de los acreedores en orden a las expectativas de cumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor, pues ello repercutirá en el aumento o disminución de los costos de contratación.

En base a las consideraciones expuestas, resulta necesario retomar la línea argumental en lo que atañe al establecimiento de parámetros objetivos

¹⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis “El Derecho Constitucional frente a las crisis económicas”, en el marco de la obra colectiva denominada “Obligaciones en pesos y en dólares” dirigida por BAELLA, Cristian E., Primera edición revisada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023, ps. 24.

que permitan generar seguridad jurídica y que a la vez aseguren la efectividad de los derechos, pues de nada sirve la consagración de dogmas o principios si los mismos no tienen presupuestos de procedencia claros que permitan analizar su admisión como postulado o como defensa en justicia. En base a lo postulado, comparto con los autores citados la necesidad de una aplicación general, aunque no desde una consagración principista sino netamente positivista, que derive en una previsión especial a los supuestos en que resulta aplicable.

Así las cosas cabe adentrarse en la tarea de encontrar dichos parámetros. A tal efecto, es necesario recordar que la indexación – en sí misma – es un parámetro para actualizar la obligación dineraria, que quedó sometida a la aplicación de un índice el cual se erige como pauta objetiva para lograr dicha faena. En este temperamento, desde la perspectiva de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci¹¹, debe prevalecer la realidad económica sobre los resultados obtenidos a través de mecanismos matemáticos o económicos de recomposición o actualización de un capital determinado. Desde su pensamiento emana que estos mecanismos, aunque válidos en algunos casos, pueden no serlo cuando sus resultados finales no se alinean con la realidad del mundo, el mercado o las experiencias materiales concretas. A partir de allí se deduce que dichos mecanismos no son más que una de las posibles herramientas para lograr esa adecuación, de allí – agrego – lo indispensable de su limitación.

La Ley 24.283 propone la consideración, en términos – a mi criterio – genéricos que “la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago”. Cuadra destacar que, en materia de obligaciones dinerarias, resulta imperioso concretizar la teoría de la realidad económica esbozada en el escueto precepto para tornarla operativa y contemplarla dentro del novel digesto, pues allí se encontraría contextualizada dentro del régimen de las obligaciones dinerarias, lugar dentro de la codificación al que pertenece teleológicamente. Seguidamente he de proponer parámetros subjetivos y objetivos que sería dable emplear a efectos de reglar la

¹¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "El criterio de la realidad económica en las sentencias de la Corte Federal que liquidan daños y otras cuestiones económicas en el ámbito de la responsabilidad civil", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Editorial Rubinzal-Cuzoni, Santa Fe, n° 21, pags. 191 y ss

procedencia y consagración de dicha teoría, respetando su origen y ontología.

Así, cabe recordar al Dr. Omar Barbero¹² haciendo alusión a las Primeras Jornadas de abogados sobre temas de Derecho Civil – celebradas en Rosario en 1982 – por cuanto puso de manifiesto, previo a la sanción de la norma bajo comentario, que en las mismas se concluyó deben descalificarse las cláusulas de estabilización "cuando no se contemple la actividad económica del deudor y de su grupo conviviente, su capacidad de pago y sus limitaciones". A modo de excursus, parece necesario invocar el extranjerismo *déjà vu* en orden para graficar lo que acontecía por entonces y su proyección a la actualidad en torno al debate en torno a la capacidad de pago de los deudores de los créditos hipotecarios actualizados por UVA, conforme lo reseñado en el apartado pertinente.

Conforme señala el citado autor esta perspectiva resulta decisiva "para descalificar a las cláusulas de estabilización. Este es el "quid" de la cuestión. Hay que rechazar un criterio meramente objetivo (sólo importa el dinero que se entrega) para completarlo con el elemento subjetivo (interesa también, y ante todo, el hombre que tiene que pagar). La persona humana tiene que ser un fin, y no simplemente el medio para el lucro propio"¹³. A efectos de refrendar su postura, ilustra la importancia de las cualidades subjetivas del deudor y que sirvieron de motivación al acreedor para acordar el préstamo.

En tal sentido, continúa diciendo que "Las entidades financieras, cuando trataron con el mutuario, tuvieron en cuenta aspectos subjetivos: ¿acaso no pidieron una declaración jurada de bienes e ingresos? Por tanto, que tales elementos no se dejen de lado, una vez perfeccionado el contrato. La buena fe debe estar presente tanto en la celebración, como en la interpretación y ejecución"¹⁴. De allí que el autor concluye que a efectos de analizar la cláusula indexatoria, no debe ponderarse como único factor un índice que refleje la variación salarial del deudor, pues ello resultaría una

¹² BARBERO, Omar U., "Desindexación de deudas financieras", LA LEY 1983-A, 954, TR LA LEY AR/DOC/6914/2001.

¹³ BARBERO, Omar U., "Desindexación de deudas financieras", op cit. Versión PROVIEW

¹⁴ 14 BARBERO, Omar U., "Desindexación de deudas financieras", op cit. versión PROVIEW

visión parcializada, siendo posible que exista otra estirpe de limitaciones. En lo personal, considero que tanto la fijación del índice – que puede ser compuesto – como la verificación del parámetro objetivo que autoriza un reajuste de las prestaciones, bajo la invocación de la realidad económica, debe contemplar la posición del deudor sin acudir a sus ingresos como único parámetro. A título de ejemplo, sabido es que las entidades financieras cuentan con manuales o protocolos internos ordenados verificar si se presentan los requisitos personales del deudor a efectos de la concesión de créditos, lo que cobra singular relevancia en tanto se exterioriza la motivación de la entidad para contratar.

Por su parte, la Ley 24.283 solo refiere a parámetros – como he mencionado – que podrían denominarse objetivos, al establecer que la actualización no puede superar el valor real de la contraprestación y actual al momento del pago, evitando sobreestimaciones que puedan perjudicar a las partes involucradas. Aquí puede presentarse un inconveniente de índole práctico, a efectos de verificar la procedencia de la desindexación, a saber: que no exista contravalor para efectuar el cotejo. No obstante ello, creo que ello puede sortearse invocando el negocio jurídico que sustentó la operación, postulando y probando en consecuencia. Ello, en procesos de conocimiento no presenta mayores problemas. Como contrapartida, en procesos caracterizados por una cognoscibilidad limitada (como los ejecutivos) podría presentarse como un valladar al ejercicio del derecho.

Ahora bien, retomando las limitaciones objetivas, la norma establece que debe meritarse el valor de mercado actual de la cosa, bien o prestación en el lugar donde se contrajo la obligación. Agregó que ello debe contextualizarse en las variaciones de precios y costos registrados en el período comprendido entre la contratación de la obligación y el momento del pago, como así también contrastarse con los índices oficiales de inflación y otros indicadores económicos relevantes publicados por organismos reconocidos. A partir de allí evaluar el impacto económico de la actualización sobre las partes involucradas, como la capacidad de pago del deudor sin perder de vista la justa compensación del acreedor. Resulta indispensable, conforme las particularidades del contrato que se trate, y siempre en miras a la naturaleza del mismo contemplar toda circunstancia objetiva y verificable que permita ajustar el valor a la realidad económica. Ello permitirá determinar en forma concreta cuáles serán los elementos probatorios pertinentes para demostrar los extremos fácticos propuestos.

Finalmente quiero destacar que es en esta tesitura que se esboza la propuesta regulatoria que se podrá apreciar en el apartado 4) del presente capítulo.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA. CUESTIONES PROCESALES

Ahora bien, la Ley 24.283 prevé que la misma se aplica a situaciones jurídicas no consolidadas, lo que implica sostener que mientras la deuda no haya sido extinguida – lo que implica remitirse a los modos de extinción previstos en el digesto¹⁵ – la norma puede ser evocada siempre que se acuerde al acreedor la posibilidad de ejercer el Derecho de Defensa. Este punto adquiere relevancia en cuanto la norma de fondo prevé un límite para su invocación.

Para una mejor comprensión de la norma, es necesario recordar que su ratio legis permite sostener que cualquier solución que se precie de justa no puede estar disociada del contexto económico en la cual se encuentra inmersa, pues de lo contrario estaríamos incurriendo en una respuesta dogmática, escindida de todo criterio de verdadera justicia.

Aquí cobra singular relevancia que dicha ley puede ser aducida en cualquier etapa del proceso, incluso en la ejecución, puesto que es en la liquidación judicial de las obligaciones el momento procesal en el cual es dable advertir la mentada desproporción. En lo que concierne a la posibilidad de efectuar el planteo, cabe decir que si bien es dable postular que el proceso ejecutivo no causa estado, siendo factible recurrir a un juicio de repetición posterior, ello puede tornar ilusorio o complicar el ejercicio del derecho, lo que implica su admisión en cualquier etapa del proceso. Ordenado a dicha finalidad, cabe recordar novedosas herramientas procesales con amplio desarrollo pretoriano como las medidas cautelares innovativas y las novedosas “anti-cautelares”, existen vías procesales para el deudor para guarecerse en caso de detentar un verosímil planteo de desindexación.

En lo personal, considero que la desindexación podría plantearse tanto por vía de acción como de excepción, pues de lo contrario sería imposible canalizar dicha pretensión y facilitar el ejercicio del derecho subjetivo que podría verse afectado por preclusiones procesales. En este

¹⁵ Ya sea que la obligación se extingue por pago, dación en pago, novación, remisión o renuncia, confusión, imposibilidad de cumplimiento, compensación o prescripción liberatoria

orden de ideas, al producirse la notoria desproporción, el deudor debe ejercitar la acción siempre que la situación jurídica no se encuentre consolidada, es decir que la obligación no se encuentre extinguida. Tan es así que Saux, con basamento en las enseñanzas de Kemelmajer, propone que la teoría de la realidad económica debe emplearse aún respecto de las pautas de actualización resultas por Sentencia firme, enfatizando que ello contribuye a reforzar la Cosa Juzgada. En sus palabras, el citado autor manifiesta “La clara percepción de que cuando la doctrina de la realidad económica se emplea para razonabilizar el resultado de repotenciación de una deuda obtenido en función de pautas expuestas en una sentencia firme, no se está desconociendo sino justamente fortaleciendo el instituto de la cosa juzgada”¹⁶.

En la faena de resolver, la magistratura deberá buscar una solución equitativa para ambas partes evitando alterar o desnaturalizar las prestaciones originalmente convenidas. Asimismo, cualquier adecuación que se precie de justa tenderá a asegurar que el valor de las prestaciones se corresponda con su valor real y actual al momento de la decisión judicial. Siendo ello una solución restrictiva, deberá tenerse en cuenta el impacto económico de la desindexación sobre ambas partes, buscando minimizar los efectos adversos.

La judicatura, en su prudente obrar, debiera ajustar su proceder a la observancia de las siguientes pautas, que consolidan el principio dispositivo en materia de derecho civil patrimonial: a) La adecuación no procede en forma oficiosa, a excepción que exista una disposición legal expresa, por lo que necesariamente debe ser solicitada por la parte afectada. b) Las partes deberán aportar pruebas que demuestren la desproporción de las prestaciones que amerita la necesidad de una adecuación. Respecto a los caracteres que debe presentar la mentada desproporción me remito a lo expresado en este acápite. c) El juez podrá requerir informes económicos o técnicos para determinar la magnitud de la desproporción y la solución más adecuada; no resultando posible incurrir en soluciones meramente dogmáticas.

¹⁶ SAUX, Edgardo I., “Anatocismo y realidad económica en la doctrina judicial de la CSJN”, op. Cit.

3. PROPUESTA LEGISLATIVA: MODIFICACIÓN DEL ART. 766 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. CONSAGRACIÓN DE LA TEORÍA DE LA REALIDAD ECONÓMICA

Se propone la derogación de la Ley 24.283 denominada por la doctrina de “desindexación” y consagrar la teoría de la realidad económica en el Código Civil y Comercial en forma expresa. Asimismo, se propone la modificación del art. 766 del digesto.

La primera norma a sancionar por el Congreso sería, en dicha tesitura, la siguiente: “*Derogase la ley N°24.283*”.

Sumado a ello se propone la modificación del art. 766 del Código Civil y Comercial y la inclusión de la Teoría de la Realidad Económica en el art. 766 C.C.C.N. bis, lo que se halla íntimamente vinculado al alcance de la obligación del deudor indexada.

“Art. 766 C.C.C.N. Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada, con mas la recomposición del valor de la suma adeudada en caso de corresponder, tanto si la moneda tiene curso legal en la República como si no lo tiene.”

“Art. 766 bis C.C.C.N - Facultades Judiciales para la Morigeración de Índices. El juez tiene la facultad de reducir la actualización de valores de bienes, cosas o prestaciones cuando los índices, estadísticas u otros mecanismos aplicados resulten excesivos, desproporcionados y no reflejen la realidad económica actual. Dicha facultad no puede ser ejercida de oficio sino que solo proceda a petición de parte.

Parámetros Objetivos para la Morigeración. Para ejercer las facultades de morigeración, el juez deberá considerar los siguientes parámetros objetivos: a) El valor de mercado actual de la cosa, bien o prestación en el lugar donde se contrajo la obligación. b) Las variaciones de precios y costos registrados en el período comprendido entre la contratación de la obligación y el momento del pago. c) Los índices oficiales de inflación y otros indicadores económicos relevantes publicados por organismos reconocidos. d) El impacto económico de la actualización sobre las partes involucradas, evaluando la capacidad de pago del deudor y la justa compensación del acreedor. e) Cualquier otra circunstancia objetiva y verificable que permita ajustar el valor a la realidad económica.

Informe Pericial. En caso de ser necesario, la magistratura podrá requerir informes periciales de expertos en economía y finanzas para

evaluar la razonabilidad de los índices aplicados y su adecuación a la realidad económica.

Ámbito de Aplicación. La presente norma será aplicable a todas las situaciones jurídicas no consolidadas”.

PAGO COMO LÍMITE OBJETIVO SUSTANCIAL DE LA INDEXACIÓN

Por Luis Francisco Márquez Chada¹

I. CONCLUSIONES

1. El pago opera como un límite sustancial objetivo a la indexación de las obligaciones dinerarias
2. Los intereses y la actualización monetaria constituyen rubros que son ontológicamente diversos y operan en campos diferentes por su propia finalidad
3. Necesidad de reforma del art. 903 C.C.C.N., en lo atinente al régimen de imputación de pagos.

II. FUNDAMENTOS

A efectos de evitar efectos que pudieran desnaturalizar la finalidad de la indexación como herramienta que tiende a erradicar el efecto del envilecimiento del signo monetario en las obligaciones dinerarias, convirtiendo la misma en un instrumento que, en lugar de equilibrar las prestaciones entre los sujetos obligados, genere mayores distorsiones resulta indispensable establecer límites. Ello pues con la actualización se intenta preservar el capital del crédito y no generar enriquecimiento a costa del deudor.

Seguidamente, y basado en la clasificación efectuada por el Profesor Barbero², pasaré a exponer los límites a la indexación, los cuales

¹ Abogado (Pontificia Universidad Católica Argentina). Doctorando en Derecho (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista para la Magistratura (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho de Daños (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Pontificia Universidad Católica Argentina). Especialista en Derecho Sucesorio (Universidad Nacional de Rosario). Especialista en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia (Pontificia Universidad Católica Argentina). Maestría en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), Diplomado en Innovación y Gestión Judicial Tecnológica (Universidad Champagnat). Juez de primera instancia del Juzgado Civil y Comercial con competencia laboral en el departamento de Victoria, provincia de Entre Ríos.

² BARBERO, Omar U. "Indexación de las deudas de dinero", LA LEY, Buenos Aires, 1980, ps. 69

pueden ser: *sustanciales* – comprensivo de límites subjetivos, objetivos y cuantitativos – o bien *procesales* – que comprende los límites relativos a la clase de juicio, la etapa y su trámite –. El autor mencionado decía “La realización del valor justicia ha de ser como siempre, el norte de abogados y jueces, de teóricos y prácticos del derecho. Como en tantas otras cosas, hay que encontrar la verdad en el adecuado término medio. En una palabra: hay indexación pero con sus debidos límites”³.

Dentro de los límites sustanciales, de carácter objetivo, se encuentra el pago. Conforme, reza actualmente el art. 880 del Código Civil y Comercial que “El pago realizado por el deudor que satisface el interés del acreedor, extingue el crédito y lo libera”. De suerte tal que el principal efecto del pago, siempre que cumpla con los requisitos de identidad, integridad, localización y puntualidad (conforme dispone el art. 867 C.C.C.N.), es la extinción de la obligación y la consiguiente liberación del deudor. Ello opera como un límite objetivo para reputar inadmisibles la pretensión de reajuste de una obligación ya cancelada, pues el efecto liberatorio del pago ingresa dentro de los derechos adquiridos del deudor y una transgresión a ello implicaría atentar contra el derecho de propiedad de este, consagrado en el art. 17 de la Carta Magna.

Distinta es la solución cuando el acreedor cobra con reservas, pues no se le acuerda efecto extintivo de la obligación al pago efectuado, pues no cabe asignarle efecto cancelatorio al pago cuando no se presenten los requisitos previstos por el art. 867 C.C.C.N. De allí que si el pago se recibiera “bajo reserva de actualización monetaria” corresponde que el mismo sea reputado como pago parcial, debiendo remitirnos a las reglas consagradas en torno a la imputación de pagos; pues el mismo adquiere carácter de parcial. En dicho temperamento, lo que dejaría subsistente la posibilidad de indexar el crédito es que el pago no reúne el requisito de integridad, de acuerdo a lo normado por el art. 867 C.C.C.N., siendo que el acreedor no se encuentra obligado a recibir pagos parciales.

Ahora bien, de admitirse la indexación del crédito, y teniendo en consideración que si bien el acreedor no se encuentra obligado a recibir pagos parciales, éste puede aceptarlo voluntariamente y, por lo tanto, resulta indispensable prever en la codificación actual cual es el límite de la indexación del crédito. Cuadra destacar que – en la actualidad – ello ha

³ BARBERO, Omar U. “Indexación de las deudas de dinero”, op. Cit., ps. 67

sido previsto en el Código Civil y Comercial, no requeriría prima facie una reforma al digesto para el caso que se admitiera la actualización de la obligación. No obstante ello, a efectos de evitar que se consolide disparidad de criterios en la interpretación y aplicación de las normas de imputación de pagos actuales⁴, se impone la necesidad de reforma a efectos de despejar cualquier incertidumbre que se presente en los operadores, dando mayor seguridad al tráfico comercial.

A tal efecto resulta necesario, considerar que jurídicamente los intereses y la actualización monetaria constituyen rubros que son ontológicamente diversos, por cuanto que la indexación se encamina a una recomposición de la prestación envilecida. Por lo tanto la actualización integra la cuenta de capital y no de intereses. Ello adquiere singular relevancia en un contexto histórico en el cual la actualización vía indirecta – por aplicación de tasas de interés con un alto contenido de escoria inflacionaria – ha sido moneda corriente distorsionando y fusionando institutos que son diferentes jurídica y teleológicamente. Este punto resulta insoslayable a efectos de ponderar la actual regulación normativa de la imputación de pagos.

Conforme lo reseñado en los párrafos que anteceden, podría proponerse una interpretación de lege data del texto normativo actual el cual, en base a las consideraciones vertidas, resulta inherente a la

4 Art. 900 CCCN.- Imputación por el deudor. Si las obligaciones para con un solo acreedor tienen por objeto prestaciones de la misma naturaleza, el deudor tiene la facultad de declarar, al tiempo de hacer el pago, por cuál de ellas debe entenderse que lo hace. La elección debe recaer sobre deuda líquida y de plazo vencido. Si adeuda capital e intereses, el pago no puede imputarse a la deuda principal sin consentimiento del acreedor.

Art. 901 C.C.C.N.- Imputación por el acreedor. Si el deudor no imputa el pago, el acreedor se encuentra facultado a hacerlo en el momento de recibirlo, conforme a estas reglas: a) debe imputarlo a alguna de las deudas líquidas y exigibles; b) una vez canceladas totalmente una o varias deudas, puede aplicar el saldo a la cancelación parcial de cualquiera de las otras.

Art. 902 C.C.C.N.- Imputación legal. Si el deudor o el acreedor no hacen imputación del pago, se lo imputa: a) en primer término, a la obligación de plazo vencido más onerosa para el deudor; b) cuando las deudas son igualmente onerosas, el pago se imputa a prorrata.

Art. 903 C.C.C.N.- Pago a cuenta de capital e intereses. Si el pago se hace a cuenta de capital e intereses y no se precisa su orden, se imputa en primer término a intereses, a no ser que el acreedor dé recibo por cuenta de

naturaleza y función de cada instituto. Sin embargo, en una tradición de nominalismo absoluto de larga data, se impone la necesidad de reforma a efectos de evitar controversias interpretativas, aclarando el panorama. De allí que se impone, a mi criterio, modificar el art. 903 del C.C.C.N. de la siguiente manera: “Si el pago se hace a cuenta de capital e intereses y no se precisa su orden, se imputa en primer término a intereses, a no ser que el acreedor dé recibo por cuenta de capital. En el caso de obligaciones dinerarias indexadas, la imputación del pago debe considerar el valor actualizado del capital sobre el cual han devengado los intereses, según los índices de referencia acordados o, en su defecto, los índices oficiales. El índice aplicable sobre el capital adeudado deberá calcularse al momento del pago, sea el mismo total o parcial. El pago parcial efectuado, ajustado a las reglas supletoriamente dispuestas con anterioridad, tiene carácter de íntegro en proporción a la cantidad cancelada.

De lo expuesto se desprende que se diferencia la categoría de intereses respecto de la actualización monetaria que se aplica – en base a índices convencionales o supletorios – sobre el capital debido. De allí que sea posible inferir las diferentes cuentas a las que se imputa el pago. En segundo lugar, en razón de importancia, puede decirse que el artículo constituye una norma supletoria, conforme se encuentra estipulado en la actualidad, y que el recibo de pago a cuenta de capital acordado por el acreedor – por imperio del principio *favor debitoris* – tiene efecto liberatorio para el deudor.

En tercer lugar, se explicita la forma en que debe aplicarse la actualización y, respecto del monto que arroje la misma, serán determinados los intereses. Nótese que los mismos no se indexan sino que se reajusta la base dineraria sobre la cual los intereses devengados son calculados. En este punto huelga destacar que no se reajustan los intereses sino el capital sobre el cual se computa su devengamiento. Finalmente, en cuarto lugar, cabe decir que en materia de pagos parciales se limita tanto la posibilidad de indexar como de propagar los efectos cancelatorios del pago parcial, de modo tal que el pago surte los efectos en la proporción en la cual la obligación dineraria ha sido cancelada, lo que resulta una derivación lógica de la justicia conmutativa.

A mayor abundamiento, establecer reglas claras y específicas sobre cómo se deben manejar las obligaciones dinerarias indexadas en el régimen de imputación de pagos brinda seguridad jurídica a las partes involucradas, asegurando que sus derechos y obligaciones sean respetados de manera

equitativa. Adunado a lo expresado, evita la expoliación de la prestación del acreedor, a la vez que brinda transparencia y seguridad jurídica respecto a la imputación de pagos, alineándose con la realidad económica y proporcionando una mayor protección y claridad a las partes involucradas en las transacciones económicas.

**OBLIGACIONES DINERARIAS Y MONEDA VIRTUAL: NATURALEZA
JURÍDICA Y RÉGIMEN APLICABLE CON ESPECIAL REFERENCIA A
LAS CRIPTOMONEDAS**

Por Franco A. Melchiori¹

I. CONCLUSIONES

1. El dinero se define por sus funciones y no por su materialidad. El dinero es aquello que en un ordenamiento jurídico determinado puede ser utilizado como unidad de cuenta o medida de valor de los bienes, como medio de cambio y como depósito de valor. De esas tres funciones, la más determinante es la primera.

2. La moneda giral o dinero bancario y la moneda virtual no tienen existencia material y tangible como las cosas, pero serán también especies de moneda en tanto cumplan con las funciones económicas propias del dinero.

3. Conforme los artículos 765 y 766 del Código Civil y Comercial, las obligaciones pactadas en moneda virtual son obligaciones de dar moneda.

4. Ante el caso de que ello fuera relevante, las monedas de emisión descentralizada no pueden ser calificadas de moneda nacional o extranjera, salvo que hayan sido recibidas como moneda de curso legal por algún estado, como es el caso del Bitcoin.

II. FUNDAMENTOS²

1. QUÉ ES EL DINERO

¹ Abogado por la Universidad Austral, Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Asociado de la Universidad Austral en materias de Derecho Civil y materias de Derecho Ambiental. Investigador del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Austral.

² Como autor de esta ponencia debo aclarar que las ideas expuestas en la fundamentación (no así todas las conclusiones) son una síntesis de aquellas que adelanté en un trabajo publicado en coautoría con Maria A. Fiorentini, Gianella Ramirez Fantín y Santiago Traini: MELCHIORI, Franco A. – FIORENTINI, Maria – RAMIREZ FANTÍN, Gianella – TRAINI, Santiago, “DNU 70/2023: Las criptomonedas y la nueva legislación vigente sobre obligaciones dinerarias”, Erreiis, *Temas de Derecho Comercial* N° julio – 2024.

Económicamente, para aclarar qué es la moneda se pone el foco en sus funciones. Es medio de cambio (especialmente)³, unidad de cuenta y depósito de valor. El dinero como medio de cambio es aquello que usamos para intercambiar por bienes y servicios sin restricciones. El dinero como unidad de cuenta proporciona los términos en los que se cotizan los precios y se registran las deudas. Por último, el dinero como depósito de valor es una forma de transferir poder adquisitivo presente al futuro⁴.

Jurídicamente hay diversas posturas. Participo de la idea del Dr. Tale, para quien la moneda o dinero “es un bien, con o sin valor intrínseco, que es aceptado en una sociedad como medio de pago en la adquisición de bienes y servicios”⁵. Esa visión amplia sobre el dinero permite al autor hablar de cinco clases de moneda. Como síntesis de la explicación de las tres primeras clases se lee en su obra: “La moneda metálica es dinero de valor intrínseco; la moneda de papel es dinero representativo de un valor y es convertible en metal precioso; el papel moneda es dinero *fiduciario*, o sea que su valor está en la confianza que se tiene de que será recibido por los demás como medio de pago; éste es el único respaldo”⁶.

Las otras dos especies de dinero o moneda son, según este autor, la “moneda giral o dinero bancario” y la “moneda virtual”. Lo que diferencia a este segundo grupo de las tres primeras clases es que las primeras están constituidas por objetos materiales, mientras que las segundas no son objetos materiales, trascienden a la idea de la moneda como una cosa, propia de las definiciones expuestas anteriormente. El dinero bancario es “creado por los bancos, mediante los préstamos que efectúan”; el banco puede prestar y efectuar transacciones con dinero que no se corresponde con existencias físicas en su haber. La moneda virtual, por su parte, es una representación que cumple

³ Por ello ha sido definida algunas veces haciendo referencia solo a esta función. Por ejemplo, Braun y Llach lo definen como “stock de activos que se pueden utilizar fácilmente para realizar transacciones” (BRAUN, Miguel y LLACH, Lucas, *Macroeconomía argentina*, Alfaomega Grupo Editor Argentino, Buenos Aires, 2ª ed., 2010, p. 231), y Larraín y Sachs lo definen como un activo financiero con una característica especial “la de ser un medio de cambio aceptado por todos, que constituye la quintaesencia del dinero” (LARRAÍN, Felipe y SACHS, Jeffrey, *Macroeconomía en la economía global*, Pearson Education, Buenos Aires, 2ª ed., 2002, p. 135).

⁴ Cfr. MANKIW, Gregory, *Macroeconomics*, Worth Publishers, New York, 2009, p. 80-81; LARRAÍN, Felipe y SACHS, Jeffrey, *Macroeconomía en la economía global*, ob. cit., p. 135-137; BRAUN, Miguel y LLACH, Lucas, *Macroeconomía argentina*, ob. cit., p. 233-234.

⁵ TALE, Camilo, *Curso de obligaciones*, Ediciones Trejo y Sanabria, Córdoba, 6ª ed., 2023, TI, p. 244. La que propone parece una adaptación jurídica de la visión económica de los autores antes citados.

⁶ TALE, Camilo, *Curso de obligaciones*, ob. cit., p. 246.

con las funciones económicas de la moneda, pero su emisión es descentralizada⁷.

No define la naturaleza jurídica de la moneda su ser bien material, sino sus funciones. Las monedas no son cosas, sino bienes, que pueden o no tener materialidad, por lo que es aplicable aquí, *mutatis mutandi*, la frase de Papiniano “*In pecunia non corpora quis cogitat, sed quantitatem*”⁸.

2. LAS MONEDAS VIRTUALES, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS CRIPTOMONEDAS

Se han ofrecido diversas definiciones de moneda virtual, aquí escogeré las que considero más atinadas al propósito de esta ponencia. Por su parte, la Unidad de Información Financiera en su Resolución 300/2014 definió “moneda virtual” como: “la representación digital de valor que puede ser objeto de comercio digital y cuyas funciones son la de constituir un medio de intercambio, y/o una unidad de cuenta, y/o una reserva de valor, pero que no tienen curso legal, ni se emiten, ni se encuentran garantizadas por ningún país o jurisdicción”⁹.

Entre las monedas virtuales se encuentran las criptomonedas. Pero para definir las conviene comenzar por el concepto de criptoactivo, pues la criptomoneda es una especie del género criptoactivo.

Prefiero definir criptoactivo como lo ha hecho Funes: “representación digital de valor estructurada a partir de criptografía, que usan algún tipo de tecnología de registro distribuido y pueden ser transferidas, almacenadas o negociadas electrónicamente”¹⁰.

⁷ Cfr. TALE, Camilo, ob. cit., pp. 246-247. La moneda virtual y el dinero electrónico serían especies, tal como lo señalan Bielli y Ordoñez; el dinero electrónico se diferenciaría de la moneda virtual en que aquél tiene curso legal (ver BIELLI, Gastón y ORDOÑEZ, Carlos, “Introducción: los criptoactivos como bienes y su inclusión en la sucesión”, cita *Online TR LALEY AR/DOC/1399/2023*). Esta misma distinción es la que menciona la Unidad de Información Financiera en su Resolución 300/2014, donde se dice: “En este sentido las monedas virtuales se diferencian del dinero electrónico, que es un mecanismo para transferir digitalmente monedas fiduciarias, es decir, mediante el cual se transfieren electrónicamente monedas que tienen curso legal en algún país o jurisdicción”.

⁸ L. 46, T. 3, par. 94, 1.

⁹ Resolución 300/2014, art. 1.

¹⁰ FUNES, María Victoria, “Implicancias Cambiarias vinculadas a los Criptoactivos”, en BIELLI, Gastón, BRANCIFORTE, Fernando y ORDOÑEZ, Carlos, *Blockchain y Derecho*, Tomo I, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 395.

Una criptomoneda sería un activo digital de intercambio que emplea la criptografía para garantizar la seguridad de las operaciones financieras, gestionar la emisión de nuevas unidades y confirmar las transacciones de activos. De esta manera, representa una opción descentralizada frente a la moneda digital tradicional, diferenciándose de las monedas estándar que son centralizadas y están reguladas por entidades financieras¹¹.

Se ha dicho que se caracterizan por: a) no ser emitidas por país o autoridad alguna; b) no tener existencia física; c) no tener un valor intrínseco, su valor depende de otros factores y queda librado al juego de la oferta y la demanda¹²; d) no ser de curso legal en la Argentina; y e) tener un “cifrado o código elaborado por un algoritmo para asegurar su invulnerabilidad”¹³.

Sobre su naturaleza jurídica en nuestro derecho, debe aclararse primeramente que no se comparte la postura de quienes afirman que la son cosas muebles¹⁴. Gran parte de nuestra doctrina nacional ha optado por calificar a las criptomonedas como bienes inmateriales (o intangibles) susceptibles de valor económico¹⁵.

Entiendo que resulta más adecuado afirmar que un ente digital responde a la naturaleza de energía, no a la de cosa material tangible ni la de un bien absolutamente inmaterial¹⁶. Es cierto que, en determinados casos, el ente digital

¹¹ *Ibíd.*

¹² Cfr. FAVIER DUBOIS, Eduardo M., “Naturaleza jurídica de las 'criptomonedas' y sus consecuencias”, Publicado el 29 de octubre de 2021 en *ELDial.Com*, *Biblioteca Jurídica On Line*, Suplemento de Derecho Empresarial del 29/10/2021.

¹³ NAVARRO, Gabriel A., “Criptomonedas: Billeteras virtuales, los *exchanges* y medidas cautelares”, en BIELLI, Gastón, BRANCIFORTE, Fernando y ORDOÑEZ, Carlos, *Blockchain y Derecho*, Tomo III, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2023, p. 256.

¹⁴ No parece adecuado modificar el concepto de materialidad, tal como lo hace, por ejemplo, CASTILLEJO ARIAS, Víctor A. “Bitcoin y el derecho de propiedad: ¿cosa o bien material?”, *RCCyC* 2020 (febrero), 245, cita *Online* TR LA LEY AR/DOC/4056/2019.

¹⁵ Es la más extendida en nuestro país. Ver, por ejemplo, TSCHIEDER, Vanina Guadalupe, *Derecho y Criptoactivos*. Desde una perspectiva jurídica, un abordaje sistemático sobre el fenómeno de las criptomonedas y demás activos criptográficos, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2024, pp. 47-48; MORA, Santiago, “Monedas virtuales. Una primera aproximación al Bitcoin”, *La Ley*, 31/12/2015, p. 1, cita *Online*: AR/DOC/3860/2015; ERASO LOMAQUIZ, Santiago, “Las monedas virtuales en el derecho argentino. Los bitcoins”, *La Ley* 2016-A, p. 727; KEES, Milton Hernán y KAMERBEEK, Tomas A, “Sobre la naturaleza jurídica de las operaciones con criptomonedas”, cita *Online*: TR LALEY AP/DOC/216/2018; NUNES, Diego, “Naturaleza jurídica del BTC - Bitcoin”, 16-sep-2020, *Microjuris*, cita: MJ-DOC-15530-AR.

¹⁶ La idea de una división tripartita que diferencie lo inmaterial de la energía y de las cosas ha sido sostenida desde hace tiempo por autores como Jorge Alterini: “Las peculiaridades

es meramente el soporte de una idea, creación o derecho; en tal supuesto, es ese bien inmaterial lo que define la naturaleza y el régimen aplicable. En el caso de las criptomonedas, no es la idea, creación, etc. lo que prima, tampoco su ser principalmente energía (software, que requiere de un soporte material, el hardware) sino su valor y función. Por tanto, es mejor hablar simplemente de las criptomonedas como monedas y aplicarles su régimen. Si por algún motivo fuera necesario, debe aplicarse, *mutatis mutandi*, el régimen de las cosas por la aplicación del régimen de las cosas a la energía (art. 16 *in fine* del CCC)¹⁷.

A qué clase de cosas se asemejan y en qué medida se asemejan y se diferencian, son preguntas cuya respuesta es muy relevante. En este análisis, el criterio de mayor importancia es considerar las funciones o efectos que producen las criptomonedas en el ámbito de las relaciones humanas; para qué sirven y cómo se utilizan debe orientar el régimen a aplicarse a las criptomonedas.

3. LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS OBLIGACIONES DINERARIAS A LAS MONEDAS VIRTUALES

Es conveniente mencionar el cambio generado por el DNU 70/23, según el cual puede afirmarse que las obligaciones dinerarias ya no recaen sobre moneda de curso legal, sino sobre cualquier moneda, sea o no de curso legal. El curso legal ya no puede ser tenido como un elemento esencial de la

propias de la energía llevan a pensar que ella excede la categorización clásica de cosas y bienes (que no son cosas), para constituir una suerte de tercera agrupación conceptual en materia de objetos de derecho” (ALTERINI, Jorge H., en LAFAILLE, Héctor y ALTERINI, Jorge H., *Tratado de los derechos reales*, La Ley-Ediar, Buenos Aires, 2010, tomo I, §8 quater, pp. 22-23). Sin embargo, no existe un régimen creado especialmente para la energía. Los juristas han hecho referencia a la física como fundamento no despreciable del motivo de la aplicación “adaptada” de régimen de las cosas a la energía (hoy, art. 16 *in fine* CCC). Se ha dicho que la tajante distinción entre materia y energía fue destruida por Einstein, “en cuya ecuación, energía es igual a la masa (que sería el peso) por la velocidad de la luz al cuadrado ($E = m.c^2$) (...) la materia no sería más que energía concentrada” (MARIANI DE VIDAL, Marina, *Derechos reales*, Zavalía, Buenos Aires, 2004, 7ª ed., Tomo 1, p. 39). Estas inquietudes fueron motivo de expreso tratamiento en la Comisión N° 4 de las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales en 2001, en la que se concluyó: “Aunque sea discutible si la energía es o no una cosa, deben aplicársele las normas jurídicas atinentes a las cosas en tanto sean compatibles” (Congresos y Jornadas de Derecho Civil, Sistematización de sus conclusiones (1927-2022), Alterini, Francisco - Melchiori, Franco – Quiñoa, Pilar (sistematizadores), Universidad Austral, 2024, p. 253).

¹⁷ Esta afirmación constituye un cambio parcial de postura en relación con lo manifestado en el artículo publicado que se mencionó al inicio. Considero que las criptomonedas responden más a la naturaleza de energía si se habla de una división tripartita, pero también considero que es mejor hablar de una cuarta opción y tratarlas simplemente como moneda.

naturaleza jurídica de la moneda o dinero a los fines de las obligaciones dinerarias.

Sobre el tema en particular, existen diversas posturas, tanto sobre qué es una moneda, cuanto sobre si las criptomonedas lo son o no. Por mi parte, comparto la afirmación de Tale, según el cual: “Tradicionalmente las obligaciones de dar dinero u obligaciones pecuniarias han sido una especie dentro de la amplia clase de las obligaciones de dar cosas, pero actualmente no siempre su objeto es una cosa material”. Por ello, concluye el autor, “[el objeto es inmaterial] si el pago se efectúa con una ‘criptomoneda’ (por ej. el Bitcoin)”¹⁸; las transacciones con criptomonedas son transacciones de carácter monetario.

Esta postura coincide con lo que surge de la Resolución N°300/14 de la UIF, ya citada, en la que se afirma que las monedas virtuales serán tales cuando cumplan con las funciones de “medio de intercambio, y/o una unidad de cuenta, y/o una reserva de valor”.

Con respecto a su función como medio de intercambio, no hay mayor discusión. Tomando el ejemplo de Bitcoin, precisamente nace en la crisis del 2008 como un medio alternativo de pago¹⁹. Las monedas virtuales han aparecido para simplificar aún más los intercambios y transacciones.

Ahora bien, la mayor discrepancia se da en el ámbito de sus otras dos funciones: a) unidad de cuenta; y b) depósito de valor.

En cuanto a la función de unidad de cuenta, se ha dicho que “si bien esta funcionalidad puede ser plena en muchos países, tal vez no lo sea en el nuestro [es decir, en Argentina]”²⁰. Es cierto que las criptomonedas no se usan de modo habitual como unidad de cuenta, pero ello no quiere decir que no se puedan usar como tales. De hecho, sí se usan así, aunque muy limitadamente en comparación a otras especies de moneda; las llamadas “*stablecoins*” o monedas estables²¹ han sido implementadas para cotizar determinados bienes.

¹⁸ TALE, Camilo, ob. cit., p. 245.

¹⁹ Cfr. SATOSHI NAKAMOTO, “Bitcoin Whitepaper”, 2007, una versión en español puede verse en https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_es_latam.pdf, disponible al 15 de agosto de 2024 (el nombre del autor puede tanto corresponder a una persona como a un pseudónimo, utilizado por una o varias personas).

²⁰ CORNELLI, Ariana P. – CORNELLI, Miguel A, “Pago de alimentos en bitcoin u otra criptomoneda. ¿Una opción legal para alimentantes que residen en el exterior del país?”, cita *Online TR LALEY AR/DOC/2964/2021*.

²¹ Las *stablecoins* son “monedas digitales diseñadas y pensadas para funcionar como moneda con precio estable” (TSCHIEDER, Vanina Guadalupe, ob. cit., p. 10)

En cuanto a funcionar como depósito de valor, a mi modo de ver, existen ciertas criptomonedas que cumplen dicha función mejor que la moneda de curso legal en determinados países (en el nuestro, desde luego). Un estudio realizado por Bitget arrojó que el 92% de los argentinos encuestados cree que las criptomonedas son una alternativa viable para enfrentar la inflación²²; un estudio realizado en 2023 por Sherlock Communications arrojó que el 37% de los argentinos encuestados invertiría en criptomonedas para “proteger mis activos de la inflación y la inestabilidad financiera”, y el 53% invertiría “para proteger el dinero para el futuro”; además, en su estudio publicado en 2024 puede verse que la confianza en las criptomonedas ha crecido, precisamente en búsqueda de seguridad financiera²³.

El derecho comparado también presenta casos de reconocimiento de las criptomonedas como moneda. Un juez del Tribunal del Distrito de Texas, por su parte, en 2014 determinó que los Bitcoins son un tipo de moneda y pueden ser utilizadas como dinero para invertir con ellas, adquirir bienes y servicios y otros gastos; para este magistrado las inversiones en BTCST son una inversión de y en dinero²⁴. El Bitcoin cumple con las funciones propias de la moneda y, además, ha sido reconocida como de curso legal por un país extranjero (en El Salvador²⁵). Ello, a mi modo de ver, obliga a reconocerlo como moneda extranjera.

²² Puede verse en la nota de Jimmy Pepinosa, publicada en Ifobae, disponible al 15 de agosto en <https://www.infobae.com/tecnologia/2023/10/18/por-que-esta-creciendo-la-tecnologia-de-criptomonedas-en-argentina/>.

²³ SHERLOCK COMMUNICATIONS, “Blockchain Informe LATAM 2023”, p. 49, ver en <https://drive.google.com/file/d/1hoNYmSDG9gURv1qbhbbXXyWUk1UHxxJ3/view>, disponible al 15 de agosto de 2024; y “Blockchain LATAM Report 2024”, que puede descargarse en <https://www.sherlockcomms.com/blockchain-report/>, también disponible al 15 de agosto de 2024.

²⁴ Ver una síntesis de los hechos y la decisión en el “Memorandum Opinion and Order” del juez Mazzant, del 18/09/2014, en el Caso 4:13-CV-416, “Securities and Exchange Commission v. Trendon T. Shavers and Bitcoin Savings and Trust”, de la U.S. District Court for the Eastern District of Texas. Ya en 2015, Ponsford afirmó que “[a] nivel federal, Estados Unidos no considera oficialmente a Bitcoin como una moneda, aunque un tribunal federal del distrito de Texas, y el Departamento del Tesoro lo han considerado como una moneda privada” (PONSFORD, Matthew, “A Comparative Analysis of Bitcoin and Other Decentralised Virtual Currencies: Legal Regulation in the People's Republic of China, Canada, and the United States”, *The Hong Kong Journal of Legal Studies*, Hong Kong, 9 (2015), p. 43). Puede verse un estudio detenido más actual de toda la situación en EEUU en Emmert, Frank, “The Regulation of Cryptocurrencies in the United States of America”, disponible en su página de ResearchGate, 2022.

²⁵ El 8 de junio de 2021 se aprobó la Ley Bitcoin en El Salvador. Esta se compone de 16 artículos, 10 de los cuales se refieren a la operatividad y 6 a disposiciones transitorias. Esta

Tal calificación no es del todo relevante ante la equiparación de la moneda nacional con las monedas extranjeras en lo tocante al régimen de las obligaciones dinerarias, pero refuerza la afirmación de que deben ser consideradas moneda y, además, se adelanta a un posible cambio de legislación que revierta la situación actual.

Solo resta una sugerencia para finalizar esta ponencia: por las características y con miras a la seguridad jurídica, conviene que en una norma general se defina muy breve y puntualmente un régimen jurídico para las monedas virtuales de emisión descentralizada: su estatus jurídico, condiciones de circulación, régimen obligacional aplicable, etc.

legislación posicionó a El Salvador como el primer país en aceptar una criptomoneda como moneda de curso legal, parangonando al Bitcoin con el dólar, moneda de curso legal en ese momento (Decreto legislativo 57, “Ley Bitcoin”, publicada en la ciudad de San Salvador, en el tomo 431 del Diario Oficial 110 de fecha 9 de junio de 2021).

ACTUALIZAR LA SUMA ASEGURADA EN EL CONTRATO DE SEGURO: UNA PROPUESTA DISCURSIVA

Por Segundo Méndez Acosta¹

I. CONCLUSIÓN

1. Cuando el límite de cobertura de un contrato de seguro está expresado en una suma dineraria, esa cláusula está alcanzada por la prohibición establecida en el art. 7 de la ley 23.928, por lo que para proceder a la actualización de la suma asegurada es necesario desplazar a dicho precepto legal declarando su incompatibilidad, en el caso concreto, con derechos constitucionales.

II. FUNDAMENTOS

1. EL PROBLEMA ACTUAL: LA DEPRECIACIÓN DE LOS LÍMITES DE COBERTURA

Uno de los tantos capítulos relativos a los efectos de la nominalidad en las obligaciones dinerarias, frente a desórdenes monetarios como el que actualmente atraviesa nuestro país, es el que tiene que ver con la depreciación de la suma asegurada en el contrato de seguro. Precisamente, ante elevados índices inflacionarios y una marcada inestabilidad monetaria, es frecuente que, en razón del tiempo transcurrido entre el siniestro y el momento del cumplimiento de la prestación por parte del asegurador, el límite de cobertura quede sensiblemente disminuido en relación a lo que representaba en términos reales al momento del siniestro².

Ante ello, el interrogante que aquí nos interesa es el siguiente: cuando se constata una sensible depreciación monetaria del límite de cobertura, ¿cuál temperamento corresponde adoptar? La cuestión relativa al reajuste monetario

¹ Prof. adjunto de Derecho de las Obligaciones (cátedra del Dr. Picasso, UBA).

² Este “desorden contractual” que produce el paso del tiempo en los contratos de seguro, cuando existe un lapso entre el siniestro y el cumplimiento de la cobertura, puede verse como unos de los efectos que produce la mora del asegurador. Sin embargo, el problema excede a los casos de mora, pues –como ha sido dicho– la mora del asegurador en los seguros patrimoniales de responsabilidad civil, por ejemplo, no queda configurada hasta tanto recaiga una sentencia condenatoria contra el asegurado (Stiglitz, Rubén S., *Derecho de seguros*, 6ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2016, t. IV, n.º 1460.c, p. 63). Por lo tanto, no cabe circunscribir este análisis a las hipótesis de retardo imputable al asegurador en el cumplimiento de su prestación, pues la depreciación monetaria de la suma asegurada puede comenzar tiempo antes de que aquel incurra en mora.

Sobre la posibilidad de reclamar el lucro cesante, por parte del asegurado, a raíz de la mora del asegurador en contextos de inflación, remitimos a: Picasso, Sebastián – Méndez Acosta, Segundo, en AA.VV., *Obligaciones en pesos y en dólares*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2023, p. 45 y ss.; Méndez Acosta, Segundo, *Obligaciones dinerarias*, La Ley, Buenos Aires, 2024, p. 95 y ss., n.º 22. Ver también: Nussbaum, Arthur, *Teoría jurídica del dinero*, trad. por Sancho Seral, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929, p. 241, n.º 16

en materia de seguros, que no resulta novedosa³, en la práctica admite dos temperamentos: (i) respetar la nominalidad de la suma, o (ii) reajustar el tope. Cuando se está ante seguros obligatorios, la jurisprudencia registra un tercer criterio, consistente en (iii) declarar la ineficacia de la cláusula en cuestión.

Previamente a avanzar, merece puntualizarse que trasuntan al tópico múltiples intereses. Desde la perspectiva de las partes del contrato, la posición “nominalista” fuerza a que el asegurado reciba una suma que representa menos de lo que al origen valía, mientras que la tesis “indexatoria” lleva a que el asegurador deba un tanto más del monto previsto como tope de la cobertura. Desde un marco general, optar por el nominalismo importa *–prima facie–* resguardar la seguridad jurídica y, en particular, al contrato concebido como un acto de previsión; mientras que decidirse por el reajuste del tope implica respetar tanto la causa-fin del contrato como así también la reciprocidad entre las prestaciones a cargo de cada una de las partes. A todo lo anterior se añade, en los seguros obligatorios de responsabilidad civil, el derecho a la reparación integral de las víctimas, que puede verse sensiblemente frustrado si la cobertura no tiene una razonable proporción con el monto de la indemnización.

No puede soslayarse, además, que la actividad jurisdiccional no solo debe aspirar a dictar soluciones ajustadas a derecho, sino también eficaces, cometido este último que se ve seriamente comprometido cuando las sentencias únicamente exhiben la correcta aplicación de las normas vigentes, pero sin lograr la efectiva satisfacción del derecho de crédito del reclamante.

Frente a ello, resulta imperioso responder el interrogante precedentemente formulado, no sin anticipar desde aquí que *–por las razones que ut infra* diremos*–* las circunstancias económicas actuales pueden conducir a actualizar el monto establecido como tope de la cobertura, aunque para ello resulta necesario declarar la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar establecida en el art. 7 de la ley 23.928.

2. EL ESTADO DE LA JURISPRUDENCIA: HETEROGENEIDAD DISCURSIVA Y RESOLUTIVA

³ Memoramos la práctica, previa a la Ley de Convertibilidad del Austral, según la cual se celebraban cláusulas de ajuste de la suma asegurada con pago de extraprima (Alegría, Héctor – Rivera, Julio C., *Ley de la convertibilidad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 234). Asimismo, en su tiempo judicialmente se postuló actualizar la “indemnización” debida por el asegurador, aunque tal actualización se realizaba con arreglo a la evolución de la “reserva técnica” que efectúan las entidades aseguradoras en cada siniestro (Arauz Castex, Manuel – Arauz Castex, Alejandro, *La multiplicación ilegítima de los valores en los juicios*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 79/80). Ver también: Cazeaux, Pedro N. – Tejerina, Wenceslao, *Reajuste de las obligaciones dinerarias*, Lex, La Plata, 1979, p. 261 y ss.

Además, la Superintendencia de Seguros de la Nación en 1988, durante un año, a fin de actualizar la suma asegurada, introdujo la Unidad de Cuenta de Seguros construida en base a un índice de precios mayorista. En 1989 ese organismo elaboró la Unidad de Pago Referencial, que implicaba una variación diaria de distintos conceptos *–entre ellos, la suma asegurada–*, con base en el rendimiento financiero de la prima pagada, la que duró hasta 1991. Las soluciones no fueron exitosas, aunque a su manera sirvieron para corregir los efectos más nocivos de la inflación (Compiani, Fabiana M., en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), *Derecho monetario*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2023, p. 612).

Entre los tribunales no hay un total acuerdo acerca de cómo responder al mencionado interrogante. Algunos consideran plenamente eficaz la cláusula que establece el límite de cobertura (incluso frente a terceros y, en particular, frente a la víctima en los seguros de responsabilidad civil), aunque entre ellos están quienes conciben al tope en términos nominales, los que lo hacen en términos “valoristas”, y quienes aplican algún mecanismo de reajuste monetario. Por otro lado, especialmente en los seguros obligatorios, algunos postulan la ineficacia de tal cláusula (al menos frente a la víctima en los seguros de responsabilidad civil), pero, entre estos, están quienes lo hacen en la inteligencia de que esa previsión es solamente inoponible al damnificado, y los que consideran que la cláusula es derechamente nula.

a) Eficacia del límite de cobertura

Un primer temperamento, del que participa la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴, y que hace pie en el efecto relativo de los contratos (arts. 1021/1022, Código Civil y Comercial), postula que la previsión contractual contemplada en la póliza ha de producir efectos en relación a terceros (v. gr., respecto de la víctima de un hecho ilícito). De tal modo, se comprende que el asegurador responde de acuerdo a los términos y con los límites establecidos en el contrato de seguro. Dentro de esta primera posición, se distinguen al menos tres corrientes, que se diferencian por el sentido que le dan a la cláusula que establece el límite de cobertura.

a. Tesis nominalista

Sobre la base de que la obligación del asegurador es dineraria, y frente a la imposibilidad legal de actualizar prestaciones de esa índole so riesgo de violar el art. 7 de la ley 23.928, se propicia respetar los términos nominales de la previsión contractual contemplada en la póliza⁵.

⁴ En relación al límite de cobertura lo sostuvo en: CSJN, 10/11/2015, “Fernández, Gustavo G. y ot. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y ot. s/ daños y perjuicios”, *Fallos*: 338:1252; *idem*, 6/6/2017, “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios”, *Fallos*: 340:765; *idem*, 12/8/2021, “Gómez Rocca, Javier H. y otros c/ Creatore, Víctor, Juan y otros s/ daños y perjuicios”, *Fallos*: 344:2002).

Misma línea siguió respecto de otras cláusulas, tales como la que contempla una franquicia a cargo del asegurado (CSJN, 4/3/2008, “Obarrio, María P. c/ Microómnibus Norte S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, O. 166. XLIII. RHE; *idem*, 4/3/2008, “Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios”, G. 327. XLIII. RHE; *idem*, 7/8/2007, “Cuello, Patricia D. c/ Lucena, Pedro A. y otro s/ daños y perjuicios”, *Fallos*: 330:3483; *idem*, 10/6/2021, “Luque, Otilia y otro c/ Transporte Automotor Plaza S.A.C.I. y otro s/ daños y perjuicios”), o la que prevé un supuesto de exclusión de cobertura (CSJN, 8/4/2014, “Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios”, *Fallos*: 337:329).

No cabe pasar por alto, empero, que ese mismo tribunal convalidó la nulidad de la franquicia contemplada en un contrato de seguro de responsabilidad civil en el marco del transporte ferroviario de pasajeros (CSJN, 20/10/2009, “Ortega, Diego N. c/ Transporte Metropolitano General Roca S.A.”, RCyS 2009-XI, 112)

⁵ En casos de contratos de seguros voluntarios, puede consultarse: CNCiv., Sala B, 29/11/2021, “González, Raúl c/ Zuna Viraca s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 67.940/2013; *idem*, Sala B, 12/2/2015, “Del Médico, Adriana M. c/ Chen, Jian Kang y otro s/ daños y perjuicios”, RCyS 2015-VII, 209; *idem*, Sala E, 5/2/2021, “C., P. L. c/ M. R. D. s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 81.838/2014; *idem*, Sala F, 26/5/2021, “Furci, Cesar Osvaldo y otro c/

b. Tesis valorista

Algunos conciben a esta cláusula como una deuda de valor⁶. De tal modo, mediante una migración al régimen previsto para ese tipo de deudas (art. 772, Código Civil y Comercial), el tope indemnizatorio a cargo del asegurador pasa a ser cuantificado mediante cálculos hodiernos al tiempo de la sentencia.

c. Tesis de “adecuación”

Bajo otro miraje, se razona que no cabe mantener a valores nominales el tope establecido en la póliza, sino que corresponde su “adecuación” al tiempo de la condena o de la liquidación de la indemnización, disponiendo –verbigracia– la aplicación del límite de cobertura establecido en la normativa de la Superintendencia de Seguros de la Nación vigente al momento de la cancelación de la deuda.

“Adecuar” no equivale a “actualizar”, se dice⁷. Según esta posición, ciertamente mayoritaria entre los tribunales, la Ley de Convertibilidad del Austral prohíbe la actualización, pero no la “adecuación” de un monto, por lo que no hay obstáculo legal –razonan sus partidarios– que impida adoptar este temperamento. Así lo hacen al menos la mitad de las salas que integran la

López, Néstor Fabián *s/ daños y perjuicios*”, expte. n.º 53.874/2016; CNCom., Sala D, 27/12/2018, “Branz, Eduardo y otro *c/ Seguros Sura S.A.*”, RC J 464/19.

Entre los autores: Guffanti, Daniel, “Respetar los límites del seguro no tiene excepciones”, ED t. 296, 24/5/2022.

⁶ En el sentido de que la prestación de la aseguradora constituye un valor: Sobrino, Waldo, *Seguros y el Código Civil y Comercial*, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2018, t. I, p. 740; Gava, Adriel, “Inflación y seguros”, LL 2023-D; Federik, Carlos, “La actualización monetaria de la suma asegurada en el seguro contra la responsabilidad civil”, RCyS 2020-VII, 271.

En los tribunales: CCiv.yCom. de Mar del Plata, Sala II, 22/2/2024, “Acosta Cortez, Élide G. *c/ Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Limitada s/ cumplimiento de contratos civiles/comerciales*”, LL, 11/4/2024, 6; CCiv.yCom. de Azul, Sala II, 10/5/2016, “Di Tomaso, Graciela *c/ San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros s/ daños y perjuicios*”, RCyS 2017-III, 205; CCiv.,Com.yMinería de Gral. Roca, 6/12/2016, “V., M. A. y R., C. Y *c/ P., M. – A., A. y otra s/ daños y perjuicios*”, LL online: AR/JUR/98193/2016; Fiscalía Gral. ante la CNCom., dictamen del 23/4/2024 *in re* “La Luisa de Suipacha S.A. *c/ Zurich Aseguradora Argentina S.A. y otros s/ ordinario*”, expte. n.º 7.775/2018.

⁷ Así lo dejó entrever la CSJN en la acordada 28/2014 (*vid.* el considerando n.º 2), como así también en el precedente “Einaudi, Sergio *c/ Dirección General Impositiva s/ Nueva reglamentación*” del 16/9/2014 (*Fallos*: 337:1013). Recientemente, parece ser la postura asumida –en materia de alimentos– *in re* “G., S. M. y otro *c/ K., M. E. A. s/ alimentos*” (*Fallos*: 347:51), del 20/2/2024.

Sobre la llamada “adecuación”: Sosa, Toribio E., “Actualización monetaria: no mera indexación matemática. Pero sí adecuación a través de ‘métodos que consulten elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a resultados razonables y sostenibles””, JA, 16/9/2015, 41.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil⁸ y, asimismo, es la doctrina legal de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires hasta el momento⁹

Esta corriente de opinión se registra incluso en seguros voluntarios en los que la cobertura redujo su valor a raíz de la depreciación monetaria, por lo que se postula –también en los seguros no forzosos– “adecuar” el límite de cobertura¹⁰.

b) Ineficacia del límite de cobertura

La segunda gran corriente jurisprudencial, según anticipamos, considera que es ineficaz la cláusula que dispone un cierto límite hasta el cual ascenderá la cobertura del asegurador. Aquí se diferencian quienes consideran que la cláusula es inoponible respecto de la víctima, de quienes entienden que se trata de una cláusula nula.

a. Inoponibilidad de la cláusula

Sobre la premisa según la cual el contrato de seguro, cuando es obligatorio impuesto por la ley, no se realiza en exclusivo interés del asegurado, sino también en favor del tercero damnificado (v. gr., art. 68, ley 24.449), se afirma, a la luz de su función tendiente a procurar que la víctima perciba en forma relativamente efectiva la indemnización de los daños, que la suma establecida en la póliza como límite de cobertura importa eliminar uno de los principales propósitos de la cobertura, razón por la cual la cláusula en cuestión deviene inoponible a la víctima¹¹.

b. Nulidad de la cláusula

⁸ CNCiv., Sala B, 29/6/2020, “O. P., E. y otro c/ T., S. H. y otros”, RC J 6296/21; *idem*, Sala D, 5/10/2020, “A., Q. c/ C., M. s/ danos y perjuicios”, expte. n.º 2205/2016; *idem*, Sala G, 21/9/2021, “B., L. O. c/ I., S. y otro s/ danos y perjuicios”, expte. n.º 63.923/2015; *idem*, Sala I, 30/7/2021, “L., A. y otro c/ A., F. J. y otros s/ danos y perjuicios”, expte. n.º 38.669/2011; *idem*, Sala J, 24/09/2021, “B., L. A. y otro c/ B., P. D. y otros s/ danos y perjuicios”, expte. n.º 21.585/2018; *idem*, Sala L, 22/06/2021, “C., S. A. y otros c/ H., A. O. y otros s/ danos y perjuicios”, expte. n.º 59.021/2015; *idem*, Sala M, 23/03/2022, “L., M. y otro c/ V. G. y otros s/ danos y perjuicios”, expte. n.º 55953/2015.

⁹ SCBA, 21/2/2018, “Martínez, Emir c/ Boito, Alfredo A. s/ danos y perjuicios”, C. n.º 119.088. Decimos “hasta el momento” pues, a la luz del precedente de ese mismo tribunal dictado en “Barrios, Héctor F. y otra c/ Lascano, Sandra B. y otra s/ danos y perjuicios” (C. n.º 124.096) del 17/4/2024, el temperamento sentado en “Martínez” quizá merezca una revisión, en orden a que con “Barrios” se ingresó en un proceso de sinceramiento argumentativo de acuerdo al cual los reclamos concernientes a obligaciones dinerarias, frente a determinadas circunstancias de hecho, pueden merecer la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.928 y, a partir de allí, habilitarse la vía de la actualización de la suma en cuestión. La doctrina del caso “Martínez” parece evadir sin una acabada explicación la prohibición de actualizar contemplada por dicha ley; tal “evasión” podía tener sentido en un contexto en el que ese tribunal no había aún descalificado al referido art. 7 de la ley 23.928.

¹⁰ CNCiv., Sala K, 28/2/2020, “B., R. O. c/ V., C. y otros s/ danos y perjuicios”, RCyS 2020-VI, 257; *idem*, Sala M, 13/7/2023, “R., A. R. y otros c/ R., J. P. y otros s/ danos y perjuicios”, expte. n.º 46.940/2018.

¹¹ CNCiv., Sala A, 2/12/2021, “L., R. O. y otros c/ S., D. y otro s/ danos y perjuicios”, expte. n.º 13.527/2015; *idem*, Sala C, 25/2/2022, “R., J. c/ P., M. s/ danos y perjuicios”, expte. n.º 10.237/2013; *idem*, Sala K, 24/11/2021, “M., D. c/ G. M. s/ danos y perjuicios”, expte. n.º 36509/2014.

Otra corriente tiene para sí que la previsión contractual en cuestión es nula por basarse en una delegación legislativa, hacia la Superintendencia de Seguros de la Nación, que es inconstitucional. Precisamente, se advierte que la delegación legislativa en un órgano administrativo (como lo es la Superintendencia de Seguros de la Nación), para que este reglamente cuestiones que son de competencia exclusiva del Congreso Nacional (tal como la determinación del daño resarcible) es inconstitucional¹². Bajo ese razonamiento, al entenderse que son inconstitucionales las distintas resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación mediante las cuales se establecen límites de cobertura, se concluye que las cláusulas de las pólizas de seguros que se fundan en esas resoluciones son nulas.

3. NATURALEZA Y RÉGIMEN DE LA CLÁUSULA: DINERARIA NO ACTUALIZABLE

Reseñado lo anterior, corresponde tener a la vista dos premisas jurídicas relevantes: (i) la obligación del asegurador, en principio, no es una deuda de valor sino de dinero, y (ii) el monto a título de suma asegurada actúa como tope indemnizatorio.

En cuanto a lo primero, ha de comprenderse que el asegurador no debe un valor sino dinero, al limitarse su débito a la entrega de la cantidad de unidades monetarias comprometidas en el contrato como capital asegurado¹³. Comprendemos que –como pauta general– la cláusula en cuestión expresa un monto dinerario, y no un valor; la excepción principal a ello está dada por el caso en que de los términos de lo convenido resulte lo contrario. Consecuentemente, esta cláusula está regida por el principio nominalista absoluto, en tanto la deuda del asegurador tiene su tope en la suma nominalmente expresada en la póliza (art. 766, Código Civil y Comercial) y, en simultáneo, no es viable aplicar mecanismos de actualización de esta deuda (art. 7, ley 23.928)¹⁴.

Por otra parte, respecto a que el monto a título de suma asegurada actúa como un tope indemnizatorio, destacamos que, de acuerdo con lo establecido en el art. 61, segunda parte, de la ley 17.418 –como así también el art. 118 de dicha ley, para los seguros de responsabilidad civil–, el asegurador responde

¹² CNCiv., Sala A, 12/11/2021, “L., M. Á. c/ R., A. R. y otro s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 65.627/2014, de la disidencia del juez Picasso; *idem*, Sala H, 16/03/2020, “R. J. M. c/ B. L. A. y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 38.268/2012.

¹³ CNCom., en pleno, 29/11/1978, “Mussa de Gómez de la Vega, María H. c/ La Defensa Cía. De Seguros Generales S.A.”, ED 81-273; *idem*, Sala D, 27/12/2018, “B., E. y otro c/ S. S. S.A. s/ ordinario”, RCyS 2019-4, 273; *idem*, Sala D, 12/7/2022, “B. O., E. C. c/ T. C. de S. Ltda. s/ ordinario”, RCyS 2022-VI, 73; *idem*, Sala D, 27/6/2017, “Y., P. R. c/ F. P. S. S.A. s/ ordinario”; Compiani, María F., en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), *Derecho monetario*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2023, p. 618; Facal, Carlos J. M., “Los seguros de responsabilidad civil en tiempos de inflación”, RCCyC 2024 (junio), 56.

¹⁴ Compiani, María F., “Los límites económicos del seguro. Tensiones y perspectivas”, RDD, 2021-3, p. 257 y ss. Sobre la prohibición establecida en el art. 7 de la Ley de Convertibilidad del Austral, ampliamos en: Méndez Acosta, Segundo, *Obligaciones dinerarias*, La Ley, Buenos Aires, 2024, p. 34 y ss., n.º 10/13.

hasta el monto de la suma asegurada, por lo que la indemnización podrá ser igual o menor a ese monto, pero nunca superior¹⁵.

Bajo estas premisas, corresponde elaborar, mínimamente, un análisis crítico de los distintos caminos discursivos elaborados en la jurisprudencia.

4. NOTAS DE LOS DISTINTOS TEMPERAMENTOS JURISPRUDENCIALES

a) *Tesis de la ineficacia (inoponibilidad y nulidad)*

La tesis de la inoponibilidad no parece resistir los embates de la corte federal, en tanto la obligación del asegurador tiene naturaleza contractual, por lo que toda pretensión dirigida contra el asegurador ha de necesariamente contemplar las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato de seguro¹⁶.

En cuanto a la tesis de la nulidad de la cláusula, consideramos que la delegación no es necesariamente inconstitucional, en orden a que la autoridad administrativa no establece topes indemnizatorios, ni restringe el daño resarcible, sino que, en ejercicio de sus funciones, dicta resoluciones generales con cláusulas y elementos técnico-contractuales que las entidades aseguradoras podrán utilizar, lo que constituye una forma de ejercer un control administrativo sobre el contenido contractual de las pólizas de seguro (arts. 23 y 67, ley 20.091). Aprobar un cierto tope de la cobertura a cargo del asegurador, según razonamos, no implica alterar ni discurrir en lo relativo a la extensión de la indemnización.

b) *Tesis nominalista*

Comprendemos que si bien la tesis nominalista es correcta en contextos de normalidad económica, su yerro redundante en que, ante desórdenes monetarios como el que registra el país en estos días, esta solución convalida una total desnaturalización de la relación contractual de la que emerge la prestación que aquí se trata. En efecto, respetar la nominalidad del límite de cobertura puede, en ciertos casos, frente a una dilación en el tiempo de la ejecución de la obligación a cargo del asegurador, acarrear un desequilibrio significativo de las obligaciones de las partes, en favor de aquel y en perjuicio del asegurado –y de la víctima, en los seguros de responsabilidad civil–, dado que en términos reales el deudor (asegurador) habrá logrado extinguir la obligación a su cargo con una prestación sensiblemente depreciada en relación a la prima que debió afrontar el asegurado.

En síntesis, esta posición, frente a coyunturas económicas como la actual, implica un respeto desmesurado de la equivalencia numérica que postula

¹⁵ Halperín, Isaac, *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091*, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1983, vol. II, p. 575/576; Stiglitz, Rubén S., *Derecho de seguros*, 6ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2016, t. III, p. 305, n.º 1150; Scolara, Eduardo R. – Scolara, Verónica A., en Rouillón, Adolfo A. (dir.), *Código de Comercio comentado y anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2005, t. II, p. 99; CSJN, 12/8/2021, “Gómez Rocca, Javier H. y otros c/ Creatore, Víctor J. y otros s/ daños y perjuicios”, RCyS 2021-VI, 275.

¹⁶ Por todos: CSJN, 6/6/2017, “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios”, *Fallos*: 340:765.

la regla nominalista, sin atender adecuadamente a la causa-fin del contrato de seguro, a la propia economía de dicho convenio –la cual queda sensiblemente desordenada–, al interés del asegurado –quien pasa a recibir una prestación sin relación con la que él afrontó oportunamente–, a la tutela judicial efectiva –ciertamente afectada, por trasladar los efectos de los tiempos del proceso sobre las espaldas del reclamante–, y –en los seguros de responsabilidad civil– al principio de reparación integral.

c) *Tesis valorista*

El tropiezo de esta tesis reside, según entendemos, en que implica hipertrofiar la categoría de las obligaciones de valor, la que es utilizada derechamente como un recurso para actualizar una deuda dineraria y, de tal modo, evadir la prohibición de indexar de la Ley de Convertibilidad del Austral. Precisamente, la obligación de valor es la que tiene por objeto dar un valor abstracto, representado por un cierto poder adquisitivo, que se mide en dinero al momento de su pago¹⁷; frente a ello, es evidente que la deuda del asegurador –cuando está expresada en unidades monetarias, como acontece en la generalidad de los casos– tiene por objeto un *quantum*, es decir, una suma dineraria.

Si bien coincidimos con quienes sostienen que la distinción entre la obligación numeraria y de valor no es ontológica¹⁸ –lo cual está en línea con el sensato pensamiento según el cual las categorías jurídicas no tienen un valor *a priori*, sino que han de ser juzgadas por su utilidad teórico-práctica¹⁹–, no por ello ha de suprimirse toda diferenciación entre una y otra, pues de lo contrario las deudas de valor se convertirían simplemente en “obligaciones indexadas”, y constituirían derechamente un recurso tendiente a evadir normas de orden público monetario²⁰. Por lo tanto, salvo cuando circunstancias del caso o lo convenido por las partes así lo indiquen, el remedio de “valorizar” estas prestaciones parece, aunque loable en sus propósitos, endeble en su

¹⁷ Por todos: Ascarelli, Tullio, *Introducción al derecho comercial y parte general de las obligaciones comerciales*, trad. por Santiago Sentís Melendo, Ediar, Buenos Aires, 1947, p. 260/261; Alterini, Atilio A., *Desindexación de las deudas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 15, n.º 2; Calvo Costa, Carlos A., *Derecho de las obligaciones*, La Ley, Buenos Aires, 2023, p. 202; Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., *Tratado de obligaciones*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 457, n.º 142; Ossola, Federico A., en Rivera, Julio C. – Medina, Graciela (dirs.), *Obligaciones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 31, n.º 138.

¹⁸ López, Gisella, *El dinero y las obligaciones de dinero*, Marcial Pons, Madrid, 2024, p. 307.

¹⁹ Carrió, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, 5ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 98. *Vid.* también: De Lorenzo, Federico M., *El negocio jurídico. Crisis y fragmentación de una categoría*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2024, p. 155.

²⁰ Es válido recordar que la prohibición establecida por el art. 7 de la Ley de Convertibilidad del Austral, según se ha dicho, integra el llamado “orden público económico” (Alterini, Atilio A., *Desindexación de deudas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 42/44, n.º 14, quien alude tanto a la ley 23.928 como a la ley 24.283 de desindexación) o, más puntualmente, el “orden público monetario” (Mosset Iturraspe, Jorge, “Autonomía privada y orden público monetario”, RDPyC, 2001, p. 45 y ss.). En contra, considerando que la normativa ya no es de orden público: Azar, Aldo M. – Ossola, Federico A., “Alimentos, obligaciones de valor y pactos de actualización monetaria”, LL 2024-B.

fundamentación, al punto tal de que trasluce un obrar elusivo suficiente para encuadrar en una causal de arbitrariedad²¹.

d) Tesis de “adecuación”

Sostener que “adecuar” la deuda numeraria no equivale a “actualizarla”, pese a que en ambos casos se procede a cuantificar el valor corriente de esa prestación, no parece constituir un camino discursivo plenamente consistente con las normas legales aplicables. Razonamos que la “adecuación” constituye un subterfugio que intenta escapar de la prohibición legal establecida por el art. 7 de la ley 23.928, sin explicar de forma razonada cómo es posible adoptar un mecanismo de actualización de la suma dineraria frente a la mencionada interdicción.

5. LA PROPUESTA: ACTUALIZAR PREVIA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo a lo expuesto, comprendemos que el art. 7 de la ley 23.928 tiene por efecto, en estos casos, prohibir los mecanismos de actualización de los límites de cobertura. Consecuentemente, dado que el tope de la cobertura está alcanzado por esa regla prohibitiva, su actualización impone la simultánea declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.928.

Asimismo, en consonancia con lo resuelto por la casación bonaerense en “Barrios”²², comprendemos que el art. 7 de la ley 23.928, en contextos macroeconómicos como el actual, es descalificable debido a que:

i) violenta el derecho de propiedad del asegurado, al desnaturalizar la sustancia de su crédito y la regla de equivalencia de las prestaciones (art. 17, Const. Nac.);

ii) transgrede el principio de razonabilidad por alterar de forma sustancial los derechos reglamentados (art. 28, Const. Nac.);

iii) obstruye la tutela judicial efectiva, en tanto la interdicción legal que impone aquella norma conspira en contra de un adecuado servicio de justicia (art. 18, Const. Nac.); y

iv) en los seguros de responsabilidad civil obligatorios, malogra el derecho a la reparación integral de las víctimas (art. 19, Const. Nac.).

Por ello, nuestra moción es, frente a la constatación de esas circunstancias negativas, declarar la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley de Convertibilidad del Austral y, recién a partir de allí, indexar o actualizar el límite de cobertura²³.

²¹ CSJN, *Fallos*: 308:1892, 313:1007, entre muchos.

²² SCBA, 17/4/2024, “Barrios, Héctor F. y otra c/ Lascano, Sandra B. y otra s/ daños y perjuicios”, C. n.º 124.096.

²³ Este es el camino recientemente adoptado por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, aunque en materia de aumentos de cuota alimentaria (CNCiv., Sala A, 7/5/2024, “G., M. S. c/ E., F. M. s/ alimentos”, expte. n.º 52.627/2021/4/2; *idem*, Sala A, 15/4/2024, “L., M. V. c/ B., A. s/ alimentos: modificación”, expte. n.º 90.820/2019/5).

PROHIBICIÓN DE INDEXAR OBLIGACIONES DINERARIAS.

NECESIDAD DE REVISIÓN

Por Miriam Gabriela Méndez¹

I. CONCLUSIONES

1. El derecho debe brindar soluciones a problemas reales y actuales. La prohibición legal de indexar se encuentra vigente desde 1991. Nuestra economía ha pasado por todos los vaivenes posibles; desde hace varios años el fenómeno inflacionario ha tenido un sostenido crecimiento; cada vez son más las excepciones normativas a la regla general emergente del art. 7º de la ley 23,928; por lo que resulta necesaria su revisión.

2. El C.C.C.N en sus artículos 1 y 2 y ccs. condiciona la solución de los casos a la aplicación de normativa conforme a derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales en los que la República sea parte. Nuestro bloque de constitucionalidad condiciona la norma aplicable al caso concreto. La sentencia que resuelva un conflicto no puede ni debe conculcar el pleno ejercicio de derechos fundamentales. Por ello resulta necesario en el caso concreto, cuando la necesidad de protección de derechos lo exija, declarar la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar decidiendo por la positiva aplicación de mecanismos de actualización dineraria.

3. Lo resuelto en materia de actualización no es absoluto, habrá que estar a la realidad económica existente al momento de fijar el monto debido, para lo cual es imprescindible que el juzgador no resuelva la situación jurídica traída a su consideración en abstracto sino que es necesario que el fallo resolutorio del conflicto “haga las cuentas en el caso concreto”, reconociendo la mejor manera de acercarse al valor real de los derechos y/o bienes tutelados.

4. De ello se extrae que habrá que estar al “caso concreto”, no es posible elaborar una solución única y general para todos los conflictos existentes.

¹ Especialista en derecho Procesal (U.N.C.) – Magister en Derecho Privado (Universidad de Calabria – Italia), Docente Titular Experta de las materias Derecho Privado I, Obligaciones, Derecho de Daños – Investigadora (Universidad Empresarial Siglo 21).

5. Sí podemos afirmar que se trata de un remedio que puede ser aplicable a todo tipo de procesos: civiles, comerciales, laborales, de familia, etc. y si el derecho vulnerado lo amerita, admitir su planteo en cualquier estado del proceso aún en etapa de ejecución de sentencia siempre que, la inconstitucionalidad existente sea sobrevenida al nacimiento del conflicto que se debate, sea a pedido de parte garantizando el principio.

II. FUNDAMENTOS

1. INCONSTITUCIONAL SOBREVENIDA. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO.

La ley 23.928, de convertibilidad, reformada por la ley 25.561 que data del año 2001, denominada de emergencia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria estableció la prohibición de indexar las obligaciones dinerarias. El contexto económico del país al momento de dictado de estas leyes era diametralmente distinto a la economía de nuestro país desde hace ya por lo menos 15 años.

Nuestra economía ha pasado por todos los vaivenes posibles; desde hace varios años el fenómeno inflacionario ha tenido un sostenido crecimiento llegando a superar la inflación interanual en julio del año 2024 en más de 250%; por ello es que cada vez son más las excepciones normativas a la regla general de los *arts. 7 y 10, ley 23.928, texto según ley 25.561* y, finalmente, la prohibición de indexar hoy vigente, requiere ser revisada.

La prohibición a indexar en sus primeros tiempos resistía un control de constitucionalidad ya que su aplicación no violentaba derechos fundamentales. Es sus comienzos dicha normativa era aplicable en una economía relativamente estable donde regía un nominalismo a ultranza por lo tanto la indexación de obligaciones dinerarias no era necesaria.

Luego, con la creciente inflación casi permanente y sus variados efectos jurídicos fue necesaria su revisión toda vez que la realidad económica superó ampliamente lo previsible y si bien con el transcurso del tiempo se abrió paso a soluciones puntuales las mismas fueron muy disímiles en todo el país.

En un reciente fallo, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa “Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y perjuicios”, declaró la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 7 de la Ley 23.928 (texto según Ley 25.561), en cuanto prohíbe la actualización monetaria o la indexación de créditos para las obligaciones dinerarias.

Resulta necesario entonces en primer término distinguir entre obligaciones de valor y obligaciones dinerarias, siendo estas últimas las que necesitan ser actualizadas con criterios e indicadores razonables que den justicia en la solución a la que se arribe. Esto implica que una vez que la obligación de valor ya fue cuantificada o bien estando frente a una obligación dineraria desde su génesis y ante el supuesto de incumplimiento imputable del deudor resulta necesaria su actualización. Pero dicha actualización no puede ser insuficiente, no debe producir vulneración a derechos de raigambre constitucional. El C.C.C.N en sus artículos 1 y 2 y ccs. condiciona la solución de los casos a la aplicación de normativa conforme a derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales en los que la República sea parte. Nuestro bloque de constitucionalidad condiciona la norma aplicable al caso concreto. La sentencia que resuelva un conflicto no puede ni debe conculcar el pleno ejercicio de derechos fundamentales, ni menos aún generar ventajas o enriquecimientos injustificados para alguna de las partes, especial protección requiere la persona del acreedor quien no ha satisfecho su acreencia y además debe soportar la inadecuada recomposición de su crédito-.

No pueden mantenerse soluciones que desnaturalicen y degraden el Derecho de Propiedad del acreedor, de raigambre constitucional (art. 17 de la Constitución). En este caso, el resultado pone en evidencia que la prohibición de indexar (art. 7 de la ley 23.928, ley 25.561 y arts. 765 y 766 del Cód. Civil y Comercial) no supera el test de razonabilidad de la limitación de los derechos constitucionales, del art. 28 de la Carta Magna.²

Por ello el nuevo fallo “Barrios” trata y abre la puerta a un sinceramiento que era necesario. La enorme inflación y sus consecuencias económicas producen efectos indiscutibles en las relaciones jurídicas que

² Cámara 4ª Civil y Comercial de la Ciudad de Córdoba en autos: “Cifuentes, Tomas C/ Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. – Abreviado – Otros – Trám. Ora”, Expte. N° 11064434, Sentencia N° 90 (5/6/2023)

deben ser atendidos jurisprudencialmente como mecanismo de solución hasta que la situación económica del país se estabilice y haya certidumbre en cuanto al futuro económico.

De allí que el alto tribunal se haya planteado si una determinada norma legal “pudo haber devenido —con el transcurso del tiempo y el cambio de las circunstancias objetivas - contraria a la función que la Constitución le encomienda...” (Fallos: 338:721, “Anadon”, sent. de 20/08/2015)...³. Es decir, es posible considerar que la inconstitucionalidad de la norma se haya tornado sobreviniente al nacimiento de la obligación existente y por lo tanto sea necesario declarar su inconstitucionalidad aplicada a un caso concreto.

2. APLICACIÓN DEL CASO “BARRIOS” A OTROS PROCESOS

En efecto, ante un caso concreto sea de la naturaleza que fuere: civil, comercial, laboral, de familia y siempre que el mismo lo amerite “El juez o tribunal interviniente ha de establecer el mecanismo específico de preservación del crédito que, conforme a su estimación fundada, fuere el más idóneo para emplearse en el caso, en modo consistente con la plataforma de hecho que está en la base del litigio (a la luz, v.gr., de la índole del conflicto, la naturaleza de la relación jurídica en la que aquel se ha suscitado, la conducta observada por las partes y los demás factores relevantes comprobados de la causa judicial)” (v. ap. V.17.c del fallo referenciado).

No es la naturaleza del proceso de que se trate lo que hay que analizar sino el caso concreto. Es necesario analizar las situaciones fácticas presentes en el caso y hacer el juzgador, la cuenta necesaria que permita encontrar la solución más acorde a los intereses en juego. Para ello no es posible fijar una pauta de actualización general aplicable a todos los procesos sino que se podrán analizar y considerar distintos supuestos de actualización o índices distintos que permitan decidir la mejor solución al caso, incluso aún será indispensable que la suma de dinero resultante refleje el valor real y actual de la prestación de que se trate, si es que tiene un valor de referencia.⁴

³ CSJN, “Anadon, Tomás Salvador c/Comisión Nacional de Comunicaciones s/despido”, Sentencia del 20/08/2015).

⁴ Azar Aldo, Ossola Federico, “La inconstitucionalidad de la prohibición de indexar en un contexto económico en constante movimiento. La Ley 02-05-2024. Cita TR LALEY AR/DOC/ 1056/2024.

3. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA SOLICITAR LA INDEXACIÓN

Continuando con la posición de que la indexación es posible y necesaria para la justa recomposición de los intereses en juego el tema a considerar ahora es pensar cuál sería el momento procesal oportuno para su planteo.

No hay duda de que en los procesos a iniciarse el pedido de declaración de inconstitucionalidad y proposición quizás de algún índice o valor a tal fin es junto con el escrito de demanda inicial.

El otro interrogante es qué sucede con los procesos judiciales en trámite.

En un reciente fallo⁵ dictado a consecuencia del caso “Barrios”, la Cámara interviniente admitió la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad del artículo 7 de la ley 23.928 (texto según ley 25.561) sin perjuicio de que la misma no había sido expresamente solicitada pero consideró que al haber solicitado la parte actora expresamente en el escrito de demanda la actualización monetaria, lo que – según el momento peticionado había permitido el pleno ejercicio del derecho de defensa por la contraria al correr traslado de la demanda – ello permitía su debate.

Siguiendo la misma idea se ha dicho que “ ... El corolario de todo lo expuesto es inequívoco: el art. 7 de la ley 23.928, texto según ley 25.561, en su aplicación al caso, debe ser descalificado porque desconoce el principio de razonabilidad, el derecho de propiedad del reclamante y no permite proveer una tutela judicial eficaz (arts. 1, 17, 18, 28 y concs., CN)...”⁶

Otro reciente fallo, si bien considera que el planteo de aplicación del caso “Barrios” formulado por la parte actora luego del decreto de autos era incorrecto atento a lo inoportuno del pedido no lo niega del todo sino que expresa: “ ... Con todo, pienso no se encuentran reunidas las condiciones suficientes para abordar la cuestión constitucional en esta sede. Elementales

⁵ Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Plata, Sala II, Autos: “Tinto, Sandra Elizabet c. Arevalo, Darío Ruben y otro/a s/ Daños y perj. Autom. C/ Les. o muerte (Exc. Estado) • 30/05/2024, Cita: TR LALEY AR/JUR/70683/2024

⁶ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, P., M. H. c. C. O. S.A. y otros s/ Daños y perj. Incump. Contractual (Exc. Estado) • 09/05/2024. Cita: TR LALEY AR/JUR/56416/2024

razones que involucran el derecho de defensa de todos los interesados (art. 18 CN) exigen la sustanciación con todos ellos, por lo que debe diferirse para la etapa de ejecución de la sentencia.⁷

De las recientes consecuencias y fallos dictados en este sentido⁸ puede extraerse que el mismo ha venido a configurar oxígeno necesario para los operadores jurídicos en sus diferentes funciones, esto es de un lado u otro de la barandilla judicial. Esto expresado en el sentido de comprender la importancia que tienen, especialmente los jueces quienes deben dirimir de la manera más justa los casos traídos a su consideración sin desconocer la realidad inflacionaria imperante y notoria que atraviesa nuestro país desde hace varios años con – en algunos períodos – fluctuaciones muy significativas en la materia y sus negativos efectos para las relaciones jurídicas en muchos supuestos.

Pero esta función judicial debe ser ejercida claro está en respeto al principio de congruencia, es decir su análisis deber surgir siempre a pedido de parte, ya que nos encontramos frente a derechos patrimoniales que son al fin y al cabo disponibles por las partes.

Si bien hemos comenzado un aparente camino de baja del índice de inflación habrá que estar atentos a su real tránsito no desconociendo por ello que son muchísimos los efectos que aún deben recomponerse y reajustarse a valores reales en procesos judiciales en trámite o pronto a iniciar que cargan con el desfasaje de su valor a consecuencia de los efectos nocivos producidos. También es cierto que habrá que considerar la posibilidad de la necesidad que surja de revisar las actualizaciones de obligaciones dinerarias que puedan haber resultado excesivas si la anhelada baja de la inflación y estabilidad económica que tanto necesita este país se producen finalmente.

⁷ Cámara 1º de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, Autos: “Arce, Manuel Alfredo y o. c. Antonini, Nestor Hugo y otro/a s/ Daños y perjuicios autom. C/ Les. O muerte (Exc. Estado) • 16/05/2024, Cita: TR LALEY AR/JUR/66504/2024.

⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 4ª. Nom. de la Ciudad de Córdoba, Autos: Sosa Joaquín Santiago y otro c/ Medina, Claudio Fabián y otros – Ordinario – Expte. N° 2706288, Sentencia N°34, 27/03/2024

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 4ª. Nom. de la Ciudad de Córdoba, Autos: “Perez Puente María Trinidad c/ Campetella Bruno José – Ordinario – Otros – Expte. N° 10066726, Sentencia N° 60, 09/05/2024

LAS EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN DE INDEXAR Y LA MORA

Por Ángel Luis Moia¹

I. CONCLUSIONES

1. Debe revisarse la rígida prohibición de actualizar los créditos.
2. En los casos de excepción a esta veda debe resguardarse la racionalidad de las consecuencias de la mora evitando la duplicación de soluciones.
3. En los casos de excepción a la prohibición de actualizar el capital, en caso de mora, debe aplicarse una tasa de interés pura.
4. Los jueces poseen facultades morigeradoras para ajustar estos casos, al margen de la declaración de inconstitucionalidad.
5. Las normas provinciales sobre actualización y pago de algunos créditos deben aplicarse en sintonía con las normas fundales a fin de subsanar tensiones constitucionales.

II. FUNDAMENTOS

1. LA PROHIBICIÓN DE INDEXAR Y SUS EXCEPCIONES, PRETORIANAS Y NORMATIVAS.

La subsistencia de un rígido nominalismo ante un persistente escenario de inflación, más allá de su paulatina mitigación, provoca un escenario de fragmentación selectiva. Acompañan a la regla general un importante catálogo de excepciones establecidas por ley, así como de declaraciones de inconstitucionalidad en casos concretos.

A la par de las excepciones regulatorias nacionales, se comienzan a plantear leyes provinciales que abren sendas de actualización para algunos créditos.

El régimen común de las obligaciones dinerarias establece un tratamiento uniforme para los supuestos de mora, en particular con respecto

¹ Profesor Adjunto Ordinario de Derecho Civil II (Obligaciones) en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral

a la tasa de interés moratorio. Situación esta que se encuentra reñida con la existencia de estas excepciones y exige una adecuación al caso concreto.

Abordaremos dos ejemplos en los que se hace patente la necesidad de una adecuación judicial de las soluciones para el resarcimiento moratorio

2. EL TRATAMIENTO DE LA MORA EN ESTAS EXCEPCIONES

El art. 768 regula la definición de la tasa de interés moratorio de modo unitario. Según establece, la misma puede fijarse por acuerdo de partes, según las pautas de las leyes especiales o, subsidiariamente, según la reglamentación del Banco Central. Como se ha visto, las excepciones a la veda de la actualización del capital presentan contornos dispares, que impiden un tratamiento unitario.

Como regla se ha reconocido la aplicación de la tasa activa, es decir asumiendo que quien se ve privado de un capital resulta resarcido con la tasa que habría debido pagar ante su privación. El razonamiento resulta lógico, quien se ha visto privado de una suma de dinero habrá de recurrir a sustituir este faltante pidiendo dinero

Al analizar la composición de esta tasa se repara que contiene en sí misma la previsión de escorias inflacionarias. Es decir, en su misma composición se incluye un correctivo que debe ser considerado cuando ya se ha admitido la corrección por otra vía.

Es entonces que la tasa de interés aplicable debe prescindir de estos elementos, considerándose sólo su composición básica, es decir, la tasa pura.

3. LA ACTUALIZACIÓN ADMITIDA EN ALGUNOS CASOS PARTICULARES

El segundo inciso del artículo mencionado remite a la aplicación de leyes especiales. También en estos supuestos se debe analizarse su razonabilidad.

Analizaremos dos casos puntuales que evidencia que las soluciones propuestas por el legislador pueden resultar irrazonables, requiriendo una corrección jurisprudencial.

A) Un caso puntual es el previsto por el art. 13 de la ley 18.038 que establece que “los aportes en mora deberán abonarse de acuerdo al monto de la categoría, vigente a la fecha de su pago, con más el interés punitivo pertinente, sin perjuicio de las sanciones que correspondan”.

1.- El caso y su aplicación.

Como puede verse el legislador ha consagrado una doble solución para la mora. Por un lado toma como pauta el valor actualizado del aporte postergado. En segundo lugar le adiciona intereses punitivos (según la terminología del art. 37 de la Ley de Procedimientos Tributarios), fijados a tasa activa.

La tasa de interés habilitada por la norma implica la duplicación de las respuestas a la desvalorización monetaria, en tanto comprende diversos componentes: el rendimiento, ganancia o rédito que produce el capital (los que varían en función de circunstancias coyunturales, internas o internacionales), y las denominadas “escorias o resacas”. Entre estas últimas pueden contarse el riesgo cambiario, la tasa de seguridad por el riesgo de la no restitución del capital (“prima” por seguro de insolvencia), las cargas tributarias que genera la imposición y los costos operativos que requiere el otorgamiento de créditos, el costo financiero y además, la denominada “prima” por la posible desvalorización de la moneda (pérdida del valor adquisitivo), durante el tiempo que transcurra hasta el recupero del capital.

De este modo, la corrección inflacionaria puede darse de modo indirecto por la aplicación de la tasa de interés, exceptuando la prohibición de actualización. Excepción que no puede duplicarse en sus efectos, ya que implicaría un enriquecimiento injustificado.

En otras palabras, tanto la liquidación de los períodos impagos según el valor actual y la aplicación de los intereses pretendidos, responden al resarcimiento del daño moratorio. De este modo, resulta patente que la conjunción de ambas vías reparatorias produce una duplicación la que priva de razonabilidad.

En este supuesto, la aplicación de la cotización actual, ante el resarcimiento de la mora por la vía de los intereses, reputaría una violación de la prohibición de repotenciar las deudas dinerarias. Según lo establece el art. 7 de la ley de convertibilidad, en el particular vigente, rige esta prohibición con carácter de orden público.

En su caso, los intereses reclamados sobre el crédito previsional calculado a valores actuales, reputa una determinación irrazonable de los réditos. Dado que los intereses en nuestra legislación responden a dos posibilidades de clasificación, en función de su fuente y según su finalidad, esta última justifica su existencia, dándole sentido al acrecentamiento del capital.

En cuanto a la segunda, pueden apuntar a la retribución de la disponibilidad del capital ajeno, a la reparación del daño moratorio o a la sanción. En tanto el daño moratorio ya fue cotizado por el legislador con una previsión específica, resultaría absurdo el resarcir doblemente el mismo daño, lo que desembocaría en un enriquecimiento sin causa, que según lo tiene dicho la Corte Suprema resulta vedado en nuestro derecho, y es especialmente incompatible con la conducta del estado como ente recaudador.

Como lo tiene dicho la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, *"los intereses moratorios tienen una fuente distinta del resto de la reparación: mientras que los demás rubros indemnizatorios se integran por causa del daño derivado del hecho, la obligación de pago de intereses responde a otro hecho perjudicial que, eventualmente, ha de seguirle: la no asunción en tiempo y forma de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad."*²

Si se aplicaran los intereses pretendidos, se incurriría en un supuesto de usura, como lo calificara el Dr. Gabriel B. Chausovsky³ en un recordado estudio sobre el tema. En tanto carecerían de finalidad que los justifique, su reconocimiento exigiría la declaración de inconstitucionalidad de la norma que los prevé, por su implementación conjunta con las disposiciones específicas de seguridad social.

Eventualmente, como lo ha reconocido la Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires, réditos de este tipo, encubrirían una actualización del crédito en franca violación de la prohibición antes señalada.

Entre las posibles opciones de reparación del daño moratorio, resulta lógico aplicar preferentemente la norma específica. Así se tutela de mejor manera los intereses que el mismo presentante postula como fundamento del tratamiento singular del crédito previsional.

² SCBA,10.6.15; Isla, Sara E. c. Provincia de Buenos Aires s/ amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

³ CHAUSOVSKY, GABRIEL B.; Usura en los créditos fiscales, en BUERES, ALBERTO J. y KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA; Responsabilidad por daños en el tercer milenio, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1.997; 1.090 y ss

Coherente con su sustancia particular, la hermenéutica a realizar debe preferir las fuentes específicas en un entendimiento que, razonablemente, permita la aplicación de las normas vigente.

2.- Las facultades morigeradoras

La aplicación de estas normas que permiten la actualización exige una adecuación a márgenes de razonabilidad. Esto no implica declarar su inconstitucionalidad, sino el ejercicio de la facultad morigeradora que se le reconoce al juez.

A su vez, según lo ha resuelto la misma Corte, las interpretaciones irrazonables de las normas o de su articulación reputan una causal de arbitrariedad que descalifica como acto judicial a la sentencia. De esto se deriva que al ponderar la concurrencia normativa en la que el verificante sustenta su pretensión deba preferirse la posibilidad hermenéutica que dé cuenta de la razonabilidad del sistema normativo.

La declaración de inconstitucionalidad reputa un acto excepcional, al que debe recurrirse sólo ante imposibilidad de encontrar una alternativa que, racionalmente, permita el funcionamiento armónico de las normas involucradas. En este sentido ha dicho en pacífica jurisprudencia la Corte Suprema que *“La declaración de inconstitucionalidad de un precepto normativo constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio, a la que cabe acudir en primer lugar”*.⁴

3.- La tasa de interés

Ratificadas las facultades morigeradoras, en caso de admitirse el curso de los intereses, habrá de redefinir la tasa aplicable.

En lugar de aplicar las tasas de mercado, deben excluirse las referidas escorias que desnaturalizan la función esencial del caso. En otras palabras debe aplicarse una tasa pura.

B) Algunas normas provinciales

⁴ C.S.,23.4.19; Ballay, Eduardo E. c/ E.N. M. Seguridad Dir. Nac. Seg. de Especáculos s/ amparo ley 16.986. En igual sentido Fallos 321:1.124; 330:563 entre otros

A la par de las leyes nacionales que contemplan una flexibilización selectiva de la prohibición de actualización, en distintas provincias se han sucedido normas leyes que introducen otros supuestos de ajuste. Tal el caso de la reciente reforma a la ley arancelaria para el ejercicio de la Abogacía en la provincia de Entre Ríos.

1.- La ley arancelaria local

La ley 11.141 ha consagrado un sistema semejante al analizado en el apartado anterior. Así, el nuevo art. 114 L.A.E.R. dispone que *Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez (10) días de quedar firme los autos regulatorios. Los honorarios por trabajos extrajudiciales y los convenidos por escrito, cuando sean exigibles, se abonarán dentro de los diez (10) días de requerido su pago en forma fehaciente Los honorarios calculados en la forma prevista en el Art. 29 de esta ley, devengarán intereses de pleno derecho, desde la mora y hasta el efectivo pago, los que serán fijados por el juez de la causa, siguiendo el mismo criterio que el utilizado para establecer la actualización de los valores económicos de la misma”.*

El artículo referido en último término, en su redacción reformada prevé en su parte final que *“Toda regulación de honorarios deberá contener, bajo pena de nulidad, el monto expresado en moneda de curso legal y la cantidad de juristas que representan a la fecha de la resolución. El pago será definitivo y cancelatorio cuando se abone la cantidad de pesos o moneda de curso legal que resulte equivalente a la cantidad de unidades Juristas contenidas en el auto regulatorio, según su valor vigente al momento del pago. El profesional queda Paraná, viernes 31 de mayo de 2024 BOLETIN OFICIAL / Sección Administrativa 5 facultado para realizar todas las liquidaciones que sean necesarias a los efectos de que se cumpla con la finalidad que se persigue en la presente disposición.”.-*

2.- Una propuesta de solución

Como puede verse, las normas locales presentan una regulación peculiar con algunos puntos de tensión con la legislación común. Especialmente en lo que hace a la fijación del monto líquido de la obligación y la incidencia de los eventuales pagos parciales.

Al igual que en el caso del crédito por deudas previsionales antes analizado, en este caso, la tasa de interés debe adecuarse a la repotenciación del capital, sin provocar una duplicación del resarcimiento moratorio. En su caso, se deben liquidar los réditos aplicando la tasa pura.

LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS Y LA NORMATIVA APLICABLE PARA MANTENER INCÓLUME SU VALOR

Por Mariel Molina¹, Silvina Furlotti², Erica Von Zedtwitz³, Paula Culotta⁴, María Belén Ghiotto⁵ y María Paula Maurano⁶

I. CONCLUSIONES

1. Las obligaciones de alimentos son obligaciones de valor.
2. El objeto de las obligaciones alimentarias no está determinado en una suma cierta en dinero al momento del nacimiento de la obligación, sino que su objeto consiste en el pago de un determinado valor en los términos del artículo 541 y 542 del Código Civil y Comercial (CCyC). Al momento del pago, este valor debe estar cuantificado en dinero de conformidad con el artículo 772 del CCyC.
3. Las obligaciones alimentarias nacen mes a mes (artículo 542 del CCyC) como obligaciones de ‘cierto valor’ (artículo 772 del CCyC). Este valor debe ser justipreciado ‘al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para evaluar la deuda’ (artículo 772 del CCyC). El momento para efectuar la evaluación de la deuda surge del artículo 542 del CCyC, segunda parte, que establece que ‘los pagos se deben efectuar en forma mensual’. Por lo tanto, el momento para evaluar la deuda será mes a mes o en el que dispongan las partes o el que

¹ Doctora en Derecho (UNCuyo). Profesora titular efectiva de Derecho de las Familias. Directora de las carreras de Especialización y Maestría en Derecho de las Familias FD UNCuyo.

² Magister en Derecho de Daños (UM). Profesora titular de Obligaciones y Daños (UM), profesora adjunta efectiva a cargo de Cátedra de Obligaciones I y II (UNCuyo) directora de la Carrera de Derecho de Daños en la FCJS Universidad de Mendoza

³ Profesora Titular Cátedra Técnicas de Litigación, Universidad de Congreso, Mendoza.

⁴ Adscripta Cátedra Derecho de las Obligaciones, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Cuyo.

⁵ Adscripta Cátedras Derecho de las Obligaciones y Derecho de Daños, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Mendoza

⁶ Profesora Titular Cátedra de Derecho Procesal Constitucional, Universidad de Congreso de Mendoza

fije la resolución judicial o lo requieran las necesidades alimentarias de las y los acreedores alimentarios.

4. La obligación alimentaria no consiste en una obligación de valor de prestación única que se cuantifica solo una vez en una suma de dinero, donde rijan el principio nominalista y la prohibición de indexar. Por el contrario, son sucesivas obligaciones de valor que nacen mes a mes (artículo 542 del CCyC). Esto permite cuantificar el valor debido por alimentos (artículo 541 del CCyC) mes a mes o en los momentos convenidos extrajudicialmente o fijados en la resolución judicial, es decir, cuando la necesidad alimentaria lo justifique. Este modo de cuantificar no vulnera lo dispuesto en la última parte del art. 772 CCyC, ni la prohibición de indexar establecida en el artículo 10 de la ley 23.928, ya que solo se trata de evaluar la deuda y no de actualizar una obligación de dar sumas de dinero.

5. Todas las sentencias que fijen alimentos u homologuen acuerdos deberían contener mecanismos que prevengan la pérdida del valor de la cuota alimentaria.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

El motivo que nos lleva a presentar esta ponencia es el acuciante problema que se genera por la pérdida del poder adquisitivo de las cuotas alimentarias fijadas en dinero, a causa de la inflación y con la finalidad de realizar algunos aportes para mantener el valor la prestación alimentaria y asegurar la tutela judicial efectiva de las personas más vulnerables de la relación alimentaria.

Por el otro, la necesidad de revisar los criterios imperantes a la luz de los paradigmas vigentes y de las recientes decisiones de dos de los tribunales más prestigiosos del país; la Corte Federal y la Suprema Corte de Buenos Aires.

2. OBLIGACIONES DE DINERO Y DE VALOR

Las deudas de valor encuentran el origen de en los procesos inflacionarios europeos de la primera parte del siglo pasado. Se atribuye esta creación a los estudios de Nussbaum, en Alemania, y de Ascarelli en Italia.

En nuestro país se señala, como uno de sus primeros antecedentes, el fallo de la Sala Primera Cámara Civil y Comercial de La Plata, del 15 de abril de 1952 (voto Dr. Sanfontás)⁷ Luego, la jurisprudencia, comenzó a aplicar la distinción entre deudas de dinero y de valor, para concluir que en las de valor se puede actualizar la suma nominalmente reclamada.

También lo reconoció en, 1961, el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil: "... el sistema general de la ley autoriza y aún impone, la solución que permite el reajuste de las deudas de valor de acuerdo con el momento en que se dicte la sentencia definitiva"⁸.

Las obligaciones de valor, reguladas en el art. 772 CCyC, se caracterizan porque la prestación no está integrada por dinero, tomado este en función de tal, sino que el objeto de la prestación es un valor, que necesariamente tendrá que ser expresado en una cantidad de numerario. El dinero sólo es el medio al cual debe recurrirse para hacer posible la satisfacción de la utilidad o beneficio comprometido por el deudor... sin que la moneda en sí misma constituya o integre el objeto de la prestación debida." El dinero desempeña en este caso "una simple función valorativa en virtud de la cual se determina el quantum de la utilidad que deberá satisfacer el deudor".⁹

En cambio, las obligaciones de dar sumas de dinero se caracterizan porque el objeto de la prestación lo constituye una cantidad o suma de dinero expresada numéricamente. En este caso la prestación está integrada desde un comienzo y durante todo el curso de la misma por una expresión dineraria. Carlos Enrique Bianchio, en su tesis doctoral sobre "Obligaciones de Valor", destaca que lo fundamental en este tipo de obligaciones es "que el dinero está in obligatione, no sólo in solutione"¹⁰. Casiello explica que ambas obligaciones "si bien tiene una característica común con la deuda de

⁷ LA LEY, 66-659.

⁸ Rubinzal on line, RC D 3756/2012.

⁹ Bianchio, Carlos Enrique, *Obligaciones de Valor*, Ed. Lerner, Bs.As., 1965, p. 97.

¹⁰ Bianchio, Carlos Enrique, *Obligaciones de Valor*, Ed. Lerner, Bs.As., 1965, p. 97.

dinero en cuanto al igual que ésta se cancela con la entrega de una suma de signos monetarios, se separa de ella por una diferencia esencial que hace al objeto debido. Es que esa suma de dinero puede resultar el objeto inmediato y propio de la obligación, su componente específico, con lo cual nos encontramos con una cabal obligación de dar una suma de dinero (también llamada obligación pecuniaria o de cantidad), así por ej. la obligación de pagar el precio en la compraventa o en la locación, o la obligación de restituir un mutuo dinerario, etc. O bien, esa suma dineraria puede entrar en la relación jurídica como subrogado del objeto debido, y en el acto del cumplimiento, y entonces nos encontramos con las obligaciones de valor (o "deudas dinerarias finales" como las llama el Profesor español BONET CORREA). En éstas, el objeto debido no es el dinero, sino un determinado valor, utilidad, o ventaja patrimonial que debe el deudor al acreedor, y que en definitiva se satisfará con una suma de signos monetarios destinada a cubrir ese "quid" o "valor debido", en atención a que el dinero es el común denominador de los valores.”¹¹

La discusión que se presentaba, antes de su incorporación al Código Civil y Comercial es sí se les aplica el régimen de las obligaciones de dar sumas de dinero, especialmente el principio nominalista y la prohibición de indexar.

En general, los autores sostuvieron que no se aplicaba a estas obligaciones la ley de convertibilidad (1991)¹². Pizarro y Vallespinos, afirman: “Por todo lo expresado, las obligaciones de valor están al margen de la ley de convertibilidad y continúan siendo susceptibles de experimentar los ajustes, que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda, al momento del pago, del valor adecuado”¹³. Después del dictado de la ley 25.561, Lorenzetti, se pronuncia en igual sentido y dice: “conforme

¹¹ Casiello, Juan José, “Incorporación al Proyecto de Código de la "deuda de valor””, LA LEY 06/03/2014,1;LA LEY2014-B, 514; LA LEY 06/03/2014 , 1, AR/DOC/4579/2013.

¹² ver: Parellada, Carlos “Aproximación a algunos aspectos del régimen de la ley 23.928 (la llamada ley de convertibilidad)”, en Convertibilidad del Austral, Estudios Jurídicos, Cuarta Serie, Moisset Españés (coord.), Ed. Zavalía, BsAs, 1991, p. 131; Pizarro, Ramón y Vallespinos, Carlos en Instituciones del Derecho Privado”, Ed. Hamurabi, BsAs, 1999, tomo I, p. 383 y 384; Lorenzetti, Ricardo Luis, “La emergencia económica y los Contratos, Rubinzal Culzoni, BsAs., 2002. p. 162 a 164

¹³ Pizarro Vallespinos,. en Instituciones del Derecho Privado”, Ed. Hamurabi, BsAs, 1999, tomo I. p. 383 y 384

la opinión mayoritaria las obligaciones de valor no están sujetas al principio nominalista, y por lo tanto si hay inflación, la deuda se determinará al momento del pago, conforme al valor que tenga el bien¹⁴.

Se entienden comprendidas, tanto por doctrina como por jurisprudencia, dentro de esta categoría las deudas de responsabilidad civil, cualquiera sea su origen, la deuda de medianería, y la obligación de colacionar, la deuda por alimentos, por salarios, por honorarios, etc.¹⁵. La Suprema Corte de Justicia de Mendoza in re: “Villegas de Licata en J.”, ha dicho que: “La estimación de los daños y perjuicios al momento de la sentencia no vulnera lo dispuesto por la ley de convertibilidad, ya que no se reajustan sumas de dinero sino se determinan valores”¹⁶.

La importancia que tiene esta distinción, entre otras, es que, dentro de un sistema nominalista absoluto como el consagrado en el art. 619 CC, ref. ley 23.928 y reiterado en el art. 776 CCyC, las obligaciones de valor permanecen ajenas a este principio y siempre será posible su actualización hasta su efectivo pago. Lamentablemente, el art. 772 CCyC no es claro al respecto ya que dice: “el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda”. En la práctica este momento coincide con la sentencia judicial o con un acuerdo extrajudicial y no con el momento del pago. Entre uno y otro puede transcurrir un cierto tiempo que, dentro de un contexto inflacionario, puede perjudicar al acreedor al vedarle la posibilidad de volver a justipreciar su crédito al “valor real” ya que el art. 772 CCyC dispone que una vez que se cuantifica la deuda de valor se rige por el régimen de dar sumas de dinero. En muchos supuestos coincidirá el momento de la cuantificación y el pago, pero en otros no. De ahí que hubiese sido preferible que mantuviese su condición hasta la fecha del efectivo pago. Pizarro señalaba que: “La deuda de valor nace como tal y mantiene su condición hasta el momento mismo del pago. La liquidación judicial o convencional que pueda efectuarse nada

¹⁴ Pizarro Vallespinos, en *Instituciones del Derecho Privado*, Ed. Hamurabi, BsAs, 1999, tomo I p. 164.

¹⁵ ver: Trigo Represas, Félix “Obligaciones de dinero y depreciación monetaria”, Editorial Platense, La Plata, 1965 y Banchio, Enrique Carlos “Obligaciones de Valor”, op. Cit., entre otros.

¹⁶ Revista del Foro de Cuyo n. 23, 1996.

agrega o quita a esa conclusión: siempre subsistirá como deuda de valor, con todo lo que ello significa, hasta el momento en que opere el pago”¹⁷.

3. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

La naturaleza de la obligación alimentaria ofrece una solución al problema inflacionario en tanto ha sido calificada como deuda de valor. Con ello su objeto es una prestación suficiente para la satisfacción de las necesidades de la persona, que, inclusive, puede ser cumplida en especie, mediante el pago directo a terceros, o la entrega de una suma de dinero. De modo que el dinero no es el objeto de la obligación, sino su modo de pago¹⁸. Entonces, lo adeudado no es una suma de dinero, sino un valor asignado a su manutención, que necesariamente habrá de medirse en dinero en el momento del pago, o cuando se practique la liquidación de la deuda y se la traduzca en una suma de dinero¹⁹.

Puede advertirse la importancia práctica de esta precisión. En los procesos económicos de deterioro de la moneda a raíz de la inflación, las deudas de valor no quedan alcanzadas (en principio) por sus consecuencias, pues el/la acreedor/a recibirá en dinero el equivalente al valor que le es debido.

De manera que esta calificación ofrece un recurso técnico valioso para épocas como la actual, y permite apartarse del principio nominalista de las obligaciones dinerarias, y superar la injusticia de mantener la cuota en los montos nominales originarios o históricos²⁰.

Es cierto que en el año 1995, la aplicación o no del nominalismo propio de la ley de convertibilidad a las obligaciones alimentarias fue objeto de un fallo plenario de la Cámara Nacional Civil, en el cual la mayoría se

¹⁷ Pizarro, op. Cit. P. 373, ver especialmente la crítica efectuado por Casiello, op.

¹⁸ Cám. de Apel. Civ. y Com., Junín, 14/12/2017, “L., A. A. c/ C., R. G. s/ alimentos” – Cita Digital: IUSJU023224E.

¹⁹ BENAVENTE, María, Comentario al artículo 772 en HERRERA, Marisa, y DE LA TORRE, Natalia (dir). Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales. Comentado y anotado con perspectiva de género. Libro Segundo, Relaciones de familia. Editores del Sur, CABA 2022, T VI p. 256.

²⁰ RAMOS, Elbio R. La cuota alimentaria y los esfuerzos de la jurisprudencia para establecer un criterio adecuado de fijación y actualización de su poder de adquisición, Temas de derecho de familia, Erreius Año, vol. y nro.:2021(07-julio).

inclinó por la afirmativa. Y que durante los años que siguieron ese fue el criterio casi unánime de la jurisprudencia; aun frente a convenios alimentarios que contenían cláusulas de actualización libremente asumidas. Se registran varios precedentes que rechazaron la homologación de esos acuerdos, aunque la ley no haya sido invocada por las partes. El fundamento esgrimido fue el orden público.

Pero el buen criterio de alguna doctrina, que destacó el carácter de deuda de valor como argumento de peso que le permitía sortear la prohibición legal²¹, fue abriendo paso a nueva jurisprudencia que, ante lo abrumador del proceso inflacionario, reconoció la injusticia del nominalismo puro.

El objeto de las obligaciones alimentarias no está determinado en una suma cierta en dinero al momento del nacimiento de la obligación, sino que su objeto consiste en el pago de un determinado valor en los términos del artículo 541 y 542 del CCyC. Al momento del pago, este valor debe estar cuantificado en dinero de conformidad con el artículo 772 del CCyC.

Las obligaciones alimentarias nacen mes a mes (artículo 542 del CCyC) como obligaciones de ‘cierto valor’ (artículo 772 del CCyC). Este valor debe ser justipreciado ‘al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para evaluar la deuda’ (artículo 772 del CCyC). El momento para efectuar la evaluación de la deuda surge del artículo 542 del CCyC, segunda parte, que establece que ‘los pagos se deben efectuar en forma mensual’.

Por lo tanto, el momento para evaluar la deuda será mes a mes o en el que dispongan las partes o el que fije la resolución judicial o lo requieran las necesidades alimentarias de las y los acreedores alimentarios.

La obligación alimentaria no consiste en una obligación de valor de prestación única que se cuantifica solo una vez en una suma de dinero, donde rija el principio nominalista y la prohibición de indexar. Por el contrario, son sucesivas obligaciones de valor que nacen mes a mes (artículo 542 del CCyC). Esto permite cuantificar el valor debido por alimentos (artículo 541 del CCyC) mes a mes o en los momentos convenidos extrajudicialmente o fijados en la resolución judicial, es decir, cuando la necesidad alimentaria lo justifique. Este modo de cuantificar no vulnera lo dispuesto en la última

²¹ BENAVENTE, María, Comentario del artículo 772 en HERRERA, Marisa, y DE LA TORRE, Natalia (directoras). Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales. Comentado y anotado con perspectiva de género. cit. p. 256.

parte del art. 772 CCyC, ni la prohibición de indexar establecida en el artículo 10 de la ley 23.928, ya que solo se trata de evaluar la deuda y no de actualizar una obligación de dar sumas de dinero.

En similar sentido señalan Azar y Ossola que: “Por ende, si se incrementó el valor de lo que hasta el período anterior se entregó, una nueva cuantificación (evaluación) es viable para los períodos posteriores, sin vulnerarse la última parte del art. 772. Y la razón de ello es que al "valor" corresponde determinarlo en el momento de devengarse cada cuota, conforme a los parámetros del art. 541 ya citado. No se trata de un monto dinerario fragmentado en pagos parciales diferidos en el tiempo, como si se tratara de las "cuotas" del precio de una compraventa. Cada obligación alimentaria nace mes a mes y al momento de su constitución debe determinarse conforme a las necesidades del beneficiario. La cuantificación fijada por las partes de ninguna manera importa cristalizar el monto como una lectura literal del art. 772 que pareciera sugerir.”²²

De lo expuesto surge que resulta conveniente y ajustado a derecho introducir mecanismos de actualización en los acuerdos y en la sentencia de alimentos. Este criterio tuvo acogida legal en el artículo 148 del CPCCyT de Mendoza, vigente desde el año 2018. Esa norma dispuso que las sentencias que fijen alimentos deben incluir mecanismos idóneos y eficaces para garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de la cuota. La solución es valiosa, porque además de recoger el principio de realidad, contiene una manda, y no una mera facultad.

También es la postura del máximo tribunal federal fijada en una sentencia de fecha 20/02/2024, que conmovió el escenario de las obligaciones alimentarias al referirse al deber de establecer un mecanismo alternativo para la actualización de las cuotas alimentarias, y no obligar a la alimentada a tramitar en forma periódica nuevos procesos para obtener el aumento frente a la inflación²³ A diferencia del caso Barrios, no declaró la

²² AZAR, Aldo M., OSSOLA, Federico A., “Alimentos, obligaciones de valor y pactos de actualización monetaria”, LA LEY 30/04/2024, 1, TR LALEY AR/DOC/1051/2024.

²³ CSJN, 20/02/2024, CIV 83609/2017/5/RH3 “G., S. M. y otro c/ K., M. E. A. s/ alimentos”. De este modo modificó lo decidido por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, cuya sentencia había dejado sin efecto la actualización semestral de la cuota alimentaria fijada al considerar que el reajuste automático, con base en el aumento sostenido del costo de vida, vulneraba la prohibición legal de indexar deudas. Pese a no haber sido objeto del recurso, la alzada interpretó que le correspondía pronunciarse

inconstitucionalidad de la ley de convertibilidad. Es que el carácter excepcional de esa declaración exige buscar primero alguna salida que la evite, y eso es lo que hizo la Corte.

Los mecanismos pueden ser de lo más variados y son útiles siempre que sirvan al fin buscado; entre los más usuales se ubican el Salario Mínimo Vital y Móvil, el Índice de Precios al Consumidor, la unidad judicial JUS, o la canasta de crianza.

pues es una norma de orden público (art. 7 y concs., Ley 23.928 de Convertibilidad). Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 1137/24. Disponible en <https://www.diariojudicial.com/news-97151-indexar-alimentos-para-no-vulnerar-los-derechos-del-nino> Ver comentario de BEGUIRISTAIN, Camila Denise FONOLLOSA, Rocío La actualización de las cuotas alimentarias: ¿Fondo versus forma? Críticas para seguir (re)pensando las respuestas judiciales desde el enfoque de derechos humanos Comentario al fallo: G., S. M. y otro vs. K., M. E. A. s. Alimentos Cita: RC D 190/2024.

LA DEUDA DE DINERO Y EL PRINCIPIO NOMINALISTA. LA DEUDA DE VALOR. POSIBILIDAD DE CORRECCIÓN JUDICIAL ANTE LA DEPRECIACIÓN MONETARIA

Por Valeria Moreno¹

I. CONCLUSIONES

1. Cuando hablamos de una *deuda dineraria* estamos diciendo que el objeto de la obligación pecuniaria es “*la cantidad de valor de las especies monetarias debidas*”, ya que la finalidad en este tipo de obligaciones es la de transferir valores. Los signos monetarios que sirven para esa finalidad son simples instrumentos de pago o vehículos del valor prometido, pero no constituyen propiamente el objeto de la obligación dineraria.

2. En la deuda de suma de dinero el deudor no debe cosas sino un valor económico. Por consiguiente, su obligación consiste en proporcionar al acreedor la posibilidad de disponer de tal valor.

3. Tiene como característica esencial que lo que se debe es una suma genérica. No puede darse el caso de que el deudor se libere de la obligación por imposibilidad sobrevenida con posterioridad a su nacimiento.

4. La ley de Convertibilidad 23.928, sancionada y promulgada el 27 de marzo de 1991, entre otras importantes modificaciones al derecho privado vigente, reafirmó en su normativa el sometimiento de las obligaciones de dar sumas dinerarias al reimplantado rigor clásico del principio nominalista (art. 7 de dicho texto legal). Dicho principio continúa vigente en la actualidad con una teoría de nominalismo absoluto para las expresadas obligaciones de dar dinero.

5. Cuando se acentúan las consecuencias de una depreciación monetaria como ocurre habitualmente en nuestro país, los principios tradicionales del Derecho resultan ineficaces para satisfacer las necesidades de la justicia distributiva y conmutativa, que el nominalismo desbordado presupone.

¹ Profesora Titular Ordinaria de Derecho Privado II (Obligaciones), cátedra II (Universidad Nacional de La Plata).

6. Es de larga data la distinción de las *obligaciones de valor* con las *obligaciones dinerarias* en nuestro país, primero con la doctrina y su aplicación en jurisprudencia, y finalmente con su normativización en el Código Civil y Comercial de la Nación en vigencia. Esta distinción fue creada para mitigar los efectos del envilecimiento monetario en situaciones de vigencia irrestricta del principio nominalista. La “obligación de valor” mientras se mantiene como tal, tiene la función de demarcar el área que queda sustraída al imperio del nominalismo.

7. Una cuestión que ha planteado una ardua discusión doctrinaria es la posición que se adopte para determinar, si con posterioridad a la determinación y liquidación de la deuda de valor (como ocurre por ejemplo con posterioridad a una sentencia judicial), el resultado sigue siendo pasible de actualización y se encuentra fuera de la rigidez nominalista del art. 7 de la ley de Convertibilidad.

8. Coincidimos con la postura que expresa que el momento en el cual se cuantifica en dinero el *valor adeudado* se produce una modificación legal del objeto y de régimen normativo de la obligación (Pizarro y Vallespinos). A partir de allí la deuda de valor modifica su objeto y se convierte en dineraria quedando alcanzada por las normas de esta tipología, y en particular, por el principio nominalista rígido. Es importante aclarar que si la cuantificación de la deuda de valor no es acompañada efectivamente por el pago, el paso del tiempo en conjunción con el fenómeno inflacionario pueden derivar en un desajuste de valores: el del poder adquisitivo de la suma liquidada y el valor abstracto patrimonial al que respondía la deuda original con la consiguiente afectación de la justicia conmutativa.

9. El artículo 772 del Código Civil y Comercial recepta a la “deuda de valor” como una categoría distinta de la obligación dineraria. Y con ello corrobora la inaplicabilidad de las normas de los arts. 7 y 10 de la ley 23928 de Convertibilidad. La deuda de valor es susceptible de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación del valor adeudado. Pero ello es así, hasta el momento de su determinación y liquidación en dinero, momento en el cual la deuda transformada ya en dineraria queda sujeta al rigor nominalista. Con esta interpretación, el C.C.C.N. en el artículo 772 adhiere a la posición doctrinaria expresada en el punto anterior del presente.

10. Si la prohibición de indexar para la deuda de valor devenida en dineraria, al momento de la liquidación del *quántum* indemnizatorio, produce una restricción de derechos del acreedor de raigambre

constitucional, sin superar el test de razonabilidad de las limitaciones a los derechos constitucionales, cabe declarar la inconstitucionalidad de la norma, aun cuando se trate de la última ratio (en coincidencia con la postura expresada por los Dres. Azar y Ossola).

11. En el sentido expresado, coincidimos con la doctrina sentada en el fallo el 17 de abril del corriente año (citado en el texto de esta ponencia) caratulado “Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. s/ Daños y perjuicios” en el cual el más alto Tribunal de la Provincia de Buenos Aires (S.C.B.A.), con el voto inicial del Dr. Daniel Soria, declaró la “inconstitucionalidad sobrevenida” del artículo 7 de la Ley 23.928 (texto según Ley 25.561).

II. FUNDAMENTOS

1. LA DEUDA DINERARIA

Cuando nos referimos a una *deuda dineraria* estamos diciendo que el objeto de la obligación pecuniaria es “*la cantidad de valor de las especies monetarias debidas*”, ya que la finalidad en este tipo de obligaciones es la de transferir valores. Los signos monetarios que sirven para esa finalidad son simples instrumentos de pago o vehículos del valor prometido, pero no constituyen propiamente el objeto de la obligación dineraria. Estas deudas tienen por contenido un valor cuantitativo a hacerse efectivo mediante la entrega de dinero; *el objeto de la prestación es el valor cuantitativo y el dinero no es más que el medio de pago*”.²

Las *deudas de sumas de dinero* son las verdaderas deudas pecuniarias, dice Diez Picazo. Los signos, piezas o medios solutorios son indiferentes desde el punto de vista de la obligación, con tal que posean valor y curso legal. El deudor está obligado a proporcionar al acreedor una suma que equivalga a la medida o importe señalado en la obligación³ Como Señala Larenz, en la deuda de suma el deudor no debe cosas sino un

² TRIGO REPRESAS, Felix A., “*Obligaciones de dinero y depreciación monetaria*”, editorial L.E.P. – Librería editora platense SRL., La Plata, 1978, p. 36.

³ DIEZ PICAZO, Luis, “*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*”, Ed. Thomson – Civitas, Tomo II, “Las relaciones obligatorias”, Pamplona, sexta edición, año 2008, p. 293.

valor económico. Por consiguiente, su obligación consiste en proporcionar al acreedor la posibilidad de disponer de tal valor. Aunque el dinero se incorpora a cosas exteriores, (monedas o papel moneda) en las obligaciones de suma es considerado abstractamente, en su reconocimiento como unidad de valor y medida de poder económico. Lo debido no son cosas sino abstractamente valores.⁴ La deuda de suma de dinero tiene como característica esencial que lo que se debe es abstractamente una suma genérica. No puede darse el caso de que el deudor se libere de la obligación por imposibilidad sobrevenida con posterioridad a su nacimiento. Y ello porque la deuda no es de signos monetarios como cosas sino de una *suma o cantidad de una unidad monetaria*, bien jurídicamente abstracto que existe siempre⁵.

2. EL PRINCIPIO NOMINALISTA

Cuando hablamos de obligaciones dinerarias interesa tratar la Teoría Nominalista, ya que, si bien se origina como una reacción a la teoría metalista, el principio nominalista está presente en nuestro sistema jurídico y nos enfrenta a recurrentes problemas en épocas inflacionarias como la actual. El término “nominalismo” fue enunciado por primera vez en la obra de Kanpp, a comienzos de siglo XX (1906 primera edición) y se generalizó con Nussbaum⁶. También ha sido tratado por Hirschberg en una obra más reciente.⁷

⁴ DIEZ PICAZO, Luis, “*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*”, ob. Citada, p. 293.

LARENZ, Karl, “*Derecho de Obligaciones*”, Ediciones Olejnik, Biblioteca de Derecho privado, Lex, Traducción y notas Jaime Santos Britz, Santiago de Chile, edición 2020, p. 131-132.

⁵ MENDEZ SIERRA, Eduardo, Eduardo, “*Obligaciones dinerarias*”, ed. El Derecho, Buenos Aires, 2016, p. 52.

⁶ BONET CORREA, José, “*Las deudas de dinero*”, editorial Civitas, Madrid, Primera Edición, 1981. Con citas de KNAPP, “*Staatlich Theorie des Geldes*”, Leipzig en una primera edición 1905 y una segunda edición 1923. NUSSBAUM, Arthur, “*Teoría Jurídica del Dinero*”, ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2023, p. 79 y ss.

⁷ HIRSCHBERG, “*El principio nominalista*”, traducción del Ingés de Roimiser y Cohen de Roimiser, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976. Hirschberg comenzó u

La teoría Nominalista está basada en dos ideas diferentes: la noción de unidad monetaria como un concepto abstracto básico en todo sistema monetario; y la existencia de medios de pago concretos. El nominalismo, como explica Hirschberg: “*es un principio del Derecho de las Obligaciones que se refiere al problema de la extensión de las obligaciones dinerarias, de manera que una unidad monetaria es siempre igual a sí misma; una libra es igual a una libra; un dólar es siempre igual a un dólar; etc. Y no se tiene en cuenta ningún cambio externo en el valor de la moneda, principalmente su cotización en relación a otras monedas, ni las modificaciones que su valor sufra en el ámbito interno. Así se adopta una ficción legal, sobre todo una presunción juris et de iure relativa a la identidad de valor de las unidades monetarias en épocas diferentes.*”⁸

A los postulados fundamentales en que se polariza el fin del Derecho, justicia y seguridad, el nominalismo responde predominantemente al postulado de la seguridad⁹ Hernández Gil afirmaba “*sólo el designio de superponer los intereses generales y las razones de orden público, a las exigencias de la justicia individualmente dispensada, puede constituir la justificación del nominalismo*”.¹⁰

En nuestro país, durante la vigencia del Código Civil Argentino y hasta que entró en vigencia la Ley de convertibilidad en 1991, la doctrina mayoritaria sostenía que el principio nominalista estaba presente en nuestro sistema jurídico. El texto original del art. 619 conjugado con los art. 616 y 617 del CCA, eran considerados la expresión de la adhesión de Vélez Sársfield al rigor del principio nominalista.¹¹ La interpretación de

carrera académica en 1965 particularmente en la investigación del derecho monetarios y sus problemas conexos.

⁸ HIRSCHBERG, “*El principio nominalista*”, obra citada, p. 35.

⁹ TRIGO REPRESAS, Félix A., “*Obligaciones de dinero y depreciación monetaria*”, obra citada, p. 45

¹⁰ HERNANDEZ GIL, Antonio, “*Derecho de Obligaciones*”, Maribel Artes Gráficas, Madrid, 1960.

¹¹ BANCHIO, Enrique Carlos, “*Obligaciones de valor*” (*tesis doctoral del autor*), ediciones Lerner, Buenos Aires, 1965, cap. VII, p. 70 y ss.

que la teoría nominalista estaba ínsita en la normativa del Código Civil, fue arduosamente discutida en nuestra doctrina, y terminó por imponerse finalmente la *Tesis Valorista* que propugnaba el reajuste judicial de las obligaciones dinerarias, luego de una meritoria tarea autoral y jurisprudencial cumplidas especialmente a los largo de la década de los años setenta,¹²

3. LA LEY DE CONVERTIBILIDAD 23.928 Y LA REAFIRMACIÓN DEL PRINCIPIO NOMINALISTA

La ley de convertibilidad 23.928, sancionada y promulgada el 27 de marzo de 1991, entre otras importantes modificaciones al derecho privado vigente, reafirmó normativamente el sometimiento de las obligaciones de dar sumas dinerarias (determinada de australes dice) al reimplantado rigor clásico del principio nominalista (artículo 7 de la ley) Por su parte, el artículo 13 le otorgó el carácter de orden público a dicha ley, derogando toda otra disposición que se oponía a lo establecido en ella.¹³ Luego llegó la reforma de la ley 25.561 y la declaración de la emergencia pública, sancionada y promulgada el 6 de enero de 2002, que mantuvo el principio nominalista riguroso.

Dice Alferillo sobre la ley de convertibilidad 23.928: “*la conjunción pergeñada por la ley para paralizar la hiperinflación de finales de la década de 1980 y principios de la de 1990, de combinar la inconvertibilidad del peso al dólar norteamericano con la prohibición de aplicar cualquier tipo de mecanismo apto para indexar las deudas dinerarias, se estimó como un acierto que podía asegurarle el éxito del programa de estabilización*”. Pero ya con la entrada en vigencia de la ley 25.561 de emergencia pública se consideró que de no darse una razonable estabilidad monetaria, el postulado nominalista terminaría por desquiciar absolutamente todas las obligaciones de dinero de cumplimiento diferido o que se cumplan periódicamente a través del tiempo, e impulsaría al acreedor de sumas a la búsqueda de soluciones correctoras en defensa de la

¹² MOISSET DE ESPANÉS – PIZARRO – VALLESPINOS, “*Inflación y actualización monetaria*”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1918, p. 77 y sig.

¹³ BANCHIO, Enrique C., “Nominalismo y obligaciones de valor en la Ley de Convertibilidad”, en “*Convertibilidad del austral*” Estudios Jurídicos tercera serie, coordinador Moisset de Epanés, Luis, editorial Zavallía, Buenos Aires, 1991, p. 109 y 110.

integridad del crédito dinerario. Estas mismas soluciones que la ley 25.561 se empeñaba en prohibir.¹⁴ Lo cual anticipaba una situación que luego se consolidó en el país con la creciente depreciación monetaria.

4. LA OBLIGACION DE VALOR Y LA DEPRECIACIÓN MONETARIA EN PLENA VIGENCIA DEL PRINCIPIO NOMINALISTA

Entre las diferentes construcciones jurídicas que se elaboraron para sustraer de la esfera de aplicación del principio nominalista a ciertos tipos de relaciones jurídicas, se destacan las “Obligaciones de Valor”, que en el Derecho Italiano tuvo importantes aportes de Ascarelli.¹⁵ La distinción de las *obligaciones de valor* con las *obligaciones dinerarias*, fue creada para mitigar los efectos del envilecimiento monetario en situación de vigencia irrestricta del principio nominalista. La obligación de valor tiene la función de demarcar el área que queda sustraída al imperio del nominalismo.¹⁶ La obligación es de valor cuando la prestación no está integrada por dinero. Se debe un valor, no dinero, que en definitiva y al momento del pago deberá expresarse en una cantidad numeraria. El dinero en este caso es sólo el medio al cual debe recurrirse para hacer posible la satisfacción de la utilidad o beneficio comprometido por el deudor, que se traduce en numerario una vez que se realiza la operación de liquidación, sin que la moneda en sí misma constituya o integre el objeto de la prestación debida. Para cumplir con la obligación de valor es necesaria una previa estimación pecuniaria de dicho valor (así ocurre por ejemplo con las indemnizaciones de daños y perjuicios luego de la liquidación de la sentencia). Y aquí es donde “*el monto definitivo debe adecuarse al poder adquisitivo que la moneda tenga al momento de la extinción*”. El dinero desempeña en este

¹⁴ ALFERILLO, Pascual E., “*Obligaciones de dar dinero. Inflación*”, ediciones La Roca, B.A. 2023, p. 207-208.

¹⁵ ASCARELLI, Tulio, “*I debiti de valore*”, en *Saggi Giuridice*, Milano, 1949, p. 361 y ss.

¹⁶ HERNANDEZ GIL, Antonio, “*Derecho de Obligaciones*”, Madrid, 1960, tomo I, p. 179, n° 62.

caso, una simple función valorativa en virtud de la cual se determina el *quántum* de la utilidad que deberá satisfacer el deudor.¹⁷

Las obligaciones de valor han sido reconocidas por la doctrina argentina ya desde la década del 50' y también por la Jurisprudencia. Es más, ha logrado superar las diferencias que se planteaban por un "carácter ontológico" con las obligaciones dinerarias¹⁸. Nuestro sistema jurídico ha sido nominalista y valorista por épocas, algunas veces por modificaciones legislativas y otras por variación en la interpretación de las normas jurídicas.¹⁹ La Ley de convertibilidad no incluyó ninguna referencia a las obligaciones de valor.

5. UNA VEZ LIQUIDADADA LA DEUDA DE VALOR, ¿LA DEUDA CONTINÚA CON ESA NATURALEZA O SE TRANSFORMA EN DEUDA DINERARIA?

Una cuestión que ha planteado una ardua discusión doctrinaria es la posición que se adopte para determinar si con posterioridad a la liquidación de la deuda de valor, el resultado es pasible de actualización o se encuentra fuera de la rigidez nominalista del art. 7 de la ley de convertibilidad. Decía Trigo Represas que en todas estas obligaciones de valor mientras la utilidad no sea liquidada, es decir, mientras no haya deuda líquida, no existirá un monto nominal inmutable, ya que sólo las obligaciones pecuniarias que implican el pago de una suma definida de dinero, constituyen el objeto definido de la regla de inmutabilidad. Una vez que opera la liquidación, el objeto de la deuda se transforma en la suma de dinero resultante, y de allí en adelante y a la inversa de lo que sucedió

¹⁷ NUSSBAUM, Arthur. "Teoría Jurídica del Dinero", Traducción del alemán por Luis Sancho seral, Biblioteca de la "Revista de Derecho Privado", serie B, vo. IX, Madrid, 1929, p. 30 y 234.

¹⁸ Cuestión debatida en las Jornadas sobre "Indexación den el Derecho Argentino y Comparado", en Rosario, año 1976. La cantidad de supuestos que se han incorporado a la categoría de obligaciones de valor, ha hecho que se plantee su carácter genérico comprensivo de obligaciones dinerarias.

¹⁹ LORENZETTI, Ricardo, "La ley monetaria y la doctrina. El precipitado de la interpretación" en "Convertibilidad del Austral – estudios jurídicos, tercera serie", ed. Zavalía, Buenos Aires, 1991, p. 149.

hasta entonces, será la suma de dinero la que quedará sometida al principio del valor nominal con independencia de las fluctuaciones de valor.²⁰

Pizarro y Vallespinos refiriéndose a la evaluación de la deuda de la que habla el art. 772 del CCCN, enseñan que el momento en el cual se cuantifica en dinero el valor adeudado produce una modificación legal del objeto y régimen normativo de la obligación. A partir de allí la deuda de valor modifica su objeto y se convierte en dineraria quedando alcanzada por el régimen normativo de esta tipología, en particular por el principio nominalista rígido. No hay novación legal pero sí una modificación de objeto, el paso de la obligación de valor a la dineraria implica una mutación. Es la misma obligación que muta su objeto pero sin dejar de ser ella (conserva todos sus accesorios).²¹

Es necesario aclarar, que hay otra corriente de pensamiento que aparece en la década del 70': *la deuda de valor es siempre de valor* y no cambia su naturaleza ni con la sentencia ni con la liquidación del crédito, pudiendo atender a las fluctuaciones del valor hasta el momento del pago. En tal sentido se expresaba Moisset de Espanés: "*en estas hipótesis no será ni siquiera menester el pedido de parte ni el planteo de inconstitucionalidad del artículo 8, sino que el magistrado podrá continuar aplicándolos mecanismos de actualización de la obligación de valor que se reconoció en juicio*".²² En el mismo sentido se ha expresado que la obligación de valor siempre es tal y no cambia su naturaleza ni con la sentencia, ni con la liquidación del crédito, por lo cual puede ser liquidado hasta el momento del pago, atendiendo a las ulteriores

²⁰ TRIGO REPRESAS, Félix a., "*Obligaciones dinerarias...*" obra citada, p. 65. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., "*Manual de Obligaciones*", ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 368.

²¹ PIZARRO R. D. Y VALLESPINOS C., "*Tratado de Obligaciones*", Tomo I, ed. Rubinzal Culzoni editores, Buenos Aires-Santa Fé, 2017, p. 460-461. Con cita de LLAMBÍAS en "*Obligaciones*", T. II, número 886, p. 179.

²² MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "*Aspectos económicos y jurídicos de la ley de convertibilidad*", publicado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acader.unc.edu.ar>.

variaciones del valor de la moneda²³ En rigor jurídico, y reafirmando la posición de A. Alterini, el sistema nominalista se aplica a las obligaciones dinerarias pero no a las de valor.

6. TOMA DE POSICIÓN DEL ARTÍCULO 772 DEL CNNN

Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación en 2015, las obligaciones de valor son receptadas por el artículo 772. La regulación legal implica que el sistema recepta a la deuda de valor como una categoría distinta de la obligación dineraria. Y con ello corrobora la inaplicabilidad de las normas de los arts. 7 y 10 de la ley 23928 de Convertibilidad. Hasta el momento de su determinación, la deuda de valor es susceptible de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación del valor adeudado. Como explica Mendez Sierra²⁴, la norma establece algunas reglas al respecto: 1) realizar la cuantificación en dinero del “valor debido”, es decir, fijar la suma dineraria de conformidad al “valor real” de esa utilidad abstracta, al momento que corresponda considerar para su cuantificación. 2) posibilidad de efectuar la cuantificación en una moneda sin curso legal (moneda extranjera utilizada normalmente en el tráfico). 3) una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las normas referidas a las obligaciones dinerarias. Es decir, para la doctrina más actual una vez liquidada la deuda pierde el carácter de deuda de valor y queda bajo el sistema de prohibiciones contenidas en los arts. 7 y 10 de la ley de convertibilidad 23.928.

7. EL PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7 DE LA LEY DE CONVERTIBILIDAD. EL FALLO RECIENTE DE LA S.C.B.A.

En punto a la constitucionalidad de la regulación en la Ley de Convertibilidad, decía Cornet: “Si la inflación se instala entre nosotros, se deberá volver a la indexación de las deudas dinerarias como principio

²³ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “*Indexación de deudas de dinera*”, La Ley, 1975-D, 591. MORELLO, Augusto Mario, “*Revisión del daño resarcible y revalorización del monto de la condena*”, Jurip. Argentina, 1975, v. 27, p. 478 y ss.

²⁴ MENDEZ SIERRA, Eduardo, “*Obligaciones dinerarias*” en la *Colección Código Civil y Comercial de la Nación*, Limodio y Peyrano directores, edit. El Derecho, Buenos Aires, 2016, p. 272 a 282.

constitucional, ya que tanto la prohibición de indexar de la ley 23.928 y el principio nominalista fueron formulados para tiempos de estabilidad monetaria, por lo que, coincidiendo con el maestro Germán J. Bidart Campos, en tiempos de inflación, si se lesiona el derecho de propiedad, sólo el derecho constitucional puede prestar la iluminación necesaria que no logran por sí solos el derecho civil ni la ley. Ante la rigidez de la ley que consagra el nominalismo y la prohibición de indexar, tengamos presente la escala hermenéutica que consagra el art. 2º del CCCN, donde hay una concurrencia interpretativa de la palabra de la ley, finalidades, valores jurídicos, leyes análogas, tratado de los derechos humanos, principios jurídicos y, en consecuencia, la "justicia conmutativa" tiene también rango constitucional, es la estrella polar del derecho en todos los ámbitos jurídicos y ha sido el principal argumento que la Corte Suprema ha utilizado a lo largo de varias décadas para arribar a soluciones justas en el tema de las obligaciones de dar sumas de dinero²⁵.

En opinión de autores actuales como Azar y Ossola, “*Ante la magnitud del efecto inflacionario, pues, y aun cuando nos encontremos ante una obligación de valor ya cuantificada (insistimos, que ha dejado de ser tal), la única solución adecuada es la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de actualizar deudas dinerarias. Lo señalado nos lleva a concluir que la prohibición (incluso la posibilidad) de actualizar mediante mecanismos de repotenciación únicamente es predicable en las obligaciones dinerarias; tanto las que nacieron como tales y las de valor que fueron evaluadas. En consecuencia, la indexación o actualización no puede existir en la evaluación de la deuda de una obligación de valor del art. 772; sino que, derechamente, corresponde computar el valor actual y real del momento que corresponda tener en cuenta para dicha evaluación*”²⁶.

En acabada síntesis, podemos afirmar que la *teoría de las obligaciones de valor* ante una situación económica en el país con desvalorización monetaria producto de un proceso inflacionario, vuelve a

²⁵ CORNET, Manuel, “*Obligaciones de dar dinero*”, en: SJA 16/12/2015, p. 12, Thomson Reuters La Ley AR/DOC/5204/2015.

²⁶ Ossola Federico, “*La inconstitucionalidad de la prohibición de indexar en un contexto económico en constante movimiento*”, LA LEY 02/05/2024, TR LALEY AR/DOC/1056/2024.

plantear como lo hacía antaño durante la vigencia del Código civil argentino, una necesaria *Corrección Judicial* que asegure la mayor intangibilidad de las acreencias. Y es aquí donde la Teoría de las Obligaciones de valor demostrará una vez más, su virtualidad jurídica como instrumental idóneo para evitar la lesión de derechos patrimoniales amparados por la Constitución Nacional²⁷.

Uno de los últimos fallos judiciales sobre la cuestión, a la fecha del presente trabajo, es en la causa²⁸ "Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. s/ Daños y perjuicios", el más alto Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, con el voto inicial del Dr. Daniel Soria, declaró la "inconstitucionalidad sobrevenida" del artículo 7 de la Ley 23.928 (texto según Ley 25.561), norma que prohíbe la actualización monetaria o la indexación de créditos para las obligaciones dinerarias. Los actores habían planteado la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, por considerar que resultaban contrarios a los arts. 14, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional. El Sr. Juez votante en primer lugar, Daniel Soria afirmó: *"en este traumático presente, que arrastra el residuo de inestabilidades pasadas, es perceptible la futilidad de las herramientas jurídicas empleadas hasta aquí para evitar la lesión del contenido sustancial de los derechos patrimoniales de las personas. En ocasiones, las circunstancias relevantes tenidas en cuenta y valoradas por el legislador al momento de sancionar una ley varían de manera fundamental, el objetivo ambicionado con su dictado se frustra o se modifica en modo absoluto o relevante. A ello puede sumarse el hecho de que la aplicación actual de esa norma provoque un efecto lesivo de tal magnitud que sea capaz de convertir a un instrumento, originariamente válido, en fuente directa de afectación de los derechos tutelados por el ordenamiento. En tal supuesto, la disposición legislativa ha de ser susceptible de reproche constitucional. Es esto lo que sucede, en el caso,*

²⁷ TRIGO REPRESAS, Félix A., obra citada.

BANCHIO, Enrique Carlos, *"Obligaciones de valor"*, obra citada, p. 117 y ss.

²⁸ Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, causa 124.096 "Barrios Héctor F. y otra c/ Lascano Sandra B. y otra s/ daños y perjuicios", del 17-04-2024. Inconstitucionalidad sobrevenida del Art. 7 de la Ley 23.928, con sus reformas. Adecuación jurisprudencial. <http://www.scba.gov.ar>, publicado como nueva doctrina legal, 18 de abril de 2024.

con la aplicabilidad a ultranza del art. 7 de la ley 23.928”. Y agrega: “El núcleo del problema está centrado en la interdicción legal de la actualización, reajuste o indexación de las obligaciones dinerarias expresadas en moneda de curso legal (arts. 7 y 10, ley 23.928, texto según ley 25.561). La interpretación judicial vigente preconiza agregar al capital histórico un interés moratorio a la tasa pasiva digital más alta del Banco Provincia. Este mecanismo se completa con la inadmisión de toda alternativa de repotenciación, incluyendo el tramo dinerario de las deudas de valor.18/4/24, 6:19 6/16. En tales condiciones, el ceñido esquema que impone la ley antes citada, en más de un supuesto facilita la licuación del capital adeudado y provee soluciones alejadas de los intereses económicos en presencia. Más allá de la eventual consideración de otras tasas legales o convencionales válidamente autorizadas por el ordenamiento jurídico, al monto resultante se adicionará un interés puro no mayor al seis por ciento (6%) anual, cuya graduación en cada caso podrá vincularse al tipo de índice de actualización aplicado. Con respecto a las deudas de valor en principio será de aplicación la doctrina sentada en los precedentes, y lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial, sin perjuicio de la aplicabilidad de un método de actualización según lo resuelto en este voto, una vez efectuada la cuantificación del crédito en dinero y si correspondiere en función de las características de cada caso”.

Como expresa Vázquez Ferreyra: *“en 33 años, por primera vez, un alto Tribunal dicta la inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley de Convertibilidad que hasta el día de hoy prohíbe, salvo contadas excepciones, todo tipo de actualización”*. El Tribunal Bonaerense pone el acento en que se trata de una “inconstitucionalidad sobrevenida” pues la norma en sus orígenes no tuvo reparos constitucionales, los que sí aparecieron con los cambios económicos vividos en nuestro país, sobre todo en los últimos tiempos que estuvimos al borde de una hiperinflación.²⁹ Coincido con el análisis de Azar y Ossola que “si la prohibición de indexar restringe derechos del acreedor de raigambre constitucional, sin superar el test de razonabilidad de las limitaciones a los derechos constitucionales (art. 28 de la CN), degradándolos y desnaturalizándolos, cabe declarar la inconstitucionalidad de la norma, aun cuando se trate de la

²⁹ VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, “Consecuencias posibles del fallo de la SCBA “Barrios Héctor Francisco” en la litigiosidad de todos los días”, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, 2 de mayo de 2024, Tomo La Ley, 2024-B.

última ratio. El criterio de la Suprema Corte en el fallo “Barrios” en mi opinión es correcto, pues implica enfrentar la realidad económica y establecer un criterio unificado y adecuado³⁰.

³⁰ VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, Ob. Artículo citado en la Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, 2 de mayo de 2024

LA OBLIGACIÓN DE DAR MONEDA VIRTUAL COMO ESPECIE DE OBLIGACIÓN PECUNIARIA EN EL DERECHO PRIVADO ARGENTINO

Pablo E. Mugas Acosta¹

I. CONCLUSIONES

1. La obligación de dar moneda virtual es una especie de obligación pecuniaria. El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) padece de una laguna normativa por no regularla. Ante ese vacío legal debe aplicarse analógicamente el régimen de la obligación de dar moneda sin curso legal previsto en el CCCN. Sugerimos la sanción de una legislación específica que reglamente la obligación de dar moneda virtual.

2. *De Lege Lata*: Debe aplicarse analógicamente (art. 2 del CCCN) el régimen de la obligación de dar moneda sin curso legal (arts. 765 y ss. del CCCN) a la obligación de dar moneda virtual.

3. *De Lege Ferenda*: Sugerimos la sanción de una legislación especial que reglamente la obligación de dar moneda virtual contemplando el uso social y económico de tales signos.

II. FUNDAMENTOS

El Estado tiene el poder político de regular la circulación de signos monetarios en el territorio nacional, dictando disposiciones relativas a su aceptación en el intercambio.

Para ello se vale de una institución medular: la obligación dineraria, cuya prestación consiste en la entrega de cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constituirse la obligación (art. 765 del CCCN).

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Córdoba –UNC–), Magister en Dirección de Negocios (Escuela de Graduados – Facultad de Ciencias Económicas - UNC), Egresado Distinguido de la carrera de Abogacía (Facultad de Derecho – UNC), Abogado (Facultad de Derecho – UNC), Profesor Ayudante Derecho Privado II – Teoría General de las Obligaciones Civiles y Comerciales (Facultad de Derecho – UNC). Con el AVAL del Prof. Dr. Carlos Gustavo Vallespinos, Prof. Titular de Derecho Privado II – Teoría General de las Obligaciones Civiles y Comerciales (Facultad de Derecho – UNC).

La moneda (bien debido de la obligación) cumple la función jurídica de medio de pago. El acto fenoménico de dar moneda recibe tutela por el ordenamiento en la medida que el signo utilizado esté autorizado (obligado o permitido) como instrumento legal de pago.

En ese entendimiento, las monedas pueden ser graduadas en función de su aptitud para servir como medio de pago. Se puede distinguir:

Curso Legal: la moneda de curso legal es aquella que el acreedor no puede rehusar jurídicamente en pago si le es ofrecida por el deudor en cumplimiento de su obligación –irrecusabilidad– (art. 1 del Dec. 2128/91, Ley 23.928)².

Curso prohibido: la moneda con curso prohibido es aquella que, por imperativo legal, no cumple función jurídica de medio de pago. El curso prohibido puede ser absoluto, cuando la sanción del sistema normativo es la nulidad absoluta del acto jurídico (art. 318 Cód. Civil de Brasil); o relativo, hipótesis donde se le concede un régimen jurídico distinto al de las obligaciones dinerarias (vgr. “dar cantidades de cosas” –art. 617 del Código Civil redacción originaria–) o su utilización como unidad de cuenta (art. 8 de Ley Monetaria Mexicana y art. 405 del Cód. Civil de Bolivia).

Curso voluntario: la moneda con curso voluntario es aquella cuya circulación como medio legal de pago depende de la voluntad de los sujetos expresada en el acto jurídico (art. 765 del CCCN, 2do. supuesto, reformado por el DNU 70/2023, art. 1279 del Cód. Civil italiano y §244, inc. 1 del BGB).

El sistema monetario nacional es de tipo complementario. Nos explicamos:

Se estructura sobre la moneda nacional –Peso– emitida por el Estado Federal, dotada de curso legal y uso general, que sirve de patrón monetario de coordinación de las monedas complementarias (art. 75 inc. 11 y 6 de la Constitución Nacional –CN–, art. 1 del Dec. 2128/91, Ley 23.928, art. 765, 1er. supuesto, del CCCN).

Permite la circulación de monedas de modo complementario a la nacional, a saber: monedas extranjeras (art. 75 inc. 11 de la CN),

² NUSSBAUM, A., Derecho monetario nacional e internacional, Trad. SCHOO, A.D., Arayu, Buenos Aires, 1954, pp. 62-63. CSJN, “Bustos, Alberto Roque y otros c/ E.N. y otros s/ amparo”, fecha 26/10/2004, Fallos: 327:4495.

provinciales –en tiempo de emergencia–³ y, como veremos, las monedas virtuales (art. 765, 2do. supuesto, del CCCN). Estas satisfacen usos especiales, portan curso voluntario y su circulación está habilitada salvo prohibición normativa específica.

La coordinación de los signos se logra a partir del atributo del Congreso Nacional de fijar el valor de las monedas complementarias (interpretación extensiva del inc. 11 del art. 75 de la CN), ya sea acudiendo a mecanismos de intervención institucionalizados, o bien dejándolo a liberado a la fluctuación del mercado.

Las monedas virtuales, bien debido de la obligación, son moneda en sentido material y jurídico, gozando de curso voluntario en Derecho nacional⁴. Damos razones en los apartados que siguen.

Desde una perspectiva material:

La realidad histórica demuestra la insuficiencia de la Teoría Estatal de la Moneda para explicar la circulación de signos respecto de los cuales la influencia del Estado no fue necesaria o bien inexistente. Contrariamente, ello depende de la interacción social⁵. En esa comprensión, las crisis económico-financieras recurrentes del sistema monetario del siglo XX y principios del presente, la reformulación del concepto de soberanía de los Estados Nacionales, las exigencias ideológicas plurales, entre otros factores, han contribuido al surgimiento social de los signos monetarios virtuales y su utilización por los grupos humanos.

Las monedas virtuales cumplen la función económica de medio de intercambio⁶. No obsta esa conclusión la volatilidad de ciertos signos

³ GELLI, M.A., Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, 2da Edición. 1era reimpresión, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 559.

⁴ Siguiendo los lineamientos del art. 2 Res. 300/2014 UIF y demás normativa fundada en ese antecedente, excluimos del análisis aquellas monedas virtuales emitidas por Estados las cuales –a nuestro juicio– no presentan diferencias jurídicas significativas con las monedas estatales físicas.

⁵ PERNICE, C., “Criptoalute, tra legislazione vigente e diritto vivente”, *Ianus. Diritto e Finanza*, Università di Sienna, N° 21, Sienna, giugno 2020, p. 53. THÉRY, P., “La propriété monétaire numérique: les bitcoins”, en: *Le Droit Civil À L'ère Numérique. Actes du colloque du Master 2 Droit privé général et du Laboratoire de droit civil - Paris II - 21 avril 2017*, La semaine juridique, Lexis-Nexis, Paris, Décembre 2017, p. 43.

⁶ FOBE, N.J. “O bitcoin como moeda paralela - uma visão econômica e a multiplicidade de desdobramentos jurídicos.” 2016. 122 f. Dissertação (Mestrado em

digitales. Nótese que existen países con monedas débiles y volátiles, circunstancia que no impide considerarlas dinero⁷. En rigor, la volatilidad constituye una patología dineraria propia de algunos signos virtuales, al igual que la inflación lo es en las monedas estatales.

Tampoco repercute en su calificación dineraria la falta de aceptación universal. No existe ninguna moneda aceptada por toda la humanidad, ergo toda idea monetaria se vincula con el hecho de aceptación relativa y por grupos monetarios específicos más o menos amplios, como sucede con las monedas virtuales⁸.

En el plano jurídico:

El sistema monetario nacional permite la circulación legal de signos dinerarios con curso voluntario incardinados a satisfacer necesidades especiales. De tal modo, quedando subsumidas las monedas virtuales en esa categoría, debe reconocérseles función jurídica de medio legal de pago.

A esa premisa se formulan las siguientes críticas: (i) la falta de emisión estatal y curso legal en el país o en el extranjero, (ii) la pretendida noción restringida del vocablo moneda en la CN y (iii) la eventual proscripción contemplada en el art. art. 30 de la Ley 24.144.

La primera censura radica en la falta de emisión por el Estado Nacional y la ausencia de curso legal⁹. Consideramos que el argumento

Direito) - Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016, p. 64, citado en: GUIMARÃES CASTELLO, M., "Bitcoin é moeda? Classificação das criptomoedas para o direito tributário", Rev. direito GV 15 (3), 2019, consultada versión digital en link: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/vz4x6BdS7znmfYFVmFrCY3C/?lang=pt>, recuperado el 07/03/2022. FAVIER DUBOIS, E.M., "Criptomonedas, patrimonio y derechos de los acreedores. Sobre la ineficacia de ciertas operaciones con activos posmodernos", LA LEY 02/11/2021, 1; LA LEY 2021-F, 534; Enfoques 2022 (enero), 87, Cita online: TR LALEY AR/DOC/3092/2021.

⁷ PERNICE, C., "Criptovalute, tra legislazione vigente e diritto vivente", *Ianus. Diritto e Finanza*, Università di Sienna, N° 21, Sienna, giugno 2020, p. 54, quien cita el precedente del Tribunal de Apelación de Berlín, 25/09/2018, citado sin indicación de partes (nota 14).

⁸ Tribunal de Apelación de Berlín, 25/09/2018, citado sin indicación de partes y en idioma alemán en: PERNICE, C., "Criptovalute, tra legislazione vigente e diritto vivente", *Ianus. Diritto e Finanza*, Università di Sienna, N° 21, Sienna, giugno 2020, p. 55, nota 18

⁹ TSCHIEDER, V.G., *Derecho & criptoactivos: una mirada jurídica sobre el fenómeno de las criptomonedas y demás activos criptográficos*, Libro digital, La Ley, Buenos Aires, 2020, cap. III, apartado 1. MARTINI, L. J. "La redefinición del dinero en el nuevo contexto social, cultural, económico, tecnológico y semántico de las sociedades

carece de todo rigor, pues el constituyente nacional en la misma norma donde regula la emisión de moneda nacional (art. 75 inc. 11 de la CN) admite la circulación de signos no acuñados por el Estado Nacional (“...monedas extranjeras...”) que, por supuesto, carecen de curso legal en nuestro territorio y solo portan curso voluntario.

Otro sector doctrinario, aceptando implícitamente la falacia que encierra la crítica precedente, ha pretendido reforzarla sosteniendo que la moneda extranjera tiene carácter dinerario porque, a diferencia de las monedas virtuales, son emitidas por un Estado (el extranjero) y gozan de curso legal (en el país de emisión)¹⁰. Lo que no advierte esta tesis es que poco importa para el Estado argentino y su sistema jurídico que las monedas extranjeras gocen de dichos atributos en sus países de origen. En nuestro territorio deben carecer de esas propiedades bajo pena de afectar la soberanía monetaria nacional. Entonces, la postura comentada yerra por pretender diferenciar la moneda extranjera de la virtual fundada en atributos respecto de los cuales ambas deben estar privadas en el ordenamiento nacional. Como argumento adicional, existen países que le han concedido curso legal a algunas monedas virtuales (art. 1 del Decreto 57/2021 de El Salvador), motivo por el cual el reproche de la postura negatoria queda fuertemente debilitado.

Relacionado con lo anterior, es equivocado el argumento que afirma que la CN solo califica como moneda aquella emitida por los Estados (nacional o extranjero)¹¹. Es claro que el constituyente no previó –no pudo hacerlo por motivos históricos– el fenómeno social y económico de las monedas virtuales tanto para admitir su circulación como para rechazarla. Entonces, existiendo un vacío normativo, no puede alegarse la prohibición constitucional de circulación de las monedas virtuales. Contrariamente, por

posindustriales”, LA LEY 08/07/2020, 1, LA LEY 2020-D , 395, Cita on line: AR/DOC/1560/2020. MORA, S.J., “Monedas virtuales. Una primera aproximación al Bitcoin”, LA LEY 31/12/2015, 31/12/2015, 1 - LA LEY2016-A, 717, Cita Online: AR/DOC/3860/2015

¹⁰ ACCIARRI, H. A., “Smart contracts, criptomonedas y el Derecho”, LA LEY 2019-B , 1082, Cita Online: AR/DOC/1017/2019; ERASO LOMAQUIZ, S.E., “Las monedas virtuales en el Derecho argentino. Los Bitcoins”, LA LEY2016-A, 727, Cita Online: AR/DOC/4070/2015.

¹¹ TSCHIEDER, V.G., Derecho & criptoactivos: una mirada jurídica sobre el fenómeno de las criptomonedas y demás activos criptográficos, Libro digital, La Ley, Buenos Aires, 2020, cap. III, apartado 1.

aplicación del Principio de Legalidad (art. 19 de la CN), debe concluirse que no encontrándose prohibida expresamente la circulación legal de las monedas virtuales, corresponde entenderla permitida siempre que no concurran razones de orden público que lo impidan¹².

Finalmente, contrariamente a lo sostenido por la tesis negatoria, la circulación dineraria de las monedas virtuales no está reñida con el art. 30 de la Ley 24.144, pues carecen de curso legal¹³.

¹² IVALE, C.A. – ARRUÉ. F.D. – IVALE, M.G. – BELLO, D.A., “Impacto de la sociedad de la información en el derecho. Bitcoins”, Sitio El Dial, sin dato de fecha de publicación, recuperado: 22/12/2017, versión digital: elDial.com - DC1D4F.

¹³ Bajo una lectura superficial y descontextualizada del art. 30 de la Ley 24.144 (Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina –CO–), parte de la doctrina infiere una prohibición de circulación de las monedas virtuales [ACCIARRI, H. A., “Smart contracts, criptomonedas y el Derecho”, LA LEY 2019-B , 1082, Cita Online: AR/DOC/1017/2019, ERASO LOMAQUIZ, S.E., “Las monedas virtuales en el Derecho argentino. Los Bitcoins”, LA LEY2016-A, 727, Cita Online: AR/DOC/4070/2015, MORA, S.J., “Monedas virtuales. Una primera aproximación al Bitcoin”, LA LEY 31/12/2015, 31/12/2015, 1 - LA LEY2016-A, 717, Cita Online: AR/DOC/3860/2015]. Por nuestra parte, sostenemos que la norma rectamente interpretada en concordancia con el art. 31 del mismo plexo, demuestra la inaplicabilidad de la señalada prohibición de circulación a las monedas virtuales. Lo vemos: 1) El art 30 CO fija la atribución del BCRA disponiendo: “El Banco es el encargado exclusivo de la emisión de billetes y monedas de la Nación Argentina...”. Ello debe ser interpretado en función del art. 31 de igual plexo que establece que la moneda emitida por esa entidad porta curso legal. 2) Fijada la atribución señalada, el art. 30 establece una norma de prohibición dirigida a entes de diferentes órbitas de emitir moneda equiparable a la nacional que, como vimos, es aquella que porta curso legal. 3) Aclarando el marco de la prohibición, el citado art. 30 establece los instrumentos susceptibles de circular como “moneda” (es decir: con curso legal). Ello es así cuando: “i) El emisor imponga o induzca en forma directa o indirecta, su aceptación forzosa para la cancelación de cualquier tipo de obligación” y “ii) Se emitan por valores nominales inferiores o iguales a 10 veces el valor del billete de moneda nacional de máxima nominación que se encuentre en circulación.” 4) De esto se sigue que la norma prohíbe la circulación de instrumentos que ingresen en competencia con la atribución del Estado Nacional de emitir moneda de curso legal. 5) Pero en modo alguno puede predicarse que el mandato negativo se extienda a aquellas que gocen curso voluntario, como es el caso de las monedas virtuales. 6) Más aún, toda interpretación extensiva de la norma de prohibición Legalidad (art. 19 CN) del que se deriva que en ausencia de prohibición explícita debe tenerse a la conducta (en este caso monetaria) como permitida.

¹³ En el marco del Código Civil italiano –que no difiere sustancialmente de nuestro régimen– se llega a la misma conclusión [FAUCEGLIA, D., “La moneta privata. Le situazioni giuridiche di appartenenza e i fenomeni contrattuali”, *Contratto e impresa*, 3/2020, CEDAM, Wolters Kluwer, Milano, 2020, pp. 1266-1267]. resulta lesiva del Principio de Legalidad (art. 19 CN) del que se deriva que en ausencia de prohibición explícita debe tenerse a la conducta (en este caso monetaria) como permitida.

En resumidas cuentas: la moneda virtual es dinero material y jurídicamente, cumpliendo función legal de medio de pago con curso voluntario.

Derivado de lo anterior, la obligación de dar moneda virtual es una especie de obligación pecuniaria del mismo modo que lo son la obligación de dar moneda con curso legal, sin curso legal y de valor.

El CCCN presenta una laguna normativa al no reglamentar la obligación de dar moneda virtual. Ello es así toda vez que se apoya en la regla de emisión soberana de los signos dinerarios, como así también, en la teoría que le da fundamento¹⁴. Por ello, sus normas presentan alguna incompatibilidad con el fenómeno de las monedas virtuales. Lo vemos:

El CCCN parte una distinción (normativa) de especies monetarias basada en el atributo de curso legal, es decir, una propiedad inherente a la moneda estatal nacional o extranjera –que porta curso legal en su país de emisión– (art. 765 del CCCN). Ello, en principio, es inconciliable con las monedas virtuales que –en la mayoría de las jurisdicciones– portan curso voluntario y son de uso contractual.

El CCCN adopta el principio nominalista (art. 766 del CCCN y arts. 7 y 10 de la Ley 23.928), y también recepta la institución de la obligación de valor (art. 772 del CCCN), ambas técnicas jurídicas incardinadas a resolver la patología inflacionaria congénita a la moneda estatal. En oposición, las monedas virtuales presentan otros fenómenos dinerarios (deseados o no) que impactan en las funciones clásicamente asignadas al dinero (vgr. volatilidad¹⁵ y tasas de oxidación¹⁶). Ninguno de ellos está contemplado en las normas comentadas y, peor aún, les son inaplicables los principios jurídicos e instituciones referidos.

La figura de la deuda de interés en sus diversas manifestaciones, su acumulabilidad o no y su reducción judicial (arts. 767 a 771 del CCCN), son

14 En el marco del Código Civil italiano –que no difiere sustancialmente de nuestro régimen– se llega a la misma conclusión [FAUCEGLIA, D., “La moneta privata. Le situazioni giuridiche di appartenenza e i fenomeni contrattuali”, *Contratto e impresa*, 3/2020, CEDAM, Wolters Kluwer, Milano, 2020, pp. 1266-1267].

15 Esta patología se presenta en algunas criptomonedas fiat (vgr. Bitcoin), más no en las stablecoins (vgr. Tether).

16 Esta es una cualidad propia de ciertas monedas virtuales sociales diseñadas conforme los lineamientos teóricos de la Economía Social y Solidaria.

ajustados con la moneda estatal y cierta especie de monedas virtuales (vgr. criptomonedas), sin embargo son un efecto no deseado en otras especies de monedas virtuales (monedas virtuales sociales).

En verdad, la obligación de dar moneda virtual participa de la categoría general de obligaciones pecuniarias, pero los factores sociales y económicos que orientan la práctica monetaria de los grupos de circulación exigen reglas normativas propias bajo el principio de la autonomía de la voluntad y la convención monetaria –expresa o tácita– que las determina.

En ese marco proponemos:

De *lege lata*: debe aplicarse analógicamente (art. 2 del CCCN) el régimen de la obligación de dar moneda sin curso legal (arts. 765 y ss. del CCCN) a la obligación de dar moneda virtual, por ser la especie más próxima a sus atributos materiales y normativos¹⁷.

De *lege ferenda*: sugerimos la sanción de una legislación especial que reglamente la obligación de dar moneda virtual contemplando el uso social y económico de tales signos.

¹⁷ FAVIER DUBOIS, E.M., “Criptomonedas, patrimonio y derechos de los acreedores. Sobre la ineficacia de ciertas operaciones con activos posmodernos”, LA LEY 02/11/2021, 1; LA LEY 2021-F, 534; Enfoques 2022 (enero), 87, Cita online: TR LALEY AR/DOC/3092/2021. En igual sentido: Tribunal de Justicia Europeo, Sala 5ta, “Skatteverket vs. David Hedqvist”, Caso C-264/14, Sentencia del 22/10/2015, TJE, link: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=170305&doclang=EN>, recuperado: 15/12/2017.

**VALIDEZ DE LA PROHIBICIÓN DE ACTUALIZAR LAS
OBLIGACIONES DINERARIAS. CRIPTOMONEDAS. PRECISIONES
INTERPRETATIVAS PARA LOS CASOS DE ANATOCISMO**

Por Nicolás J. Negri¹

I. CONCLUSIONES

1. El nominalismo absoluto dispuesto por los arts. 7 y 10 de ley 23.928 (modif. ley 25.561) no es conveniente a los fines de regular las obligaciones dinerarias, al impedir –categóricamente- el uso de las cláusulas de estabilización monetaria.

2. Sostengo que el nominalismo absoluto es inconstitucional, cuando la inflación de un país se presenta de forma extraordinaria, tal como reflejaron los índices de precios al consumidor, durante el período comprendido entre los años 2022 a 2024, al no salvaguardar debidamente el derecho de propiedad, en relación a los derechos subjetivos del acreedor (arts. 14 y 17, CN).

3. Las obligaciones dinerarias en moneda extranjera, de conformidad con el régimen jurídico consagrado por el art. 765 del CCCN, a partir de la modificación introducida por el DNU 70/23, deben comprender a las criptomonedas reconocidas por otros países soberanos, tal como ha sucedido con el “Bitcoin”, respecto del cual ha sido adoptado como moneda de curso legal (San Salvador, República Central de Africa – República Centroafricana-).

Además de una “divisa”, en el sentido del lenguaje ordinario, sostengo que las criptomonedas son monedas no reguladas por una autoridad nacional o internacional, en orden a su emisión y determinación de su valor, que es aceptada por los particulares, en tanto se autoobligan, por la fuerza vinculante de la autonomía privada, que cumplen –con estos alcances- las funciones económicas y jurídicas de ser

¹ Doctor en Ciencias Jurídicas (UNLP). Profesor Titular de Derecho de las Obligaciones (UCALP). Profesor Adjunto (UNLP). Profesor Adjunto (UNLP). Profesor Titular de Derecho Civil Parte General (UP). Juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial (Pcia. de Bs. As., La Plata).

una unidad de medida o valor de los demás bienes; instrumento de intercambio; instrumento de ahorro, y medio de pago de obligaciones.

Destaco la necesidad de exigir, en las relaciones jurídicas de consumo, un deber cualificado de información acerca de la inestabilidad de esta moneda electrónica y sus dificultades de ejecución forzada, a fin de velar por una debida tutela (art. 42, CN).

4. El régimen legal del anatocismo debe ser precisado en las excepciones consagradas en los incisos b) y c), por el art. 770 del CCCN. En ambos casos, sugiero interpretar -tales excepciones a la prohibición general- de modo tal que solo puede ser solicitado por única vez, pues, caso contrario, se vuelve en un ejercicio abusivo del derecho (art. 10, CCCN). Además, en este orden de cosas, sugiero que no pueden acumularse los supuestos del inc. b) y del c), para el caso en que el acreedor quiera ejercer ambas opciones en un mismo proceso, respecto de una misma deuda.

DEL NOMINALISMO ABSOLUTO AL NOMINALISMO RAZONABLE

Por César Ezequiel Quirós¹

I. CONCLUSIONES

1. La derogación, modificación, declaración de inconstitucionalidad o inconveniencia de las normas que prohíben actualizar o indexar deudas no afecta la vigencia del sistema nominalista. (Lege lata)

2. El ordenamiento jurídico Argentino debe mutar en lo inmediato a un “nominalismo razonable”. (Lege ferenda)

3. En cada caso judicial en que se reclamen indemnizaciones de daños y perjuicios es imperioso someter a los arts. 7 y 10 de la ley N° 23.928, 4 de la ley 25.561 y 772 al control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio. (Lege lata)

4. El Código Civil y Comercial ha limitado el sentido y alcance de la obligación de valor, privándola de su denominación y la posibilidad de actualizarse hasta el momento del efectivo pago. A su vez la obligación de valor se encuentra alcanzada por la prohibición de indexar de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y 4 de la 25.561. (Lege lata)

5. La obligación de valor debe recuperar sus características propias anteriores a la sanción del Código Civil y Comercial. (Lege ferenda).

¹ Abogado (UBA), Especialista en Derecho Procesal Civil (UBA) y Derecho de la Empresa (UNaM), Auxiliar docente Ad-Honorem de la materia Derecho Privado I (DEPUN) en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Misiones (UNaM). Avalado por la Dra. Marta Torres Raineri Profesora Asociada Simple de la materia Derecho Empresario, Adjunto Semi de la materia Derecho Privado I, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Misiones (UNaM).

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN

La situación económica atravesada por el País en los últimos años, con altos niveles de inflación, depreciación monetaria y las normas que rigen las obligaciones de dar sumas de dinero en el ordenamiento Civil han generado, en numerosas oportunidades, afectaciones de derechos constitucionales y convencionales de los ciudadanos.

Ello nos conduce a reflexionar y revisar algunas conclusiones arribadas en el pasado en este mismo ámbito, adaptándolas o repensándolas a la luz de lo que hoy demanda la realidad económica y jurídica imperante puesto que, como se ha indicado con anterioridad, “Las interrelaciones entre la Economía y el Derecho no merecen ser cuestionadas. El derecho Civil no puede prescindir del perfil económico de la persona humana”²

En ese sentido analizaremos aquí la vigencia actual del nominalismo absoluto que aun impera en nuestro ordenamiento jurídico y la posibilidad de que el mismo mute, de manera permanente, hacia un “nominalismo razonable”.

Asimismo, reflexionaremos sobre un componente fundamental para el desarrollo de lo anteriormente expresado y que es el sentido y alcance de la deuda de valor en el ordenamiento jurídico Argentino y si existe la necesidad de modificar dicho régimen.

2. DESARROLLO

a) *Nominalismo Absoluto*

En El nominalismo definido como “la regla según la cual la obligación pecuniaria se extingue de conformidad con su importe nominal.”³ ha regido las obligaciones de dar sumas de dinero desde la

² XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil - Universidad Notarial Argentina, 1991, Comisión N°9 – Interdisciplina: Economía y Derecho Privado. I Aspectos Generales: punto 1.

³ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Tratado de obligaciones*, 1° edición, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 2017, Tomo I, p. 411

sanción del código civil de Vélez Sarsfield y su posterior entrada en vigencia en el año 1871.⁴

En el año 1991 con la sanción de la ley de Convertibilidad 23.928 se ha pasado a un sistema nominalista absoluto, rígido, que no permite la utilización de índices de precio y actualización de deudas bajo ningún concepto en virtud de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928. Únicamente se puede “morigerar” el efecto de la depreciación de las deudas a través de la aplicación de intereses en lo que se ha denominado la “actualización por vía indirecta”⁵.

El contexto jurídico económico ha mutado desde la salida de la Convertibilidad (2002) y se han legislado excepciones a este nominalismo absoluto entre las que podemos nombrar: actualización en materia tributaria (ley 27.430 de impuesto a las ganancias), actualización de contratos de obras públicas (Decreto 1295/2002), actualización de canon locativo (sucesivas leyes de alquileres 27.551, 27.737 y DNU 70/2023), actualización en el sistema financiero del índice CER (Ley N° 25.713), las UVIs (Ley N°27.271) y las UVAs (comunicaciones A 5945 y A 6069 del BCRA), entre otras excepciones actualmente vigentes.

Sin embargo aún existe un amplio sector de la ciudadanía al que se le aplica el nominalismo absoluto, prohibición de indexar incluida, afectando sus derechos. Tal es el caso, por nombrar algunos de evidente relevancia; de los procesos judiciales de daños y perjuicios, los reclamos por resolución contractual (reintegro de prestaciones) y la suma asegurada de las pólizas que se hacen valer en los procesos de responsabilidad civil.

⁴ Esta es la opinión de la doctrina mayoritaria, sin embargo, existía otro sector que interpretaba que el Código Civil de Vélez consagraba el principio valorista e incluso quienes estimaban que Vélez no había optado por ninguno de ellos. (PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Tratado de obligaciones*, 1° edición, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 2017, Tomo I, p. 426 y MOSSET DE ESPANÉS, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Inflación y Actualización Monetaria*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1981, pp. 87, 88 y 89)

⁵ “La ley prohíbe actualizar, pero explícitamente los jueces dicen que fijan una tasa para ‘mantener incólumne el valor de la moneda’ (en buen romance, para actualizar la moneda), entonces vivimos en un régimen esquizofrénico: hay una prohibición legal, pero hacemos lo contrario a lo ordenado, mediante subterfugios (y sin una previa declaración de inconstitucionalidad)” (MÁRQUEZ, José Fernando, *Obligaciones dinerarias en el Código Civil y Comercial*, actualización monetaria. Intereses. Alveroni Ediciones, 2015, p. 104)

Ello produce una evidente licuación de pasivos en favor de determinados sectores de la sociedad y el mercado, favoreciéndolos económicamente (licuando sus pasivos), en detrimento de ciudadanos (personas físicas) y aun también otras empresas, generalmente de menor preponderancia económica, a quienes se desvaloriza sus acreencias.

Cabe tener presente que la interacción entre un nominalismo absoluto o rígido y una economía inflacionaria siempre decantará en perjuicios para un sector de la sociedad. En ese sentido ya se había expresado la Comisión N°3 de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2017) cuando indico que “El correcto funcionamiento del principio nominalista supone la estabilidad monetaria. Las situaciones inflacionarias conducen a una alteración de las funciones de los intereses que no se compadece con su noción tradicional.”⁶

Esta situación nos obliga a repensar el nominalismo que nos rige, absoluto, rígido, con prohibición de indexar y con infinidad de interpretaciones realizadas por tribunales a lo largo y ancho del país para no declarar la inconstitucionalidad de los art. 7 y 10 de la ley 23.928 y 4 de la ley 25.561.

En este contexto y de la mano de este sistema nominalista particular ha convivido la obligación de valor receptada por la jurisprudencia al menos desde la década de 1950⁷ y en la legislación desde la reforma de la ley 17.711 en el año 1968⁸. Desde el año 2015 estos supuestos específicos de deudas de valor interactúan con la “cuantificación de un valor”, denominación que se le ha dado al art. 772 que regula las obligaciones de valor.

⁶ XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil – Universidad Nacional de la Plata 2017, Comisión N°3, punto 1.

⁷ El primer fallo que observa las variaciones en el valor de la moneda al momento de establecer una indemnización es un caso de la Cámara 2da de Apelaciones de La Plata (Sala II), “Martínez de Grecco Carmen y otros C/ San Vicente (empresa de micro ómnibus)”, 8/8/1950. Con posterioridad se dicta el primer fallo que contempla las “obligaciones de valor”, Cámara 1ra de Apelaciones de La Plata, Sala I, “Delgado, Consuelo c/ Martegani, Luis H.”, 15/04/1952

⁸ Entre las deudas de valor introducidas se destacan el resarcimiento del daño (art. 1083 CC), los créditos de los cónyuges (art. 1316 bis CC), la medianería (art. 2736 CC), la edificación de mala fe (art. 2589 CC), la colación (art. 3477 CC), la determinación de la legítima (art. 3602 CC) y el reintegro de los aportes adeudados por los socios (art. 1788 CC). (MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis, *Derecho Monetario*, Rubinzal Culzoni, 1989, p. 75.)

Entonces en el régimen imperante tenemos: por un lado el sistema nominalista en sí establecido en el art. 765 CCC; la prohibición de actualizar, repotenciar deudas y utilizar índices especificada en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y 4 de la ley 25.561 (nominalismo absoluto); y la cuantificación de un valor que permite cuantificar a valores actuales, una vez y sin utilizar índices, y luego se le da tratamiento de deuda de dinero.

Como hemos sostenido con anterioridad, la deuda de valor se encuentra alcanzada por la prohibición de indexar, en tanto que no se pueden utilizar índices para cuantificar un valor o actualizar una deuda de valor. Distinto es el supuesto en que se tomen valores “actuales” de un bien, en ese caso la deuda de valor escapa a la prohibición de actualizar deudas, mas no a la de utilizar índices.

De igual manera, esta restricción del uso de índices que, insistimos, alcanza a las deudas de valor, junto con la conversión a deuda de dinero, trae aparejada en la práctica una afectación de derechos de los justiciables, especialmente en los procesos de daños y perjuicios.

Ha sido muy común hasta el momento leer en los precedentes jurisprudenciales que la prohibición de indexar no afecta a las indemnizaciones de daños y perjuicios porque ésta última es una deuda de valor. Sostenemos que no solo afecta la prohibición de indexar a la deuda de valor y a las indemnizaciones, sino que la misma “Cuantificación de un valor” (lease “deuda de valor”) tal como se encuentra legislada, afecta las indemnizaciones licuándolas, afectando el derecho a la reparación plena, a la propiedad y a la igualdad.

Llegamos entonces al mapa completo que implica el nominalismo absoluto, hoy vigente en nuestro ordenamiento jurídico compuesto por el art. 765 del CCC (continuidad del código de Vélez) sumado a la ley de Convertibilidad N° 23.928 en sus arts. 7, 10 y la ley 25.561 art. 4 que prohíben la indexación, y al art. 772 “Cuantificación de un Valor” el cual en su última parte convierte la deuda de valor a deuda de dinero al momento de la cuantificación.

b) Salida del Nominalismo Absoluto

Sostenemos que el contexto actual nos demanda salir del nominalismo absoluto para así poder arribar principalmente a sentencias indemnizatorias de daños y perjuicios justas y, porque no, contrataciones que resguarden suficientemente los intereses del acreedor.

Ello, no implica mutar el sistema por uno valorista, sino desatar algunas limitaciones del sistema nominalista actual impuestas a los particulares y especialmente a los jueces, al momento de resolver las causas judiciales y cuantificar daños.

Los aspectos que entendemos deben ser dejados sin efecto y/o reformados oportunamente son: la prohibición de indexar establecida en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, art. 4 de la ley 25.561 y la conversión de la deuda de valor a deuda de dinero, establecida en el art. 772 última parte.

En definitiva no se estaría afectando el sistema nominalista que seguirá siendo la regla tanto para responder por daños y perjuicios como para perfeccionar y cumplir contratos pactados en dinero, salvo caso que el incumplimiento, la mora y la judicialización de derechos impliquen la necesidad de actualizar las obligaciones a través de índices por la combinación de mora en el cumplimiento y contexto inflacionario.

c) Nominalismo Razonable

En primer término corresponde aclarar que hasta el momento la doctrina se ha referido con mayor frecuencia a terminologías como nominalismo, nominalismo rígido, nominalismo absoluto, nominalismo relativo, nominalismo flexible, valorismo o “sistema del valor corriente”⁹

Entendemos que el “nominalismo razonable”, término que se infiere en el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el caso “Barrios”¹⁰, es una terminología que describe suficientemente el tipo de sistema monetario que debería regir nuestro derecho de manera inmediata y permanente.

En ese sentido el término “razonable” hace hincapié en que el sistema no se abstrae de la razonabilidad que debe tener la entrega de la suma “nominal” adeudada, y si esta deja de tener relación con el valor real

⁹ TRIGO REPRESAS, Felix A., *Obligaciones de dinero y depreciación monetaria*, Editora Platense, Buenos Aires, 1965, p. 49

¹⁰ SC Buenos Aires, “Barrios, Héctor F. y otra c. Lascano, Sandra B. y otra s/daños y perjuicios”, 17/04/2024, LALEY AR/JUR/39975/2024. “...es preciso engarzar las determinaciones jurisdiccionales con una lectura razonable del nominalismo; acaso menos rígida que aquella que gobernara el temperamento seguido en otros fallos...” (Consid. V. 8 2º parr.)

lógicamente que el juez debe tener las herramientas a disposición para salvaguardar dicha diferencia.

Asimismo, la razonabilidad hace clara alusión al test de razonabilidad que debe pasar cualquier norma jurídica aplicable en sede judicial, y que a todas luces no pueden atravesar actualmente los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, art. 4 de la ley 25.561 y estimamos, tampoco el 772 CCC ultima parte.

En igual sentido ya se había expedido con anterioridad la Comisión N° 2 de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2007) indicando que “Rige en nuestro sistema el principio de reparación plena o integral del daño injustamente causado. No corresponde apartarse del mismo, salvo previsión normativa en contrario que en todos los casos deberá superar el test de constitucionalidad en su aplicación al caso concreto”¹¹ y la Comisión N°2 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2015) “El nominalismo que mantiene la legislación vigente es constitucional en tanto no haya inflación significativa”¹²

Asimismo, destacamos que el proceso de constitucionalización del derecho privado, iniciado con la reforma de 1994 y que luego se fue desarrollando con la jurisprudencia nacional, de la Corte IDH y la sanción del Código Civil y Comercial, también obliga a los tribunales nacionales a cumplir con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Aquí nos referimos puntualmente al control de convencionalidad establecido por la Corte IDH a través de su jurisprudencia en los casos "Myrna Mack Chang c. Guatemala" (Corte IDH, 2003), "Tibi c. Ecuador" (Corte IDH, 2004), "Almonacid Arellano c. Chile", "Trabajadores Cesados del Congreso c. Perú" (Corte IDH, ambos del 2006) y "Gelman c. Uruguay" (Corte IDH, 2011) entre otros¹³. En nuestro país su obligatoriedad fue

¹¹ XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil – Universidad Nacional de Lomas de Zamora, año 2007, Comisión N°2 – Obligaciones: Cuantificación de la Indemnización por Daños Personales, punto 3.

¹² XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil – Universidad Nacional del Sur, año 2015, Comisión N°2 Obligaciones: Obligaciones de dar dinero, punto 3.

¹³ QUIRÓS, Cesar Ezequiel, “Origen y evolución del control de convencionalidad: ¿qué ocurrió en los casos señeros? Principales diferencias con el control de constitucionalidad Argentino”, *Revista de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, pp. 120-133.

reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Videla, Jorge R. y Massera, Emilio E. s/recurso de casación" del 31/08/2010¹⁴.

Este control que implica "el procedimiento mediante el cual un tribunal verifica si determinado acto legislativo o, en su caso, la omisión de dictarlo es compatible con los tratados de derechos humanos vigentes en un determinado Estado parte del sistema"¹⁵ prácticamente no ha sido utilizado para verificar la convencionalidad de las normas que prohíben indexar y que cristalizan deudas.

Por ello, abogamos por un control amplio de dicha normativa que incluya el control de convencionalidad de manera de salvaguardar los Derechos Humanos que se pueden ver afectados por la prohibición de indexar y la cristalización de deudas como son el derecho a una justa indemnización o reparación integral (art. 63.1 CADH), a la propiedad (arts. 21 CADH) y a la igualdad (art. 24 CADH).

Finalmente, el "nominalismo razonable", tiene una diferencia fundamental con el "nominalismo relativo", y es que el primero puede ser aplicado al caso concreto de manera inmediata en sede judicial a través del control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio, sin necesidad de que se derogue ni modifique norma alguna. En tanto el segundo, requerirá de la actuación necesaria del poder legislativo Nacional para derogar o modificar de manera permanente los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y el art. 772 (ultima parte) del Código Civil y Comercial de la Nación.

d) La "Cuantificación de un Valor" y la "Deuda de Valor"

Hemos indicado que la deuda de valor y las obligaciones de valor en el derecho Argentino han tenido recepción aproximadamente desde el año 1950 primero por la jurisprudencia, y luego con la reforma del año 1968 en distintos artículos del Código Civil.

Asimismo, además de conservarse los supuestos concretos de deudas de valor de la reforma de 1968, las mismas han sido legisladas de manera general en la reforma del Código Civil y Comercial en el art. 772. Sin

¹⁴ CSJN, "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación", 31/08/2010, LALEY AR/JUR/45117/2010

¹⁵ MIDON, Mario A. R., *Control de convencionalidad*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 71

embargo, como han remarcado distintos autores, dicha recepción legislativa ha modificado en gran medida los contornos de la deuda de valor clásica, desde su nombre hasta su contenido.

Dicho artículo 772 CCC, amén de su redacción general y ambigua¹⁶, ya que como dijera Casiello “parece que hubiera rubor de mencionarla”¹⁷, ha quitado una característica fundamental a la obligación de valor y es que la misma “nace y muere de valor”, es decir que hasta que no sea pagada pueda ser actualizada cuantas veces sea necesario.¹⁸

Así las cosas, según esta “Cuantificación de un Valor” el art. 772 última parte “una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección.”. Es decir, las deudas de valor una vez cuantificadas conforme el art. 772 se transforman en deudas de dinero y ya no se pueden actualizar.

En ese sentido disentimos del despacho que oportunamente expidió la Comisión N°2 de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2013) donde en el punto 4 se determinó “Deudas de valor. Es adecuada la regulación del art. 772 del Proyecto”¹⁹.

Sostenemos que esta legislación solamente vino a reforzar aún más el principio nominalista ya que instituyó claramente lo que se conoce como “Cristalización” de la deuda en un momento determinado, desnaturalizando de allí en más la figura de la deuda de valor y sus efectos.

¹⁶ “Llama la atención que la obligación de valor no sea llamada en el nuevo código por su nombre, el título del artículo que nos ocupa ‘cuantificación de un valor’ luce inapropiado pues pone énfasis solo en un aspecto de la figura que nos ocupa. Creemos que la prosapia de la obligación de valor en nuestro derecho merecía un tratamiento conceptualmente más depurado –comenzando por su denominación– y una regulación mejor que la que tiene el nuevo código” (PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Tratado de obligaciones*, 1° edición, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 2017, Tomo I, p. 459).

¹⁷ CASIELLO, Juan Jose, “Incorporación al Proyecto de Código de la ‘deuda de valor’”, *La Ley*, 2014, p. 3.

¹⁸ En ese sentido, CASIELLO, Pizarro y VALLESPINOS, Cao, entre otros, ver PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Tratado de obligaciones*, 1° edición, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 2017, Tomo I, p. 461

¹⁹ XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil – Universidad de Buenos Aires, año 2013, Comisión N°2 “Obligaciones”: Cuestiones Actuales del Derecho de las Obligaciones. Punto 4.

Entendemos que, en el ámbito de los procesos de daños y perjuicios, no es acertado dar lugar a la “Cristalización” de deudas en tanto que las indemnizaciones en los contextos actuales sufren continuamente los avatares inflacionarios y depreciativos de la moneda afectando los derechos de los justiciables.

Se produce a través de este pequeño pasaje del art. 772 una combinación nociva para los acreedores al enlazarse la demora en las distintas instancias judiciales (con la indemnización “cristalizada”) y la situación inflacionaria del país (nunca menor a los dos dígitos anuales).

Cabe destacar que este escollo ya había sido superado con anterioridad a la sanción de la ley de convertibilidad y del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando la doctrina y jurisprudencia mayoritarias coincidían en que procedía el reajuste de los montos con posterioridad a la sentencia y hasta el momento del efectivo pago.²⁰

Por ello, es preciso hacer retornar a las obligaciones de valor a sus contornos tradicionales, donde la cuantificación en dinero únicamente se realiza a los fines de que el deudor conozca la deuda a la que debe hacer frente de manera inmediata en moneda nacional. Transcurrido el plazo determinado para ello, la deuda vuelve a ser pasible de actualizarse las veces que sea necesario hasta que el deudor finalmente cumpla con el pago.

e) Necesidad de repensar algunas conclusiones de jornadas anteriores

En las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil organizadas por la Universidad Nacional de Rosario y la Universidad Católica Argentina en el año 2003 se concluyó que “Las normas que prohíben los mecanismos de ajuste o repotenciación del monto nominal de la prestación dineraria devendrían inconstitucionales de sobrevenir un persistente o relevante incremento de la depreciación de nuestra moneda”²¹

²⁰ “...la sentencia no cambia la naturaleza de la obligación: se limita, simplemente, a reconocerla. Si antes del pronunciamiento judicial el deudor debía un valor, no puede después de la sentencia deber otra cosa que no sea un valor.” (Moisset de Espanés, Luis, Pizarro, Ramon Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo, *Inflación y Actualización Monetaria*, Ed. Universidad, 1981, p. 259.

²¹ XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional de Rosario y la Universidad Católica Argentina, año 2003, Comisión N°2 – Punto 1.3.1.

Esta conclusión premonitoria se ha hecho efectiva en la actualidad puesto que los altos niveles inflacionarios de los últimos años han tornado inconstitucional la prohibición de indexar. En ese sentido, recientemente se ha declarado la inconstitucionalidad “sobreviniente” del art. 7 de la ley 23.928 en el fallo “Barrios” de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en fecha 17/4/2024.

Estimamos necesario avanzar un paso más y determinar claramente que ese “persistente o relevante incremento de la depreciación de nuestra moneda”, analizado en el año 2003, se ha producido efectivamente en los últimos diez (10) años con niveles inflacionarios nunca menores a los dos dígitos y en los últimos cuatro años acercándose a los tres dígitos y finalmente atravesando dicha barrera (2023, 211,4%)²²

Asimismo entendemos que debe repensarse la conclusión 2.1 de las XIX Jornadas (2003) la cual determinaba que “Las deudas de valor no están alcanzadas por el principio nominalista. Consecuentemente no están comprendidas en la prohibición de los mecanismos de ajuste o repotenciación previstos por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, en la redacción dada por el art. 4° de la ley 25.561.”²³

Entendemos que las deudas de valor, tal como se encuentran legisladas en el Código Civil y Comercial, han sido alcanzadas por la prohibición de indexar, al menos en parte, debido a que no se les puede aplicar índices para actualizarlas. Al mismo tiempo, la redacción del art. 772 del Código Civil y Comercial determina la “Cristalización” de la deuda de valor una vez que es convertida a dinero, lo que implica que a partir de allí pasa a estar alcanzada por el nominalismo rígido y la correspondiente prohibición de indexar.

Finalmente, volvemos sobre las conclusiones de la Comisión N°2 de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2013) donde en el punto 4 se determinó “Deudas de valor. Es adecuada la regulación del art. 772 del Proyecto”. Entendemos que a los reparos realizados oportunamente por una parte de la doctrina en su redacción, se suman los que surgen de haber corroborado en la práctica como la figura de la deuda de valor (en su

²² Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), Índice de Precios del Consumidor (IPC), recuperado el 30/6/2024 de <https://www.indec.gob.ar/>

²³ XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional de Rosario y la Universidad Católica Argentina, año 2003, Comisión N°2 – Punto 2.1.

legislación actual) ha afectado derechos de los justiciables, siendo en definitiva un resorte más de las limitaciones del nominalismo rígido o absoluto.

3. CONCLUSIONES

El contexto económico inflacionario que se sostiene hace más de diez (10) años en nuestro país, pero que ha agravado sus efectos significativamente en los últimos cuatro (4) nos obliga a analizar y repensar las normas que establecen el nominalismo absoluto como son los arts. 7 y 10 de la ley N° 23.928, 4 de la ley 25.561 y 772 del Código Civil y Comercial última parte, así como su validez constitucional y convencional.

Ello no implica abogar por una salida hacia un sistema “valorista”, como ha quedado claro en el presente trabajo, sino reafirmar y hacer valer el Despacho 3. III. a) de las XXIV Jornadas Nacional de Derecho Civil del año 2013 en el cual se indicó que “Debe mantenerse como regla el nominalismo y aceptarse la actualización en los supuestos en que la ley, la convención o la sentencia así lo establezcan.”²⁴

En ese sentido, la posible declaración de inconstitucionalidad, inconvencionalidad, derogación o reforma de los arts. 7 y 10 de la ley N° 23.928, 4 de la ley 25.561 y 772 del CCC no afecta la vigencia del nominalismo.

Propiciamos la salida del nominalismo absoluto hacia un sistema nominalista “razonable”, entendiéndolo como aquel donde oportunamente se deroguen o modifiquen las normas que imponen el nominalismo absoluto y en el que, hasta tanto, se evalúe de manera efectiva la razonabilidad de la suma nominal oportunamente comprometida en las obligaciones.

En caso de que dicha suma se viera afectada por el proceso inflacionario y la depreciación de la moneda, el juez de manera inmediata someterá a los arts. 7 y 10 de la ley N° 23.928, 4 de la ley 25.561 y 772 del CCC al test de razonabilidad propio del control de constitucionalidad y de convencionalidad, declarará su inaplicabilidad al caso concreto si

²⁴ XXIV Jornadas Nacional de Derecho Civil – Universidad de Buenos Aires, año 2013, Comisión N°2 “Obligaciones”: Cuestiones Actuales del Derecho de las Obligaciones”, punto 3. III. a.

correspondiere y reajustará dicha deuda conforme el índice de precios que tenga mejor relación con el caso.

Ello es a su vez compatible con las conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2015) donde se determinó que “Es recomendable que una futura reforma permita la utilización de instrumentos para mantener incolumnes las deudas dinerarias (unánime)”²⁵

Entendemos que el proceso de constitucionalización del derecho privado iniciado con la reforma del año 1994, desarrollado por la jurisprudencia nacional, la Corte IDH y consagrado en el Código Civil y Comercial, ha sumado una herramienta insoslayable: obliga a los jueces a realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio de los arts. 7 y 10 de la ley N° 23.928, 4 de la ley 25.561 y 772 del CCC.

Sostenemos que el Código Civil y Comercial de la Nación vino a hacer su aporte al nominalismo absoluto limitando el sentido y alcance de la deuda de valor en la redacción del art. 772 CCC ultima parte, estableciendo la “Cristalización” de la deuda una vez cuantificada, dejándola a merced de la inflación y la depreciación monetaria.

A su vez, la obligación de valor conceptualizada en el art. 772 CCC se encuentra alcanzada por la prohibición de indexar y actualizar deudas establecida en los arts. 7 y 10 de la ley N° 23.928, 4 de la ley 25.561 en tanto que no es posible actualizar deudas de valor a través de índices. Además, una vez cuantificada la obligación en dinero ya no puede ser actualizada de manera alguna.

Finalmente, concluimos que la obligación de valor debe recuperar su denominación en la letra de la norma (art. 772) y sus efectos propios en su extensión anterior a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, es decir, poder actualizarse las veces que sea necesario hasta el efectivo pago.

De este modo, arribaremos a un nominalismo razonable que contenga a la “deuda de valor” para propiciar un sano equilibrio entre seguridad jurídica, justicia y equidad.

²⁵ XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil – Universidad Nacional del Sur, año 2015, Comisión N°2 Obligaciones: Obligaciones de Dar dinero, punto 6.

**INSUFICIENCIA DEL RÉGIMEN NORMATIVO DE LAS
OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO. LA OBLIGACIÓN DE
VALOR COMO HERRAMIENTA JURÍDICA EFICAZ**

María Sol Silverati¹

I. CONCLUSIONES

1. El régimen normativo vigente en materia de obligaciones de dar sumas de dinero resulta insuficiente en una economía altamente inflacionaria
2. El principio nominalista absoluto emergente de los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928 (t.o. Ley 25.561) debe ser reemplazado por un nominalismo relativo que permita mecanismos de ajuste convencionales, legales o judiciales.
3. La prohibición normativa de cláusulas de ajuste y otros mecanismos directos de actualización de las deudas dinerarias resulta, en contextos inflacionarios como el actual, contraria al principio de razonabilidad y al derecho de propiedad emergentes de la Constitución Nacional.
4. La obligación de valor constituye una herramienta jurídica efectiva y eficaz para atenuar las consecuencias de la depreciación monetaria.
5. La obligación de valor tiene autonomía conceptual y ontológica.
6. La obligación de valor nace como tal y mantiene su naturaleza hasta el momento del pago.

II. FUNDAMENTOS.

1. INTROITO

El dinero es un bien cultural, producto del ingenio humano. Se da y se recibe en el comercio y uso corriente no por su contenido material, sino

¹ Abogada. Profesora Adjunta de Derecho Privado II en la Universidad Nacional de La Plata.

atendiendo a su relación con una unidad ideal². El dinero no se determina por sus caracteres físicos, ni se toma como lo que materialmente representa que es, en definitiva, un trozo de papel³.

Explica Bonet Correa que se trata de “...una idea, un símbolo, un producto de la razón humana concebido como una unidad de medida del ámbito patrimonial de las personas..., una de las conquistas con que cuenta el hombre en el haber cultural de la civilización, que permanece a través de la historia como un medio útil y necesario para el intercambio y distribución de bienes y servicios...”⁴

Se sostiene que el dinero constituye un instrumento de cambio, medida y reserva de valor y jurídicamente actúa como medio irrecusable de pago⁵.

Existen formas diversas en que el dinero puede ser objeto, o bien, aparecer en una relación jurídica obligatoria. Así, se habla de obligaciones pecuniarias o dinerarias propiamente dichas, obligaciones en moneda específica⁶ o determinadas, y obligaciones de valor o también llamadas dinerarias finales.

La presente ponencia tiene por objeto distinguir éstas últimas de las deudas puras de dinero e interpretarlas de modo tal que constituyan una

² Méndez Sierra Eduardo C. Obligaciones dinerarias. Ed. El Derecho. Bs. As. 2016. p. 8.

³ Nussbaum Arthur. Teoría Jurídica del dinero. Trad. de Luis Sancho Seral. Ed. Olejnik. Santiago de Chile. 2023. p.29.

⁴ Bonet Correa José. Las deudas de dinero. Ed. Civitas. Madrid. 1981. p 218.

⁵ Cazeaux Pedro N. – Trigo Represas Felix A. Derecho de las obligaciones. Ed. Editora Platense. Bs As. 1989. T. II p. 193 / 194 No. 717.

⁶ Explica Nussbaum al respecto que “...en tiempos anteriores a los sistemas monetarios, especialmente en la Alemania del siglo XVIII, era corriente contraer deudas en una clase determinada de moneda (especie monetaria, münzsorte), con frecuencia moneda extranjera, como, por ejemplo, un determinado número de escudos florentinos, de ducados holandeses, de luisas de oro etc. A esto hace referencia el código de Prusia cuando establece que el capital ha de ser devuelto en la misma especie en que fue entregado. A decir verdad, no falta por completo en esta antigua forma de la deuda de moneda específica, la relación con la unidad ideal, pues los escudos florentinos, por ejemplo, no se daban y recibían simplemente con arreglo a su peso, sino que, mientras las condiciones de la moneda eran las usuales en el comercio, se consideraban todos equivalentes; pero la distinción conceptual entre la moneda y la unidad ideal no se ve todavía realizada por completo...” Nussbaum Arthur. Teoría Jurídica del Dinero. Trad. de Luis Sancho Seral. Ed. Olejnik. Santiago de Chile. 2023. p 93.

herramienta eficiente y eficaz para evitar los perjuicios que causa la depreciación de la moneda en las relaciones jurídicas.

2. DINERO Y OBLIGACIÓN

El dinero se presenta en las relaciones jurídicas como contenido de prestación en su origen, o bien como sustituto de un valor comprometido ab initio de la obligación.

En las deudas dinerarias puras el deudor se compromete a entregar una cantidad de moneda determinada o determinable al momento de constituir la obligación, y se desobliga entregando la cantidad de moneda de la especie designada (arts. 765 y 766 del C.C.C.N). Es decir, se encuentra “integrada por dinero”, de manera originaria o inicialmente y en todo tiempo, por ello “se debe dinero, se nutre de dinero, se extingue entregando dinero.”⁷

Puede ocurrir también que la obligación consista en entregar una determinada especie de moneda nacional o moneda específica u obligaciones a oro⁸. Se trata de aquellas en que se conviene el pago en moneda de oro del sistema monetario nacional, pero sin alusión al contenido metálico de tal moneda. Su naturaleza jurídica es la de una deuda de dinero nominal. El deudor debe la cantidad nominal de la especie designada y si una ley disminuye el contenido metálico de la moneda, pero mantiene su valor nominal, eso es soportado por el acreedor.⁹

Por último, encontramos las deudas de valor o dinerarias finales en las cuales la prestación no está integrada por dinero, ni consiguientemente es debido este, sino que tienen por objeto un valor que está en función de una

⁷ Borda Guillermo A. : Tratado de derecho civil. Obligaciones, Ed. La Ley, Bs. As. 2008. 9na. Edic., actualizado por el Dr. Alejandro Borda, T. I, p. 391, No. 460. Busso E. : Código civil anotado, Ed. Ediar, Bs. As. 1951, T. IV, p. 22. Colmo Alfredo : De las obligaciones en general, Ed. Jesus Menendez, Bs. As. 1920, p. 303. Larenz Karl: Derecho de obligaciones, Ed. R.D.P., Madrid 1958 , trad. Jaime Santos Briz, T. I, p. 179. Von Tuhr Andreas : Tratado de las obligaciones, Ed. Reus, Madrid 1934, Trad. de W. Rocés, T. I, p. 46

⁸ Pizarro Ramon D. Vallespinos Carlos G. Tratado de obligaciones. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2017. T. I. p. 371 No. 125

⁹ Cassiello Juan José. Desvalorización monetaria. Ed. Depalma. Bs As. 1961.p 36

expectativa patrimonial del deudor y que se cumple necesariamente en dinero¹⁰.

3. EL PROBLEMA DE LAS DEUDAS DINERARIAS Y LA PROHIBICIÓN DE INDEXAR. INSUFICIENCIA DEL RÉGIMEN LEGAL VIGENTE.

Es una verdad de Perogrullo que la inflación en Argentina es un problema recurrente y de larga data que incide negativamente en las obligaciones contraídas, principalmente en las que son de cumplimiento diferido y/o ejecución continuada.

Las numerosas crisis que atraviesa en forma constante nuestra economía nos obligan como operadores jurídicos a desarrollar ideas de lo más variadas para lograr escapar al problema de la depreciación.

La teoría del valor nominal de la moneda hunde sus raíces en el derecho romano, llega a través del tiempo al código civil francés y termina por imponerse en la mayoría de las legislaciones. Su ventaja radica en la seguridad que ofrece. Permite a los contratantes saber a qué atenerse con respecto al objeto de su obligación: se deberá la suma estipulada determinada o determinable, y no otra distinta¹¹. Sin embargo, esa seguridad es apenas formal ya que si bien deudor y acreedor conocen la cantidad de signos monetarios que integran el contenido de prestación, ambos son incapaces de calcular con precisión qué cantidad de bienes podrán adquirir con esa suma al momento del cumplimiento de la obligación¹².

Desde la sanción de la ley de convertibilidad, rige en nuestro ordenamiento el nominalismo absoluto, emergente de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 (t.o. por ley 25.561) y reafirmado por el artículo 766 y concordantes del C.C.C.N.

El artículo 7 de la ley 23.928 (t.o. por ley 25.561) es categórico al disponer que “...*en ningún caso se admitirá actualización monetaria,*

¹⁰ López Cabana Roberto M. “*Las deudas dinerarias y de valor en el régimen del Austral*”. LL – 1985 – D – 838.

¹¹ Salas Acdeel E. “*Deudas monetarias, nominalismo y mora*” en Rev. de Derecho comercial y de las obligaciones, Ed. Depalma, Bs. As. 1977, No.7, p. 699, Idem en Obligaciones, contratos y otros estudios. Ed. Depalma, Bs. As. 1982, p. 120. Méndez Sierra Eduardo. Obligaciones dinerarias Ed. El Derecho. Bs. As. 2016. p. 58.

¹² Cassiolo Juan José. Desvalorización monetaria. Ed. Depalma. Bs As. 1961. P 21 y 22.

indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor...”

La norma fue sancionada como parte de un programa político económico destinado a concluir con años de hiperinflación. Sus disposiciones reforzaron el principio nominalista en una clara intención de dar certeza jurídica a las obligaciones de dar sumas de dinero. Ello en el convencimiento de que la actualización monetaria trae aparejada, entre otras cosas, una evidente desconfianza hacia la moneda nacional.

Con aguda claridad advertía Atilio Aníbal Alterini el riesgo del sistema si la inflación regresaba, sosteniendo que nos encontraríamos ante un régimen desacorde con la realidad al igual que una trampa sin salida¹³.

Y hoy se está cumpliendo su “prognosis trágica”. La inflación actual que aqueja la economía del país es un factor corrosivo que afecta el equilibrio negocial y la realización eficaz del derecho de crédito.

El núcleo del problema radica en la interdicción legal de la actualización, reajuste o indexación de las obligaciones dinerarias expresadas en moneda de curso legal (arts. 7 y 10, ley 23.928, texto según ley 25.561). El nominalismo rígido impuesto por la norma facilita la depreciación del capital adeudado. El único mecanismo válido de actualizar deudas de dinero es la tasa de interés, pero su utilidad es más bien relativa pues en tiempos de inflación termina siendo negativa.

De allí que en los últimos tiempos fueran surgiendo diversas normas que exceptúan la prohibición legal. A modo de ejemplo podemos mencionar los decretos del Poder ejecutivo Nacional 1.312/1993, 1.295/2002 y 691/2016 que regularon la “redeterminación de precios” en la obra pública y la consultoría; las leyes 27.467 (arts. 17 y 105), 27.591 (art. 57) y 27.574 (art. 21), como en el decreto 523/22 (art. 1) entre muchos otros.

Llegado este punto es evidente que el nominalismo absoluto resulta inapto para dar solución a los problemas inflacionarios y se impone abandonarlo lo antes posible¹⁴.

¹³ Alterini Atilio A. Desindexación. El retorno al nominalismo. Ed. Abeledo Perrot. Bs. As. 1991. P. 145. No. 69

¹⁴ Pizarro Ramón D. “Las obligaciones de dar sumas de dinero en un país sin moneda” en Lorenzetti Ricardo L. (Dir.). Sagma Fernando A. – Pontoriero Maria Paula (Coord.). Derecho monetario. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2023. p. 128

En este sentido, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en un reciente fallo estudiado por toda la comunidad jurídica, declaró la inconstitucionalidad sobrevenida de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 (t.o. Ley 25.323) sosteniendo que “...*al margen de la consistencia técnica que pudiere caracterizar a la regla del nominalismo en el campo de las obligaciones dinerarias, es evidente que la estabilidad económica, ínsita en el propósito que ha inspirado a tales normas, constituye un estado, tan deseable como alejado, de esa realidad que cotidianamente se vive en nuestro país desde hace un tiempo más que considerable...*” y que la norma que otrora pudo ser de utilidad hoy deviene inconstitucional porque desconoce “...*el principio de razonabilidad, el derecho de propiedad del reclamante y no permite proveer una tutela judicial eficaz (arts. 1, 17, 18, 28 y concs., Const. nac.)...*”¹⁵

Lo expuesto me lleva a proponer, de *lege ferenda*, una reforma legislativa en materia de obligaciones de dar sumas de dinero que derogue los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 permitiendo así que las partes pacten una cláusula de estabilización para corregir la depreciación de la moneda y que los jueces puedan, en los casos sometidos a su jurisdicción, utilizar pautas de actualización conforme su sana crítica para velar por la justa composición de los litigios.

La actualización monetaria no tiene por objeto producir un beneficio para el acreedor y correlativo perjuicio para el deudor. Su único fin es evitar que el transcurso del tiempo erosione de tal modo el valor del dinero, que convierta al crédito en una suma dineraria vil. La posibilidad de que las partes pacten un mecanismo indexatorio solo tiene por finalidad mantener la integridad del crédito a valores constantes¹⁶.

4. OBLIGACIÓN DE VALOR. ANTECEDENTES.

El Código de Vélez Sarsfield adoptó, en materia de obligaciones dinerarias, un criterio nominalista¹⁷. En su nota al artículo 619 el codificador

¹⁵ S.C.B.A. Causa C. 124.096 Sent. del 17/04/2024 in re “Barrios Héctor Francisco y otra c/ Lascano Sandra Beatriz y otra s/ Daños y perjuicios.

¹⁶ Borda Alejandro. “*Actualización de las obligaciones puramente dinerarias*”. ED – 1987 – 121 - 781.

¹⁷ El codificador toma como fuente el artículo 1895 del *Code* y otros cuerpos normativos de la época.

tuvo en cuenta la desvalorización¹⁸ de la moneda ordenada por el cuerpo legislativo como única forma de alterar su valor.

El concepto de deuda de valor será entonces formulado por primera vez en Alemania luego de la primera guerra mundial. Los pronunciamientos del “Reichsgericht” entre 1921 y 1923 dan cuenta de esta circunstancia, y el distingo entre “deudas de dinero” y “deudas de valor” es posteriormente acogido en Italia y España.

En nuestro país, habría sido utilizado por primera vez en un fallo del año 1952 para aludir a una indemnización de daños y perjuicios derivada de un hecho ilícito, sosteniendo que el monto de condena debía establecerse con relación a la fecha de la última sentencia, conforme al principio de reparación plena. Tiempo después, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a un reajuste de deuda por depreciación de la moneda en un caso de responsabilidad por acto ilícito indicando que “...la desvalorización monetaria debe considerarse como una de las circunstancias de hecho necesarias para establecer la reparación integral...”¹⁹

Dicho criterio se impuso en forma paulatina en la doctrina y jurisprudencia comprendiendo cada vez un número mayor de hipótesis. Y de ese modo, en los antecedentes jurisprudenciales de otros tiempos se afirmaban como obligaciones de valor: a) la indemnización de los daños derivados del incumplimiento contractual, o por la responsabilidad aquiliana; b) el reclamo por el enriquecimiento injusto o sin causa; c) la

¹⁸ Los conceptos de depreciación y desvalorización son sustancialmente distintos. El primero hace referencia al envilecimiento de hecho de la moneda, constituyendo un fenómeno económico: es la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en los mercados de cambios, o de bienes, o en ambos a la vez, en un proceso continuo y siempre variable. La desvalorización constituye, en cambio, un acto legislativo que fija una relación entre el oro y la unidad monetaria a un nivel inferior al de la antigua paridad, de manera tal que, manteniéndose la misma unidad, la moneda expresa un múltiplo más pequeño de la misma. También se da cuando por un acto legislativo se establece una relación de cambio entre las divisas extranjeras y la unidad monetaria, en un nivel inferior al que tenía hasta ese momento. Es por lo tanto el envilecimiento legal de la moneda. Véase Méndez Sierra Eduardo C. Obligaciones dinerarias. Ed. El derecho. Bs As. 2016. p 38 y 39. Tanto las posturas valoristas como nominalistas del derecho nacional buscaron su fundamento en el derogado artículo 619. Sin embargo, Vélez en su nota sostenía: “...nos abstenemos de proyectar leyes para resolver la cuestión tan debatida sobre la obligación del deudor, cuando ha habido alteración de la moneda, porque esa alteración se ordenaría por el Cuerpo Legislativo Nacional, cosa casi imposible...”

¹⁹ C.S.J.N. Fallos 245: 561 in re “Alin de Machuca c/ Gobierno Nac.”, Sent. Del 30/12/59

deuda que surge de un cláusula penal; d) las prestaciones alimentarias; e) las recompensas en la sociedad conyugal; f) el valor de la medianería; g) la determinación de la legítima hereditaria, etc.

Así se sostuvo que se trató de un remedio técnico al que apelaron los juristas para superar las injustas situaciones derivadas del principio nominalista²⁰.

Me aparto del distinguido criterio. Considero que la obligación de valor tiene autonomía ontológica y a ello referiré a continuación.

5. CONCEPTO. AUTONOMÍA ONTOLÓGICA.

Son obligaciones de valor aquellas que tienen por objeto un valor abstracto, aún no determinado ni sujeto a unidad de medida alguna, pero que a los efectos de su cumplimiento se traducirá refiriéndolo a una unidad de moneda²¹. En la obligación de valor lo adeudado es un “quid”, un valor abstracto o una utilidad que deben ser referidos en términos comparativos a una porción de bienes, por lo que, si verbigracia lo debido fuese el valor X, el acreedor tendría la expectativa de que se le entregue lo necesario para adquirirlo en el mercado o para conservar igual aptitud patrimonial que si tuviera en su poder ese valor X²².

Uno de los aspectos controvertidos de la obligación de valor es si su naturaleza resulta distinta de la deuda dineraria. Como ya referí, se sostuvo que se trata de un medio técnico utilizado para superar situaciones injustas provocadas por la inflación y que si la distinción fuera estrictamente ontológica no podría explicarse por qué fue creciendo día a día su catálogo incluyendo algunas que, otrora, eran consideradas como obligaciones de dar dinero. Se agrega además que cuando la deuda es dineraria lo debido también consiste en un valor, que es el valor que tenía el dinero al contraerse la obligación²³.

²⁰ Moisset de Espanés – Pizarro Ramon D. – Vallespinos Carlos G. Inflación y actualización monetaria. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1981. P 70.

²¹ Gurfinkel de Wendy Lilian N. Pesificación y reajuste. Sus efectos sobre las obligaciones dinerarias. Ed. Lexis Nexis. Bs. As. 2002. P. 98.

²² Trigo Represas Felix A. Obligaciones de dinero y depreciación monetaria. Ed. Editora Platense. Bs. As. 1978. P 64.

²³ Kemelmajer de Carlucci Aida. “*Deudas pecuniarias y de valor: hacia una jurisprudencia de valoraciones*”. En JA – 1976 – IV p. 276 y ss. Molinario Alberto D. “*Del*

Sin embargo, considero que la obligación de valor goza de plena autonomía conceptual y ontológica. En la obligación dineraria pura, el dinero es objeto de la obligación. La entrega de la cantidad nominalmente expresada importa el cumplimiento específico de la prestación comprometida y su cuantificación es intrínseca al momento mismo de su constitución²⁴. Es decir, en la deuda de dinero el objeto de la prestación es la moneda misma. Desde su origen y hasta su extinción se debe una suma dineraria.

En cambio, en la obligación de valor el objeto no es dinero. El contenido de prestación es un valor abstracto y el dinero aparece *in solutione* como medio que permite cancelar y liquidar la deuda de valor. Su cuantificación es extrínseca al vínculo y se determina al tiempo de su extinción²⁵.

No obsta a dicha conclusión la posibilidad de que la obligación de dar sumas de dinero sea de cantidad determinable (cfr. art. 765 del C.C.C.N.), pues aún en ese caso las partes conocen desde el origen que la prestación debida es dinero, aunque al momento de su constitución no tengan determinado el quantum. Por ejemplo, conforme al artículo 1134 del C.C.C.N el precio de la compraventa puede ser determinado por un tercero con posterioridad a la celebración del contrato. Sin embargo, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1133 del mismo cuerpo legal no podría sostenerse que la naturaleza jurídica del precio a determinar no sea dinero. Con ello queda de relieve que cuando la suma dineraria no está determinada al momento de constitución de la obligación, ello no importa per se que estemos en presencia de una obligación de valor.

Tampoco constituye deuda de valor aquella contraída en moneda extranjera, pues la moneda extranjera es, jurídicamente, dinero, máxime luego de la modificación introducida por el decreto de necesidad y urgencia 70/2023²⁶.

interés lucrativo contractual y cuestiones conexas” en ED – 43 – 1180. Boffi Boggero Luis Maria. Tratado de las obligaciones. Ed. Astrea. Bs As. 1985. T. III p. 365 No. 986

²⁴ Casiello Juan José. “*La deuda de valor*” en LL On Line. AR/DOC/3430/2009.

²⁵ Méndez Sierra Eduardo C. Obligaciones dinerarias. Ed. El Derecho. Bs As. 2016. p 260.

²⁶ En este sentido, y aún sin la modificación incorporada por el D.N.U. he considerado que la moneda extranjera participaba de la naturaleza del dinero y no de una obligación de cantidad o de género. Ello en razón de que su objeto se mide en unidades

Por último, no ingresan en esta categoría las sumas dinerarias ajustadas por cláusulas de estabilización, pues ab origine éstas expresan su contenido en una cantidad de moneda sujeta a un índice de corrección y siempre contienen una referencia inicial a una cantidad de dinero²⁷. En la obligación de valor nada se indexa ni se reajusta pues el valor debido se mantiene constante durante toda la vida de esa relación jurídica desde su nacimiento y hasta su extinción²⁸.

6. RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. RECEPCIÓN LEGISLATIVA DE LA OBLIGACIÓN DE VALOR. EL PROBLEMA DE SU CUANTIFICACIÓN.

Dispone el artículo 772 del C.C.C.N.: *“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”*.

La norma constituye una incorporación de esta clase de obligaciones que hasta el año 2015 no contaban con recepción legislativa. Su fuente inmediata es el artículo 724 del proyecto de 1998. Se ha dicho que la norma resulta perfectible en varios aspectos²⁹.

Me interesa detenerme en el problema de su cuantificación, y más precisamente, en el momento en que ello debe ocurrir, a fin de determinar si existe en la obligación un momento preciso en el cual su contenido se convierte en dinero y queda desde allí alcanzada por el principio nominalista.

Las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil concluyeron por unanimidad que el momento de la cuantificación será determinado por las

monetarias del sistema monetario al que pertenece y que no participa de los criterios de elección y calidad propia de la obligación de género.

²⁷ Banchio Enrique Carlos. Obligaciones de valor. Ed. Lerner. Bs. As. 1965. P 99.

²⁸ Casiello Juan Jose. Méndez Sierra Eduardo C. *“Deudas de dinero y deudas de valor. Situación actual”*. En LL – 2003 – E p. 1282 y ss.

²⁹ Pizarro Ramón D. *“Las obligaciones de dar sumas de dinero en un país sin moneda”* en Lorenzetti Ricardo L. (Dir.), Sagarna Fernando A. – Pontoriero Maria Paula (Coord.). Derecho monetario. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2023. p 131.

partes en el contrato, o por la sentencia en el caso de las deudas judiciales, aplicándose a partir de ese momento las disposiciones relativas a las obligaciones de dar dinero³⁰.

Así, luego de la liquidación en forma convencional o por sentencia judicial, la deuda se convierte en pecuniaria y queda alcanzada por el principio nominalista. Indica Llambías que el valor adeudado queda cristalizado resultando ser el acreedor quien asume a partir de allí el riesgo por la posterior depreciación monetaria³¹.

Otra posición – que es la que comparto - sostiene que la deuda de valor mantiene su condición de tal hasta el momento del efectivo pago. Incluso se expresó que aun mediando liquidación de las cantidades objeto de condena, éstas podían nuevamente liquidarse hasta el instante del pago atendiendo a las ulteriores variaciones del valor de la moneda, pues la deuda de valor es siempre tal y la sentencia no es novatoria. Si a la liquidación no subsigue el pago, siempre perdura la significación de deuda de valor³². La solución luce ajustada a la naturaleza de esta clase de obligación. La postura contraria condiciona o anula el concepto de obligación de valor, pues al convertirla en dinero la deja nuevamente sujeta al régimen de las obligaciones pecuniarias y alcanzada por el principio nominalista.

Se sostiene que el Código Civil y Comercial de la Nación se inclina por la primera tesis analizada³³. Sin embargo, creo que la norma admite una interpretación diferente.

En primer lugar, cuando el artículo 772 refiere “*al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda*” no hay razón para leer allí que tal momento es el de la sentencia. Un ejemplo pone esta cuestión de relieve: el artículo 2386 del C.C.C.N (t.o Ley 27.587) otorga al descendiente y/o al cónyuge supérstite que ven afectada su porción legítima

³⁰ Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil : sistematización de sus conclusiones 1927-2022. La Ley. Universidad Austral. Ciudad Autónoma de Bs as. 2024. p 447.

³¹ Llambías Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones. Actualizado por Patricio Raffo Benegas. Cit. T. II vol. A p. 128 N° 886.

³² Spota Alberto A. “*Deudas dinerarias y teoría de la imprevisión contractual*” en LL on line AR/DOC/3371/2009

³³ Casiello Juan José. “*Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial*” en LL – 2016 - A – 1056. Pizarro Ramon D. – Vallespinos Carlos G. Tratado de obligaciones. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2017. T. I p. 461 nota 176.

una acción de colación que es una típica deuda de valor. Si una sentencia declara la procedencia de la acción, mandará a colacionar los bienes que correspondan, pero no realizará valuación alguna, pues la avaluación deberá determinarse en el proceso sucesorio y al momento de la partición. Incluso la partición podría luego realizarse en forma privada sin ninguna intervención judicial. Otro supuesto que pone de relieve que no necesariamente una sentencia cuantifica la deuda de valor es el caso del acreedor damnificado que reclame reparación en especie (cfr. art. 1740 del C.C.C.N).

Considero que lo expuesto es de recibo para sostener que la obligación de valor mantiene su naturaleza más allá de la sentencia y que es posible darle un sentido a la norma vigente que permita extender “...*el momento que corresponde tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...*” hasta el momento del efectivo pago.

7. CONCLUSIONES

Todo lo expresado en la presente ponencia me lleva a concluir que el régimen normativo vigente en materia de obligaciones de dar sumas de dinero resulta insuficiente en un contexto inflacionario como el actual, debiendo ser modificado a la mayor brevedad posible.

En este sentido, la prohibición normativa de cláusulas de ajuste u otros mecanismos directos de actualización de las deudas dinerarias es, en épocas de alta inflación, contraria al principio de razonabilidad y al derecho de propiedad emergentes de la Constitución Nacional.

En este contexto, y ante la vigencia de las normas que prohíben indexar, la obligación de valor constituye una herramienta jurídica efectiva y eficaz para atenuar las consecuencias de la depreciación de la moneda. Se trata de un instituto que tiene autonomía conceptual y ontológica y que se distingue de la deuda de dinero.

Resulta por ello necesario reafirmar que la obligación de valor nace como tal y mantiene su naturaleza hasta el momento del pago. Su conversión en dinero es al solo efecto del pago, pero hasta ese momento su contenido puede seguir actualizándose.

El Código Civil y Comercial permite incluso expresarla en una moneda que no tenga curso legal en nuestro país, circunstancia que puede ser de utilidad en casos concretos.

Por todo, y de *lege ferenda*, considero que debe ser reemplazado el principio nominalista absoluto emergente de los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928 (t.o. Ley 25.561) por un nominalismo relativo que permita mecanismos de ajuste convencionales, legales o judiciales.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN DE AJUSTE POR DESVALORIZACION MONETARIA

Norma O. Silvestre¹, Abel E. Marino² y María Claudia Maglio³

I. CONCLUSIONES

1. Es pertinente formular reproche constitucional a una disposición legislativa cuando circunstancias relevantes valoradas por el legislador al momento de sancionarla varían de manera fundamental o se frustra el objetivo ambicionado o cuando su aplicación actual provoca un efecto lesivo de tal magnitud que convierte al instrumento, originariamente válido, en fuente directa de afectación a derechos garantizados por el ordenamiento jurídico.

2. El apartamiento de las normas que prohíben el uso de mecanismos de ajuste de las obligaciones dinerarias - arts. 7 y 10 de la Ley Nacional 23.928, texto según Ley 25.561- requiere la declaración de su inconstitucionalidad atento la pública y notoria persistencia y agravamiento de la depreciación de la moneda de curso legal en nuestro país por afectación de los derechos de propiedad, la garantía de igualdad ante la ley y el debido proceso legal y la violación al principio de razonabilidad (arts. 1, 16, 17, 18, 28 y ccs Constitución Nacional).

3. Salvo que existiera al respecto una disposición previa de carácter convencional o legal, la decisión judicial que declare la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley Nacional 23.928 –texto

¹ Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la UBA. Profesora Titular de la materia Obligaciones Civiles y Comerciales y Derecho de Daños en la Carrera de Abogacía de la UBA. Docente de Posgrado en la Facultad de Derecho de la UBA. Miembro del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho. Integrante de la Comisión de Doctorado Facultad de Derecho de la UBA. Miembro del Comité Académico Consultivo del “Observatorio de Derecho del Turismo” de la UBA. Publicista, conferencista y ponente en la temática del Derecho Civil y Comercial.

² Abogado. Especialista en Derecho de Daños y Derecho Ambiental por la UBA. Profesor Adjunto de la materia Obligaciones Civiles y Comerciales y Derecho de Daños en la Carrera de Abogacía de la UBA. Docente de Posgrado en la Facultad de Derecho de la UBA y en universidades privadas. Publicista, conferencista y ponente en la temática del Derecho Civil y Comercial.

³ Abogada. Profesora Adjunta de la materia Obligaciones Civiles y Comerciales y Derecho de Daños en la Carrera de Abogacía de la UBA. Publicista y ponente en la temática del Derecho Civil y Comercial.

según ley Nacional 25.561- debe establecer las pautas o procedimientos para el ajuste por depreciación monetaria a las obligaciones dinerarias en mora, cualquiera sea su fuente, desde la fecha de mora y hasta el momento del efectivo pago. Para ello, deberá tener en cuenta la naturaleza de las obligaciones objeto de litigio y las circunstancias del caso permita mantener incólume el crédito, inclusive en período posterior a la sentencia, hasta el momento del efectivo pago.

4. En caso de mora, en el contexto de una constante y creciente depreciación del signo monetario, la aplicación del principio nominalista rígido respecto de las obligaciones dinerarias resulta violatorio del principio de integridad del pago (art. 869 CCyCN) y de reparación integral del daño (art. 1740 CCyCN).

5. La utilización del *interés* como método de ajuste frente a la depreciación monetaria resulta insuficiente para procurar un íntegro resguardo del crédito y distorsiva del concepto, función económica y finalidad que debe asignarse a dicho instituto.

6. La prohibición a la aplicación de un mecanismo adecuado de ajuste de las obligaciones dinerarias en mora impacta negativa y especialmente en los derechos de quienes, ante el incumplimiento del deudor, reclaman su satisfacción en sede judicial, provoca la licuación de tales acreencias, premia al incumplidor y fomenta la litigiosidad.

7. Cualquiera sea la fuente de la cláusula de ajuste, la aplicación de los sistemas de recomposición podrá ser corregida al momento del pago cuando su resultado resulte excesivo teniendo en cuenta el valor de la prestación y/o del monto del daño.

8. Las deudas de valor (art. 772 CCyCN) no están alcanzadas por la prohibición de los mecanismos de ajuste previstos por los arts. 7 y 10 de la Ley Nacional 23.928 –texto según Ley Nacional 25.561-.

9. Se propicia la derogación de los arts. 7 y 10 de la Ley Nacional 23.928, texto según Ley 25.561.

10. Se propicia la eliminación de la última frase que actualmente contiene el art. 772 del CCyCN, que dice “...*Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección*” y su reemplazo por la siguiente frase “*La cuantificación del valor deberá efectuarse a la fecha del efectivo pago de la obligación.*”

II. FUNDAMENTOS

1. LAS NORMAS DE DESINDEXACIÓN: NOMINALISMO RÍGIDO O ABSOLUTO.

Han transcurrido más de tres décadas desde la puesta en vigencia de la Ley de Convertibilidad del Austral y Desindexación Monetaria⁴, que produjo una muy profunda transformación del sistema monetario argentino, tanto en las obligaciones de dar moneda nacional como extranjera. Las normas originales del Código Civil velezano eran claras en cuanto a la adscripción al *nominalismo* no obstante lo cual la aparición e incremento del fenómeno inflacionario durante la segunda mitad del siglo veinte, determinó la aparición de múltiples mecanismos de resguardo del crédito, convalidados por las decisiones judiciales.

Con los arts. 7º y 10 de la ley 23.928 de 1991⁵, se procuró contribuir a la estabilización de precios mediante la imposición legal del *principio nominalista* en su variante más rígida, al disponer la prohibición absoluta de toda disposición de cualquier fuente que estableciera ajuste por desvalorización monetaria. Pese al inicial éxito obtenido por el programa económico implementado el creciente endeudamiento —externo e interno— y el incremento de la desocupación —con particular énfasis hacia el final de la

⁴ La Ley Nacional Nro. 23.928 -1/4/199- además, estableció la Convertibilidad del Austral, un año después transformado en el actualmente vigente Peso, por el dólar estadounidense con una tasa de cambio de un peso por cada dólar. Esta previsión legal subsistió hasta el 6 de enero de 2002, cuando por imperio de las disposiciones de emergencia dictadas por entonces y seguidamente a la declaración de default de la deuda externa argentina, fue abandonado el sistema de convertibilidad, retornando el denominado curso forzoso para el peso, en carácter de moneda inconvertible. Esta situación perdura al presente.

⁵ El art. 7 dice: “...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 la 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” (el destacado nos pertenece). Por su parte, el art. 10 dispuso la derogación, a partir del 1º de abril de 1991, de “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 aún 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”.

década de los noventa- determinaron el fracaso del plan de estabilización, una profunda crisis del sistema político en diciembre de 2001, con la declaración de la cesación de pagos y el abandono del sistema de convertibilidad.

El cambio del sistema monetario mantuvo incólume –salvo algunas precisiones de redacción- el dispositivo que prohíbe el ajuste por índices generales de precios, manteniendo el *Principio Nominalista Rígido o Absoluto*⁶, a la vez que mantenía las reglas del Código Civil antes señaladas. Desde 2015, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, el art. 766 CCyCN determina la liberación del deudor entregando la cantidad correspondiente de la especie (*de moneda*) designada. Por lo tanto el deudor se libera entregando *la cantidad de unidades monetarias de curso legal* a las que se obligó⁷. No obstante, pocos artículos después, el legislador agrega al derecho escrito la regulación de las *obligaciones de valor*, categoría doctrinariamente aceptada desde largo tiempo atrás (art. 772 CCyCN).

2. LA FLEXIBILIZACIÓN O ATENUACIÓN DEL NOMINALISMO

En paralelo al incremento del ritmo de desvalorización de la moneda fueron apareciendo gran cantidad de disposiciones convencionales, judiciales y legales que produjeron la flexibilización *del nominalismo* que, si bien se mantiene como principio general, se encuentra al presente desbordado⁸. Es plausible que el sistema jurídico haya respondido procurando el restablecimiento del equilibrio, las soluciones brindadas ha sido disímiles, insuficientes, distorsivas de ciertos conceptos elementales – como el jurídico de *interés*- y, en especial, lesivas de expresas garantías constitucionales. Es que un conflicto de intereses de análoga naturaleza y circunstancias, produce resultados económicos ostensiblemente diferentes según sea el criterio que otorgue el legislador o el juzgador; paralelamente,

⁶ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos J., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, 1ª ed., marzo de 1999 y 2ª reimpresión, abril de 2006, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, t 1, pp. 367 y ss.

⁷ ALTERINI, Atilio A., *Desindexación, el retorno al nominalismo. Análisis de la ley de convertibilidad del austral*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, ps. 22/30.

⁸ Dicha flexibilización resulta similar a la que, con mucha mayor intensidad, se advertía en el sistema jurídico argentino durante las décadas anteriores a la Ley de Desindexación, en el que coexistía el nominalismo velezano con una gran cantidad de disposiciones de fuente legal, convencional y judicial que admitían todo tipo de reajuste.

el aumento de precios destruye por completo el principio de reparación integral del daño, sea éste derivado del incumplimiento obligacional o del ilícito extracontractual.

Como surge del principio *nominalista*, los contratos que determinan la entrega de suma de dinero determinada en pesos, de ejecución diferida o continuada, no tienen autorizada ninguna cláusula de reajuste; en los supuestos de responsabilidad por daños y perjuicios de fuente extracontractual, pese al nunca cuestionado carácter de *obligaciones de valor*, el dispositivo que prohíbe todo tipo de ajuste ha determinado que al momento de dictar sentencia, los tribunales se mantuvieron hasta hace poco convalidando permanentemente la imposibilidad de aplicar sistemas de ajuste por desvalorización.⁹

En una obra de nuestra coautoría¹⁰ advertíamos sobre las implicancias que acarrea el sistema de *nominalismo rígido* coexistiendo con la desvalorización monetaria. Las restricciones legales no han afectado — más bien, han fomentado implícitamente— las denominadas *vías indirectas* de ajuste. En ese sentido, reseñábamos los mecanismos de mayor utilización, por las partes celebrantes de un contrato, por los fallos judiciales y, hasta por las normas estatales que progresivamente iban debilitando la *rigidez* del nominalismo

Citábamos la aplicación de una tasa de interés que contemple como componente o *resaca* una *prima por pérdida del poder adquisitivo de la moneda*; los acuerdos sobre capitalización de intereses de deudas dinerarias; la categoría de las *obligaciones de valor*; el precio escalonado en la locación de cosa; la referencia a un mono-producto; la redeterminación por mayores costos en la locación de obra mediante *fórmulas polinómicas de reajuste de los precios*; en los contratos de construcción de la modalidad denominada “*por administración o coste y costas*”; las normas sobre locación de obra pública -dec. PEN 1312/93 y DNU 1295/02; el ajuste de ciertas obligaciones en moneda extranjera por CER y CVS; las normas especiales sobre títulos de la deuda pública argentina. Debemos actualmente agregar la situación especial del art. 84 del DNU 70/23 –vigente, rechazado por el Senado y

⁹ CSJN, “Massolo, Alberto José c. Transporte del Tejar SA”, 20/4/2010, LA LEY Online: AR/JUR/7507/2010); SCBA en causas “Cuadern”, “Zgong”, “Ponce” y “Ginossi”.

¹⁰ SILVESTRE, Norma O. (Dirección y Coautoría), MARINO, Abel Enrique, MAGLIO, Maria Claudia y BURGOS, Débora (Coautoría), *Obligaciones*. 2da. Edición, ampliada y actualizada. Ed. Thomson Reuters, La Ley.

pendiente de tratamiento por la Cámara de Diputados de la Nación, con inconstitucionalidades declaradas en el fuero laboral.- su aplicación al art. 276 de la LCT¹¹ y el art. 257 de dicha norma, que sustituye la norma del art. 1199 del CCyCN, admite el acuerdo de partes sobre ajuste de alquileres¹².

3. INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE DE LA LEY 23.928

En una reciente sentencia sobre aumento de cuota alimentaria, la CSJN dejó sin efecto un pronunciamiento de la Sala A de la CNCivil, de acuerdo con la PGN, calificando como “*arbitraria*” la decisión pues sostuvo la prohibición de indexación de la ley 23.928 sin explorar remedios alternativos adecuados a la situación de especial vulnerabilidad de la niña dirigidos a preservar en el tiempo la significación económica de la condena alimentaria...”¹³.

Poco después, en otro juicio alimentario, también tramitado por la Sala A de la CNCiv¹⁴, ante lo resuelto por la Corte, en el Considerando IV, se deja de lado el criterio “*reiteradamente sostenido*” en el sentido de que la fijación de un mecanismo de actualización de la cuota alimentaria *importa una indexación, procedimiento que se encuentra vedado por nuestro ordenamiento legal*, - arts. 7 y 10 de la ley 23.928-, sin que obste a ello considerar a la cuota alimentaria como una *deuda de valor*. La Sala A, a

¹¹ El art. 84 permite, con carácter de orden público federal, la actualización y repotenciación de los créditos laborales provenientes de relaciones individuales de trabajo, no pudiendo superar el cálculo del capital histórico actualizado por IPC más una tasa de interés del 3 % anual.

¹² El art. 257 del DNU 70/23 permite que las partes pacten el ajuste del valor de los alquileres, considerando válido el uso de cualquier índice, considerando inaplicable a estos casos el art. 10 de la ley 23.928.

¹³ CSJN, 20/2/2024, “G, S. M y otro c/ K, M. A s/ Alimentos”, Expte CIV 83609/2017/5/RH3 que convalida el dictamen del Procurador General Adjunto Dr. Víctor Abramovich Cosarin del 19 de agosto de 2020, dejando sin efecto por arbitrariedad un decisorio de la Sala A de la CNCiv en el juicio alimentario principal, con amparo en los arts. 3 y 27 de la Convención de Derechos del Niño, de la Convención de Derechos Humanos, el art. 706 del CCyCN y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dijo: “En este supuesto, reitero, corresponde al tribunal, en resguardo de los derechos fundamentales en juego, establecer de antemano, dentro del ámbito autorizado por la ley, un mecanismo efectivo para conservar el valor económico de la obligación...” (el destacado nos pertenece).

¹⁴ CNCiv, sala A, 6/5/2024, “Garberoglio, M. S c/ Echeverría, F. s/ art. 250 CPC-Familia”, Expte: 512627/2021/4/; el tribunal de grado había declarado la inconstitucionalidad de la prohibición indexatoria para deudas alimentarias.

efectos de cumplir con las directivas del Superior, esto es, explorar otros mecanismos de actualización posibles, entiende necesario declarar la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, en cuanto prohíbe la aplicación de índices de actualización, refiriéndose a las obligaciones alimentarias, en resguardo del interés superior del menor que obliga a los jueces a efectuar un *control de convencionalidad en concreto* entre las normas internas y las internacionales. Si bien se trata de cuestiones alimentarias y derecho de menores, sin mayor esfuerzo cabe aplicar tales conclusiones a otros acreedores de sumas de dinero que gozan de protección constitucional por normas de idéntica jerarquía como los arts. 16, 17 y 28, entre otros, de la Constitución Nacional¹⁵.

En tal sentido, los alcances de la declaración de inconstitucionalidad son extendidos de manera sustancial por la sentencia dictada por la Suprema Corte de Buenos Aires en el caso “*Barrios, Héctor Francisco y otra c/ Lascano, Sandra Beatriz y otra s/ Daños y Perjuicios*”¹⁶, en el que trata un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en un reclamo por daños derivados de un accidente de tránsito con lesiones. La actora había planteado la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar, pero esto fue rechazado en las dos instancias anteriores. A partir del Considerando V. 1 y aclarando de entrada que la materia a resolver atañe estrictamente al caso enjuiciado, el máximo tribunal provincial adelanta que acogerá el cuestionamiento al art. 7 de la ley 23.928. Cabe, por ende, formular reproche constitucional a una disposición legislativa cuando las circunstancias relevantes valoradas por el legislador al momento de sancionarla varían de manera fundamental o se frustra el objetivo ambicionado con su dictado o se modifica en modo absoluto o relevante o cuando su aplicación actual provoca un efecto lesivo de tal magnitud que convierte a un instrumento, originariamente válido, como fuente directa de afectación a los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento.¹⁷

¹⁵ Existen numerosas categorías de acreedores alimentarios (trabajadores, víctimas de accidentes en general y del trabajo en particular, beneficiarios de la seguridad social, etc.), que deben gozar de idéntica protección. La misma colisión entre la norma restrictiva y las garantías constitucionales puede visualizarse en la situación del acreedor insatisfecho en tiempo propio o la víctima de un daño de origen extracontractual.

¹⁶ SCBA, 17/4/2024, Causa C, 124.096.

¹⁷ La SCBA agregaba al capital histórico un interés moratorio a la tasa pasiva digital más alta del Banco Provincia, rechazando toda alternativa de repotenciación, incluso el tramo dinerario de las deudas de valor. pero el recrudecimiento de la inflación ello

4. NUESTRA OPINIÓN

Las resoluciones de mención¹⁸ se colocan en el sentido correcto, coincidente con la multiplicidad de reglas legales y convencionales consagran excepciones a la prohibición de indexar.

a) Examen sobre constitucionalidad de la legislación

El escrutinio de constitucionalidad de una norma debe realizarse verificando el alcance e intensidad con que una situación fáctica o jurídica impacta sobre los derechos en disputa, lo que puede cambiar con el transcurso del tiempo, en nuestro caso, la evolución de las variables inflacionarias y la comparación de los mecanismos de respuesta jurídica frente a ese fenómeno¹⁹. Al decir de la SCBA “...la mutación de las características estructurales que definieron el cuadro de situación previsto por la ley y determinaron su contenido o bien la irrupción de cambios copernicanos o de nuevas configuraciones políticas, económico-sociales o institucionales deben reunirse en modo inequívoco. Así podrá justificarse cómo preceptos de una ley o un reglamento que en su origen no

provoca la licuación del capital adeudado, lo que explica la proliferación de regulaciones de distinta índole y jerarquía que, eludiendo o exceptuándose de la prohibición legal, han consagrado mecanismos de ajuste o indexación de modo puntual o sectorial. En el Considerando V. 6. c. i expresa que las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la década pasada y la agregación de distintos antecedentes normativos “ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 (ratificado por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad...”.

¹⁸ Ha proliferado los fallos de igual tenor en distintos fueron provinciales. En un muy completo análisis del caso Barrios, el Dr. Jorge O. Rossi publica en *Microjuris* del 3 de junio de 2024 –Cita: MJ-DOC-17806-AR/MJD17806- su aplicación el 9 de mayo en los autos: “P, M. H c/ C. O. SA y otros s/ daños y perjuicios incumplimiento contractual (exc. Estado)”, por CAp. Cy C de Junin; luego por la C Segunda de Ap. CyC de La Plata, con fecha 14 de mayo en autos “La Bollita Hugo c/ Entertainment Depot SA y otro s/ Cumplimiento de contratos civiles y comerciales”; en el mismo sentido –aunque con distintos mecanismos o procedimientos de cálculo- Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Morón en autos “empresa Libertador San Martín SAT s/ Incidente”; Tribunal del Trabajo Nro 1 de Olavarría –que declaró la inconstitucionalidad de oficio- en autos “Butera Marianel c/ Ieracitano Susana s/ Despido”

¹⁹ La SCBA parte de un idéntico capital, practica liquidación en base a cuatro opciones, para arribar a la conclusión de que los precedentes anteriores implicaban una licuación devastadora del crédito. En el holding del fallo, propone una lectura razonable del nominalismo, acudiendo al concepto de inconstitucionalidad sobreviniente –a partir del Considerando V. 9. c.

*transgredieron la Constitución, presentan luego una contradicción insalvable con las reglas o principios de ese ordenamiento superior”*²⁰

b) Necesaria declaración de inconstitucionalidad

La Corte Federal hace suyos los fundamentos del Procurador y éste, en su momento, omite declarar la inconstitucionalidad del precepto prohibitivo. Ella podría inferirse de la jerarquía constitucional de los Tratados que cita en abono de su postura, pero no se pronuncia expresamente sobre la cuestión. En el fallo posterior la Sala A de la CNCiv y también por la SCBA en *Barrios* se decide que no es posible apartarse de tales normas sin declarar su inconstitucionalidad.

Coincidimos con ese criterio ante lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 7 de la Ley 23.928 que dispone que “***En ningún caso...***” se admite actualización, indexación, variación de costos, repotenciación de deuda, haya o no mora del deudor, con una contundencia que no deja margen a la duda ni a la interpretación. No es posible invocar la existencia de un supuesto no previsto o desinterpretar lo que está dicho con claridad meridiana. La Suprema Corte concluye de manera terminante que “***Semejante obrar elusivo –del juzgador- encuadraría en una causal de arbitrariedad.*** La anterior doctrina legal del tribunal ha devenido inadecuada en cuanto mantenía como única respuesta la aplicación de intereses a tasa pasiva sobre el capital de origen por lo que es revisada, así como también la aplicación a ultranza del nominalismo que, en épocas de inflación, hace mella en el equilibrio de las prestaciones, en la virtualidad regulatoria del sistema y la eficacia para orientar las expectativas de los agentes económicos. En suma, la SCBA declara la inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.928 según ley 25.561, por violar el principio de razonabilidad, el derecho de propiedad del reclamante, porque no permite proveer una tutela judicial eficaz y remata “***Los hechos hablan por sí solos***”.

c) Garantías constitucionales vulneradas

A los expresados derechos de propiedad (art. 17 CN) y razonabilidad (art. 28), nos parece oportuno agregar el principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN), que en su segunda frase establece que *todos los habitantes son*

²⁰ CSJN Fallos, 308:2268; 316:3104; 317:756; 319: 324; 321: 1058; 328: 566 entre otros.

iguales ante la ley, lo que evidentemente resulta violentado ante la disímil posición que ostentan acreedores de sumas de dinero ante el incumplimiento de sus deudores, según sea la fuente de la acreencia. Basta con efectuar un breve recorrido por los dispositivos antes descriptos sobre la normativa vigente –y en permanente cambio- para arribar a la conclusión que postulamos.

También aparece desvirtuado el derecho del habitante de la Nación a un debido proceso legal (art. 18 CN), ya que el juicio se transforma en una fuente de enriquecimiento indebido para los deudores que, bajo el amparo de una legislación inícuca, extiende el incumplimiento todo lo que sea posible –y nuestra organización judicial coadyuva en ese sentido- provocando la licuación de los créditos. Debemos recordar asimismo que en materia obligacional, el *principio de integridad del pago* también se ve desconocido cuando debido a la mora en el cumplimiento de la obligación –sea cual fuere su fuente- se ve recortado por la aplicación de instrumentos que, so pretexto de compensar el deterioro de la moneda sin afectar el principio nominalista rígido, no hacen más que entregar al acreedor sólo una porción del dinero que le corresponde, no resultando ni mínimamente satisfactoria la aplicación de intereses. En materia de reparación del daño, aferrarse al nominalismo rígido en épocas de inflación persistente y creciente, desconoce el principio constitucionalmente protegido del *alterum non laedere* y su reglamentación mediante la incorporación de la regla de reparación plena o integral (arts. 17 de la CN y 1740 del CCYCN).

d) Insuficiencia y distorsión del concepto de interés

Los intereses y la indexación, si bien se asemejan en cuanto a la expresión matemática y a los efectos aritméticos, por lo que en ambos casos, a mayor capital, mayor será la ecuación final resultante y pueden coincidir en la cantidad de dinero que resulte de la liquidación, resultan claramente distintos en su origen, naturaleza, finalidad y contenido.

En efecto: mientras los intereses conciernen a un lucro el ajuste por depreciación monetaria se dirige a mantener el poder adquisitivo de la moneda; en los casos de intereses de fuente convencional, las tasas de interés pueden ser conocidas y adoptadas por las partes al establecer el vínculo; la desvalorización monetaria y sus consecuentes índices sobrevienen al nacimiento de la obligación y son ajenos a lo que las partes conocen o pueden prever; las tasas de interés son discrecionales, los índices derivan de procedimientos matemáticos; para los incrementos fijados por las partes

existen límites como la usura, mientras que los índices serán los que determine la realidad económica; la fijación de una tasa arrastra el riesgo de errar, en más o en menos, los efectos de la tendencia inflacionaria; los índices, en cambio, la reflejan con precisión; los intereses son debidos en proporción cuantitativa –poseen cierta relación porcentual con el monto de capital- y proporción temporal –según sea el tiempo transcurrido desde el origen de la obligación y/o la mora en el pago del capital-; en cuanto al contenido, la forma de cálculo de unos y otros produce, siempre pero con mucho mayor énfasis en los períodos de alta inflación, una clara diferencia en contra de los intereses, como surge con claridad meridiana en los cuadros comparativos que la SCBA incluye en *Barrios*.

e) Las deudas de valor y la determinación post-cuantificación

La admisión doctrinaria de esta categoría nunca significó apartamiento del nominalismo pues se trata de especies bien diferentes: el objeto debido no era una suma dineraria o una “cantidad”, sino el valor del bien, prestación o la reparación del daño que deben ser cubierto por el deudor²¹. Esta clase de obligaciones fue expresamente incluida en el derecho escrito por la incorporación de la denominada *Cuantificación de un valor*, conforme lo expresa el art. 772 del CCyCN. La pregunta que cabe formular es si las restricciones de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 alcanzan a las *obligaciones de valor*, a lo que corresponde responder, junto a la doctrina nacional dominante por la negativa. La liberación del deudor entregando cantidades nominales de moneda establecidas desde el origen de la obligación no puede ser trasladada a las obligaciones de valor por cuanto el acreedor tiene derecho a estar en situación de proveerse de los bienes que representan dicho valor *al momento del pago*, para lo cual debe tomarse la situación actual a ese *momento* y no la histórica al nacimiento de la obligación²². Sin embargo, se ha sostenido que, con fundamento en la frase

²¹ El primer fallo de la Corte Suprema al respecto fue dictado en autos “Alin de Machuca c. Gobierno Nacional” del 30 de diciembre de 1959, JA 960-II-453. Luego se aplicó a deudas por alimentos, servicios, expropiaciones, recompensas en la sociedad conyugal (art. 1316, Cód. Civil), medianería (art. 2736, Cód. Civil.), colación (art. 3477, Cód. Civil).

²² Libro de Ponencias, XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional de Rosario y Universidad Católica de Rosario, Rubinzal-Culzoni, 2003, t. 1, p. 347. Comisión 2, Obligaciones de dinero y de valor. punto 11) “...Las deudas de valor frente a la ley 25.561 a) Las deudas de valor no están alcanzadas por el principio

final del art. 772 CCyCN, cuando un valor es determinado en dinero, por las partes o por una sentencia definitiva, de allí en más se convierte en dineraria²³.

Disentimos con dicho criterio pues, entendemos que la obligación es como nace y la liquidación judicial o convencional que pueda efectuarse nada agrega o quita a esta conclusión: siempre subsistirá como deuda de valor, por lo que *de lege ferenda* proponemos dejar sentado que la cuantificación o determinación del valor debe efectuarse al momento del pago²⁴.

f) Procedimiento y oportunidad para el ajuste. Limitación

Corresponde finalmente asimismo proponer las pautas o procedimientos para el ajuste por depreciación monetaria a las obligaciones dinerarias en mora o para las obligaciones de valor. En tal sentido, salvo que existiera al respecto una disposición previa de carácter convencional o legal cualquiera sea su fuente, el tribunal interviniente, en cualquier etapa del proceso —aún durante la ejecución de sentencia— y exista o no pedido de parte, debe establecer las pautas del ajuste que serán aplicables desde la fecha de mora o nacimiento de la obligación de valor y hasta el momento del efectivo pago. Para ello, deberá tener en cuenta la naturaleza de las obligaciones objeto de litigio y las circunstancias del caso permita mantener incólume el crédito. En cualquier caso, siguiendo lo establecido por la ley 24.283 de que limita el alcance cuantitativo del ajuste, determinando que las liquidaciones judiciales o extrajudiciales que debieran practicarse por aplicación de acuerdos, normas o sentencias, que no puede superar al que expresamente denomina *valor real y actual de la cosa, bien o prestación al*

nominalista...”. Ponencias de Casiello, Juan José - Méndez Sierra, Eduardo C., titulada “Situación actual de las obligaciones dinerarias y de valor” —destacando el carácter írrito que afectaría a las normas prohibitivas de reajuste, ante un rebrote del fenómeno inflacionario—; Tejerina, Wenceslao y Loustaunau, Roberto J.; y Muller, Enrique C. y Dellamonica, Roberto H.

²³ Ver conclusión por unanimidad de la Comisión 2 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 2015. Asimismo, CAp. Mar del Plata, 30/6/2023, en autos “G, S.L.D c/ Enseñanza Integral SRL s/ Daños y Perjuicios”, voto mayoritario del Dr. Loustaunau con apego al texto del art. 772, dejando a salvo su opinión diferente a dicho texto.

²⁴ Ver al respecto, aporte de OSSOLA, Federico A, al comentar el art. 772 del CCyCN en LORENZETTI, Ricardo L., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. 1ª ed., Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, Tomo V, pg. 157.

momento del pago. Cualquiera sea la fuente de la cláusula de ajuste, la aplicación de los sistemas de recomposición podrá ser corregida al momento del pago cuando su resultado resulte excesivo teniendo en cuenta el valor de la prestación y/o del monto del daño.

LAS OBLIGACIONES DINERARIAS EN MONEDA EXTRANJERA A PARTIR DE LA SANCIÓN DEL DECRETO 70/2023 DEL P.E.N.

Por Domingo Jerónimo Viale Lescano¹ y Mariana Inés Meza²

I. CONCLUSIONES

1. El DNU N° 70/2023 del P.E.N. ha producido una profunda reforma de variadas legislaciones en diversos temas. Entre ellas, incorporó importantes modificaciones a dos grandes principios de nuestro Código Civil y Comercial, que hacen a la libertad de contratación y a las obligaciones en moneda extranjera. En los últimos años, la jurisprudencia debió abordar en numerosas ocasiones la cuestión relativa a la cancelación de deudas dinerarias en moneda extranjera ya que el ordenamiento jurídico admitía la conversión a pesos de aquéllas con la consecuente discusión sobre el tipo de cambio aplicable. La modificación incorporada por el DNU N° 70/2023 implica que las deudas dinerarias deben cancelarse en la misma moneda pactada por las partes. En esta misma línea, y también como una derivación del principio de libertad de contratación, los jueces no pueden modificar lo acordado por las partes respecto de la forma y moneda de pago; se admite pactar en cualquier moneda extranjera. El DNU N° 70/2023 del P.E.N., si bien se encuentra en crisis en sede judicial en cuanto a su constitucionalidad en algunos aspectos, tiene vigencia general. De allí que requiera analizarse la incidencia de sus reformas.

II. FUNDAMENTOS

¹ Doctor en Derecho y Cs. Sociales; Profesor Asociado de Derecho Civil II (Obligaciones), de la UBP, Córdoba; Director de la Revista de Derecho Privado de la UBP.

² Abogada y Notaria, Facultad de Derecho, UNC. Especialista en Derecho Procesal (Facultad de Derecho, UNC). Magister en Derecho y Argumentación (Facultad de Derecho, UNC). Profesora Ayudante "A"- dedicación simple de Derecho Privado II -Cátedra A- de la Facultad de Derecho, UNC. Prosecretaria del Juzgado de Primera Instancia y 43ª Nominación Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba.

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación, modificado por el artículo 250 del Decreto N° 70/2023 del PEN (B.O. 21/12/2023)³, dispone que la obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación, sea o no de curso legal en el país.

También se indica en la misma norma que el deudor sólo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada y que los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda convenida por las partes.

En este sentido, el Decreto N° 70/2023 suprimió la regla según la cual si en el acto por el que se constituye la obligación se estipula 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 entregando el equivalente en moneda de curso legal.

Esta disposición del Código Civil y Comercial, conforme Ley 26.994, había generado controversia doctrinaria y jurisprudencial ya que el artículo 765 remitía a una categoría de obligaciones que dejaron de existir con la derogación del código civil velezano (obligaciones de dar cantidades de cosas) y porque la facultad del deudor de liberarse por el equivalente resultaba contradictoria con lo que postula el artículo 766, según el cual el deudor “debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada”.

³ Decreto 70/2023 del PEN. TÍTULO X- JUSTICIA. ARTÍCULO 249: “Derógase la Ley N° 27.551. Capítulo I - Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994)”. ARTÍCULO 250: “Sustitúyese el artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la Ley N° 26.994 y sus modificatorias por el siguiente: ARTÍCULO 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, sea o no de curso legal en el país. El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes”. ARTÍCULO 251: “Sustitúyese el artículo 766 del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la Ley N° 26.994 y sus modificatorias por el siguiente: “ARTÍCULO 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”. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-70-2023-395521/texto>.

Las obligaciones de dinero tienen por objeto una cosa valiosa, deseable por todos, ya que el dinero cumple la función de unidad de medida del valor de todos los bienes⁴.

La deuda de dinero, en principio, es insensible a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda, debiendo satisfacerse la misma cantidad fijada originalmente, salvo previsión contractual en contrario. La deuda de valor, en cambio, tiene en consideración la variación del valor de la moneda y sólo se cristaliza al tiempo de la liquidación definitiva⁵.

Ahora bien, las obligaciones en moneda extranjera que hasta la sanción del Decreto N° 70/2023 se consideraron obligaciones de género (art. 762 CCCN), a las que no se les aplicaba el régimen de las obligaciones de dar dinero, a partir de la entrada en vigencia del Decreto N° 70/2023 se encuentran subsumidas en dicho régimen jurídico con todas las consecuencias que ello trae aparejado.

La modificación introducida por el decreto N° 70/2023 en el ámbito de las obligaciones dinerarias y en las de moneda extranjera reviste gran importancia en el marco de la situación económica actual del país con elevados índices de inflación, pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional y la debilidad del sistema económico y financiero que lleva a las partes a recurrir a la moneda extranjera en los contratos como medio estabilizador de la prestación dineraria debida.

Recordemos que la cláusula en moneda extranjera podía estipularse en dos formas:

- a) Cláusula "Valor Dólar": Se trata de una cláusula de ajuste que se basa en la evolución de la cotización de una moneda extranjera, incluida dentro de las conocidas como "cláusulas monetaristas", que adoptan una divisa extranjera, como el dólar estadounidense, como "moneda de cuenta". Esto significa que la moneda extranjera se emplea para

⁴ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 192 y ss. Ver también VIALE LESCANO, Domingo J.; *Obligaciones en pesos y en dólares*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2023, p. 141/142.

⁵ UZAL, María Elsa, "Obligaciones en moneda extranjera. Cuestiones de tipos de cambio en obligaciones en moneda extranjera en la jurisprudencia comercial en particular", en *Obligaciones en pesos y en dólares*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2023, p. 111/113.

calcular y medir el valor de la obligación, especialmente en situaciones donde la moneda nacional se devalúa.

- b) Pago en Moneda Extranjera: En la que se establece que el pago debe realizarse necesariamente en la moneda extranjera especificada.

La primera, llamada cláusula “valor dólar”, se integra dentro de la categoría general de las *cláusulas de estabilización*, en cuya virtud, como bien lo anota HERNÁNDEZ GIL⁶, “se sustrae a las deudas pecuniarias del imperio exclusivo del principio del nominalismo”; y se encuentra prohibida por los arts. 7 y 10 de la ley 23928.

Pero no está prohibida la obligación de dar sumas de dinero en dólares, ahora ratificada por el DNU 70/23, de lo que se colige que bastará que se pacte en esa moneda para dar a la divisa extranjera una función de estabilidad monetaria⁷ no interdicta por la ley⁸

2. LOS SUCESIVOS RÉGIMENES JURÍDICOS EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL

Las obligaciones en moneda extranjera han experimentado importantes variaciones en su régimen jurídico en nuestro país. En el Código civil velezano fueron consideradas obligaciones de dar cantidades de cosas; con la sanción de la Ley de Convertibilidad 23.928 asumieron el régimen de las obligaciones de dar dinero aunque la moneda extranjera no tenía curso legal; con la Ley 25.561 del año 2002 se produjo una abrupta modificación en las generadas antes del 6 de enero de 2002, pero se mantuvo para las nacidas luego de esa fecha el régimen de la Ley 23.928.

El Anteproyecto del Código Civil y Comercial había previsto conservar el régimen de la Ley 23.928, consagrado en el art. 617 del Código Civil velezano, cuyo rasgo principal era el carácter dinerario de la obligación

⁶ "Derecho de obligaciones", p. 365, núm. 127, Madrid, 1960.

⁷ Código Civil y Comercial de la Nación comentado dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti — 12 ed. — Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, v. 5, p. 130. Paolantonio Martín E., “Las obligaciones en moneda extranjera en el proyecto de Código civil”, ps. 197/ 216. Lecciones y Ensayos 90_24 ABR_2014_DOS_.indd 197 29/04/2014 10:58:28 a.m. 198

⁸ Ver VIALE LESCANO, Domingo J. en “Derecho monetario”, Dir. Por Ricardo L. Lorenzetti, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2023, p. 571/572.

de dar moneda extranjera. En consecuencia, ésta podría ser convenida como precio en los contratos y devengar *ipso iure* intereses moratorios⁹. Sin embargo, el Poder Ejecutivo Nacional se apartó de esta propuesta.

En efecto, el Poder Ejecutivo Nacional, que tenía la iniciativa legislativa, modificó el Anteproyecto de Código Civil y Comercial en dos artículos fundamentales: el art. 765 y el 766 regulando la obligación de dar moneda extranjera como obligación de género (art. 762 CCCN). Con ello se pretendió desalentar la contratación en moneda extranjera, lo cual contrasta con la mentalidad común en los argentinos de acudir a la inversión en dólares ante la desconfianza en la moneda nacional y para preservar el valor de los ingresos.

Finalmente, a partir del 29/12/2023, fecha de entrada en vigencia del Decreto N° 70/2023, las obligaciones en moneda extranjera pasaron a tener el régimen de las obligaciones de dar dinero que les había otorgado la Ley de Convertibilidad 23.928.

3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA

La moneda extranjera en el Código Civil y Comercial que comenzó a regir el 01/08/2015 no tenía carácter dinerario, como lo preveía la Ley de Convertibilidad 23.928. Por el contrario, era una cosa no dineraria y si la obligación se pactaba en moneda extranjera, era considerada de “dar cantidades de cosas”.

Cabe señalar que en el Código Civil y Comercial las obligaciones de dar cantidades de cosas se encuentran subsumidas en las obligaciones de género desapareciendo la categoría autónoma del Código Civil velezano. De allí que debe entenderse que la remisión que consagraba el art. 765 del Código Civil y Comercial, en su anterior redacción, es a las obligaciones de género reguladas en los arts. 762 y 763 del CCCN.

A partir del DNU 70/2023, y a diferencia de la Ley 26.994, las obligaciones constituidas en moneda extranjera tienen el mismo régimen jurídico que las obligaciones dinerarias de curso legal, por lo que se elimina

⁹ OSSOLA, Federico A., *Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 344.

el problema interpretativo relativo a que aquéllas debían “considerarse como de dar cantidades de cosas” (en rigor, “obligaciones de género”) y se armoniza el art. 765 con la disposición del art. 766 según la cual 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 tuviera.

4. ¿HACIA UNA DOLARIZACIÓN DE LA ECONOMÍA?

Las modificaciones legales apuntadas se encuentran en línea con algunas propuestas de política económica, como la estrategia de dolarización para la Argentina. En este sentido, dolarizar la economía ha sido una de las principales promesas electorales del presidente de la Nación. La dolarización consiste en adoptar el dólar americano como moneda de curso legal. Es decir, que los contratos, los sueldos, la financiación que otorgan los bancos, los precios de los productos, la moneda utilizada en Argentina sea el dólar estadounidense.

El cambio de moneda en Argentina enfrenta distintos obstáculos. Uno de los principales analistas del Banco J P Morgan afirmó a comienzos de este año que la convertibilidad a otra moneda generalmente sólo es viable en lugares con alguna combinación de lo siguiente: (a) altos niveles de productividad, flexibilidad y dinamismo empresarial para permitir que la economía absorba shocks internos y externos; (b) prestamistas como el Banco Central Europeo y la Comisión Europea; y/o (c) importantes reservas de divisas relacionadas con materias primas para defender la vinculación monetaria cuando sea necesario. Argentina no tiene ninguno de estos atributos¹⁰.

Algunos expertos han propuesto como alternativa a la dolarización de Argentina un sistema bimonetario, es decir, una economía en la que circulen dos monedas: el peso y el dólar como monedas de curso legal. De esta forma, no se suprimiría la moneda que, al día de hoy, es la oficial.

El Presidente Javier Milei ratificó este año la intención de dolarizar la economía, aunque descartó aplicar la medida en el transcurso del 2024.

¹⁰ CEMBALEST, Michael, “Eye on the Market”, Outlook 2024. J. P. Morgan. 01/01/2024. Disponible en: <https://assets.jpmprivatebank.com/content/dam/jpm-pb-aem/global/en/documents/eotm/outlook-2024.pdf>

En esa línea, explicó que demandará algún tiempo porque hay que hacer reformas en el sistema financiero para que sea apto para un sistema dolarizado¹¹.

5. EL ARTÍCULO 766 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y EL PRINCIPIO NOMINALISTA

El art. 766 del Código Civil y Comercial de la Nación modificado por el DNU 70/2023 dispone que: “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”.

Su contenido es similar al del Anteproyecto del año 2012 y responde al principio nominalista, según el cual el deudor cumple entregando la misma cantidad y especie a la debida.

De este modo, en armonía con lo dispuesto por el art. 765 del Código Civil y Comercial, el deudor debe respetar la moneda establecida en la obligación, sin que se halle facultado para modificarla. De lo contrario, incurriría en incumplimiento obligacional, susceptible de ser sancionado a través de la aplicación de las previsiones de los arts. 768, 769, 790, 1716 y concordantes del Cód. Civ. y Com. de la Nación¹².

Cabe resaltar que no se ha derogado el art. 7 de la Ley de Convertibilidad 23.928 que impone el nominalismo. Es posible que conservar esta regla obedezca a la intención de inducir a las partes a contratar en moneda extranjera, prescindiendo así de cláusulas de ajuste o indexación, en virtud de la función de estabilidad monetaria no interdicta por la ley de que goza la obligación en dólares o en otras divisas.¹³

6. LA CUANTIFICACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA DE UNA OBLIGACIÓN DE VALOR

¹¹ TN Economía, 15/02/2024. Disponible en: <https://tn.com.ar/economia/2024/02/15/javier-milei-explico-que-falta-para-dolarizar-la-economia>

¹² NEGRI, Nicolás J., “Obligaciones dinerarias. Un análisis exegético según el régimen jurídico del DNU 70/2023”, La Ley 21/12/2023. Año LXXXVII N°239.

¹³ Ver: *supra* no. I, último párrafo.

La sanción del DNU N° 70/2023 del P.E.N. implica una modificación en relación a la posibilidad de cuantificar en moneda extranjera una obligación de valor.

A partir de dicho DNU, la moneda extranjera es dinero, por lo que no rige la limitación de la posibilidad de cuantificar en ella una obligación de valor, como dispone el art. 772 del CCCN.

Al considerar dinero a la moneda extranjera, el nuevo art. 765 impide que se pueda llegar a suponer que una obligación en dólares es “de valor”. Por ello, si la deuda consiste en cierto valor, puede ser cuantificado en dinero utilizando una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero (moneda de curso legal o extranjera), se aplican las disposiciones de la Sección relativa a las obligaciones de dar dinero, conforme al art. 772 del CCCN.

7. LOS INTERESES EN LAS OBLIGACIONES DE DAR MONEDA EXTRANJERA

El carácter dinerario de la obligación de dar moneda extranjera a partir del DNU N° 70/2023 del P.E.N. determina que aquella puede ser convenida como precio en los contratos y devengar intereses.

En las obligaciones de dar moneda de curso legal se realiza la actualización indirecta de la deuda mediante los intereses, que tienen como finalidad recomponer los valores alterados por la inflación.

La moneda extranjera no se encuentra ajena a las fluctuaciones de valor, por lo que no tiene una estabilidad absoluta. Variados factores económicos se proyectan en el mercado e inciden en la función de cambio de toda moneda alterando la relación poder adquisitivo y bienes o servicios.

En consecuencia, ni el dólar ni ninguna otra moneda extranjera son monedas estables sin un mayor análisis, aunque el dólar y el euro tienen una solidez y estabilidad superior a nuestra moneda de curso legal.

Las obligaciones en moneda extranjera pueden devengar intereses compensatorios, moratorios y punitivos. La tasa de interés aplicable -en defecto de previsión contractual o legal- debe ser determinada por el juez ponderando la moneda de pago, la tasa de interés que se aplica en el mercado internacional o nacional a las obligaciones en esa especie monetaria y las

posibles resacas o escorias que puedan corresponder en función de la naturaleza y circunstancias de la obligación¹⁴.

Dice Rivera que no es posible encontrar un hilo conductor de la jurisprudencia en esta materia porque los distintos tribunales tienen claro que la tasa debe ser la tasa pura pero los criterios para determinarla en cada caso dependen en gran medida de la naturaleza de la operación de que se trate, de las circunstancias del deudor y del acreedor, del momento en que se resuelve y “probablemente en el futuro se ponderará que la inflación también corroe -aunque en menor medida obviamente- el valor de la divisa norteamericana”¹⁵.

En el caso concreto, siempre se deberá preservar el derecho de propiedad y evitar el enriquecimiento sin causa de cualquiera de las partes para una adecuada conservación del equilibrio negocial.

8. ¿PUEDEN PAGARSE EN PESOS LAS OBLIGACIONES PENDIENTES EN DÓLARES?

En el Código Civil y Comercial de la Nación, el artículo 765 –vigente hasta el DNU 70/2023– establecía que, si la obligación se había estipulado en moneda extranjera, el deudor podía pagar entregando el equivalente en moneda de curso legal. Esta norma permitía al deudor liberarse de sus obligaciones en dólares pagando el equivalente en pesos.

Esta disposición fue muy discutida; se debatió si la regla de cumplimiento por el equivalente era imperativa o supletoria de la voluntad de las partes. Otra cuestión controvertida fue qué tipo de cambio corresponde usar cuando el deudor estaba habilitado para cumplir por el equivalente. En este aspecto, cada tribunal resolvía lo que le parecía más adecuado a la ley o lo más justo con una gran disparidad de soluciones en todo el país.

¹⁴ PIZARRO, Ramón D., “Los intereses en el Código Civil y Comercial”¹, en L.L. 2017 - D- 991, AR/DOC/1878/2017.

¹⁵ RIVERA, Julio César, “El Derecho de las Obligaciones sujeto a los vaivenes de la inflación. Indexación, tipos de cambio, intereses”, en L.L. 2022 – F-478; L.L. Online, AR/DOC/3495/2022.

Como expresamos en los acápites anteriores, el artículo 765 del CCCN, luego del DNU 70/2023 establece que, si la obligación es de dar moneda extranjera, el deudor sólo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Asimismo, agrega que los jueces no pueden modificar la forma de pago ni la moneda pactada por las partes. De este modo, el DNU reintroduce la regla vigente durante la convertibilidad, pero en un contexto de controles de cambio y disparidad de cotizaciones.

Esta modificación al CCCN entró en vigencia el 29 de diciembre de 2023. Ahora bien, ¿las facturas pendientes emitidas antes de esa fecha y las obligaciones en dólares en contratos celebrados antes de la vigencia del DNU 70/2023 se podrían cancelar en pesos o el deudor está obligado a pagar en dólares?

La solución la encontramos en el artículo 7 del CCCN que regula el efecto de las leyes nuevas sobre los contratos en curso. Este artículo establece que las nuevas leyes supletorias no aplican a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. Esta norma toma en consideración la voluntad de las partes que, al celebrar el contrato, decidieron no reemplazarla aun pudiendo hacerlo.

Por lo tanto, en los contratos celebrados a partir del 29 de diciembre de 2023 en los que se pacten obligaciones en moneda extranjera, el deudor deberá efectivamente pagar en esa moneda salvo pacto en contrario. En cambio, en aquellos contratos celebrados antes de esa fecha, la regla es la contraria: el deudor podrá liberarse de las obligaciones en moneda extranjera pagando su equivalente en pesos, salvo que se haya pactado el efectivo pago en dólares. Esta regla se aplica incluso si la entrega de la mercadería, la emisión de la factura o el pago del precio ocurre después del 29 diciembre de 2023.

9. LA CONVERSIÓN DE LA MONEDA EXTRANJERA EN MONEDA DE CURSO LEGAL

Con la modificación introducida por el DNU N° 70/2023 del P.E.N. al art. 765 del CCCN, el problema relativo a las pautas para la conversión de la moneda extranjera en moneda de curso legal perdió la centralidad que tenía con la redacción originaria de dicha norma del Código Civil.

En los contratos celebrados antes del 29/12/23, el deudor podrá liberarse de las obligaciones en moneda extranjera pagando su equivalente en pesos.

En los casos de conversión a moneda nacional se debe considerar la cotización más ajustada a la realidad teniendo en cuenta la situación del mercado cambiario regulado¹⁶.

La compra y venta simultánea o con escaso tiempo de diferencia realizada entre una entidad financiera y algunos clientes con relación a distintos títulos valores por igual cantidad y especie, liquidando siempre una de las operaciones en pesos en el país (Dólar MEP) y la otra en divisas en el exterior (“contado con liqui”), no es una operación de cambio penalizada por la ley 19.359 –Régimen Penal Cambiario–, porque *no ha existido un canje de divisas por moneda nacional o viceversa, sino de éstas por títulos valores*.¹⁷

En la actualidad, el dólar MEP aparece como el camino más adecuado para lograr dicha adquisición en razón de que se trata de un tipo de cambio que se negocia en el mercado bursátil y que se materializa comprando un bono en pesos y luego de ello, vendiéndolo en dólares con menos restricciones que los otros mecanismos de acceso al dólar.

El valor del dólar MEP se fundamenta en las operaciones de bonos públicos en moneda extranjera y se determina conforme a las directrices del mercado, lo cual lo convierte en un proceso transparente y accesible al público¹⁸.

Los mayores costos que puedan generarse para la adquisición de la moneda extranjera deben ser soportados por el deudor, sea que recurra al dólar MEP o a otro instrumento entregándose el valor que corresponda para cancelar la deuda.

¹⁶ VIALE LESCANO, Domingo Jerónimo, *Obligaciones en pesos y en dólares*, en *Obligaciones en pesos y en dólares*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2023, p.185.

¹⁷ VIALE LESCANO, Domingo Jerónimo, *Obligaciones en pesos y en dólares*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2023, p. 177/179.

¹⁸ Cf. VIALE LESCANO, Domingo Jerónimo, *Obligaciones en pesos y en dólares*, en *Obligaciones en pesos y en dólares*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2023, p.172.

10. LIBERTAD DE CONTRATACIÓN Y LIMITACIÓN DE LAS FACULTADES DE LOS JUECES

El art. 958 del CCCN que se refiere a la libertad de contratación, en su anterior redacción, establecía que *“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”*, a lo que se anexó que: *“Las normas legales siempre son de aplicación supletoria a la voluntad de las partes expresada en el contrato, aunque la ley no lo determine en forma expresa para un tipo contractual determinado, salvo que la norma sea expresamente imperativa, y siempre con interpretación restrictiva”*. Así, se destaca la libertad de contratación de las partes dentro de los límites legales y el orden público. Se elimina la referencia a *“la moral y las buenas costumbres”* evitando interpretaciones subjetivas del contrato. Se agrega que las normas legales son supletorias a la voluntad de las partes expresada en el contrato, salvo que sean imperativas.

Finalmente se modifican dos artículos que se vinculan a las facultades de los jueces al resolver contiendas en materia contractual: por un lado, el artículo 960 del CCCN que faculta de modo excepcional a los jueces a modificar las cláusulas de un contrato, únicamente si una parte lo pide y la ley lo autoriza, eliminando la parte que agregaba la modificación *“de oficio”* por el juez cuando se afectaba de modo manifiesto el orden público.

Por otra parte, el art. 989 modificado, establece el control judicial de cláusulas abusivas, indicando que la aprobación administrativa no impide su control judicial. Asimismo, se elimina la obligación del juez de integrar el contrato en caso de nulidad parcial. Esta modificación tiende a limitar la facultad de los jueces de modificar e integrar el contrato, exigiéndoles a las partes pactar en caso de nulidad parcial que afecte la finalidad del contrato.

En el marco de la libre contratación entre las partes, cabe destacar que al reformar el DNU 70/2023 lo vinculado a los contratos de locación, también se incorpora la posibilidad de que los alquileres se pacten en moneda extranjera a libre criterio de las partes, excluyendo la posibilidad de que el locatario exija que se le acepte el pago en otra moneda distinta, es decir que, si se pactó en dólares, el inquilino no podrá exigir que le acepten pesos como forma de pago sino que deberá pagar con la moneda convenida.

11. CONCLUSIÓN

El DNU N° 70/2023 del P.E.N. ha producido una profunda reforma de variadas legislaciones en diversos temas. Entre ellas, incorporó importantes modificaciones a dos grandes principios de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, que hacen a la libertad de contratación y a las obligaciones en moneda extranjera.

Por un lado, se reforzó el principio de libertad de contratación. Si bien este principio se encontraba previsto en nuestro ordenamiento legal desde hace muchos años, las modificaciones introducidas lo vigorizan.

Como resultado de las reformas introducidas, los únicos límites a la libertad de las partes para establecer los términos que regirán su relación contractual son la ley (siempre que expresamente se haya establecido su carácter imperativo) y el orden público. De esta forma, se privilegia la voluntad de las partes para regular sus contratos, aplicándose las previsiones de la ley sólo para el caso de ausencia de disposición contractual expresa, esto es, con carácter supletorio.

En este marco, se limita la facultad de los jueces de modificar los contratos a aquellos casos en que lo solicite una de las partes y cuando lo autoriza la ley. Esta reforma deberá analizarse a la luz de otras normas vigentes, por ejemplo, la facultad prevista por el art. 389 del CCCN en casos de nulidad parcial.

El otro cambio sustancial se refiere a la cancelación de deudas dinerarias en moneda extranjera. En los últimos años, nuestra jurisprudencia debió abordar en numerosas ocasiones esta cuestión ya que el ordenamiento jurídico admitía la conversión a pesos de deudas en moneda extranjera con la consecuente discusión sobre el tipo de cambio aplicable.

De *lege lata*, la modificación incorporada en el Código Civil y Comercial por el DNU N° 70/2023 implica que las deudas dinerarias deben cancelarse en la misma moneda pactada por las partes. En esta línea, y también como una derivación del principio de libertad de contratación, los jueces no pueden modificar lo acordado por las partes respecto de la forma y moneda de pago; se admite pactar en cualquier moneda extranjera.

De *lege ferenda*, el DNU N° 70/2023 del P.E.N., si bien se encuentra en crisis en sede judicial en cuanto a su constitucionalidad en algunos aspectos, tiene vigencia general. De allí que se requiera analizar:

a) La incidencia de sus reformas en aspectos tales como la prohibición de indexar que rige en nuestro ordenamiento jurídico, la constitucionalidad del art. 7 de la Ley 23.928, la posibilidad de revisar intereses y el derecho a la tutela judicial efectiva.

b) Incluso si se volviera al escenario previo al DNU, es importante considerar que cumplir en pesos una deuda en moneda extranjera es una facultad exclusiva del deudor, que debe buscarse una cotización realista, que si la moneda extranjera es esencial para el contrato se aplica el artículo 766 del CCCN, y que la teoría de la imprevisión puede invocarse si la deuda en dólares se vuelve muy onerosa por restricciones cambiarias.

LA PROHIBICIÓN DE INDEXAR, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Por María Guadalupe Villagrán¹

I. CONCLUSIONES

1. La prohibición contenida en los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 – reformada por la ley 25.561– es inconstitucional en un contexto de elevados índices de inflación, porque no respeta del principio de proporcionalidad.

2. La prohibición de indexar trae como consecuencia la inutilización de la moneda nacional como medio de cambio y genera mayor riesgo en los contratos a largo plazo.

3. La vigencia de la prohibición de indexar en un escenario de altos índices de inflación, pone en cabeza de los jueces la carga de analizar, en cada caso, si su aplicación debe ser calificada como un supuesto de inconstitucional sobrevenida. Esta consecuencia afecta la seguridad jurídica.

4. De *lege ferenda* se propone la derogación de la prohibición de indexar contenida en los artículos 7 y 10 de la ley 23.928.

II. FUNDAMENTOS

1. ANTECEDENTES

De la lectura del debate parlamentario previo a la sanción de la ley 23.928 surge que la finalidad de la prohibición contenida en los artículos 7 y 10 de la norma fue la de restablecer el poder cancelatorio del valor nominal o escrito del dinero. Se pretendía volver a un sistema nominalista. Con esa orientación, se tomó como base para la desindexación, el valor de los bienes al mes de mayo de 1990. El legislador entendió que el índice de precios de

1 Titular de Derecho Privado, Obligaciones y Contratos de la Carrera de CPN; Universidad Nacional de Salta; Facultad de Cs. Económicas, Jurídicas y Sociales. Jueza de primera instancia Civil y Comercial de la provincia de Salta. Magister en Magistratura de la Universidad Austral. Especialista en Derecho de Daños de la UNL.

ese mes tenía ya incorporados todos los desajustes que había provocado el proceso inflacionario de diciembre de 1989 y existía una relación de valor absolutamente racional, entre el austral y el dólar. Se estableció que esa sería la base para desindexar las relaciones contractuales.

El objetivo fundamental de la prohibición era fortalecer la moneda nacional como unidad de medida, robustecer su poder cancelatorio. Se buscaba alentar el ahorro en moneda nacional. El legislador pensó que en el marco de un plan de estabilización contra la inflación, los mecanismos de indexación dejaban los precios anclados a expectativas más altas y desfavorables, lo que impedía el ajuste natural de los precios, a valores acordes a los nuevos índices de incremento².

Han transcurrido más de veinte años de la sanción de la ley 23.928. Es posible advertir que esa finalidad no fue alcanzada. Es que no parece posible que la inflación y la decisión de los agentes del mercado de incrementar los precios o utilizar otra moneda como unidad de medida, n ser modificadas con la sanción de una ley.

El incremento sostenido de los precios se ha internalizado en la mente de los argentinos y es consecuencia de una serie de factores económicos que no guardan relación con la posibilidad o imposibilidad de pactar contractualmente mecanismos indexatorios³.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN, ANTES DE “BARRIOS”⁴

Es conocido que los tribunales vienen batallando a diario con la prohibición de indexar. En muchos casos, las consecuencias de la aplicación de la norma en cuestión se tornan intolerables, por su inequidad.

Es que su aplicación no solo afecta el derecho de propiedad. En reclamos vinculados a daños injustamente sufridos, el principio de reparación integral se desvanece con el paso del tiempo. El juez tasa la

2 Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 63 ° Reunión - 10ª Sesión Extraordinaria (Especial); marzo 26 y 27 de 1991.

3 Agradezco la colaboración de la licenciada Teodolinda Zuviría, docente de la Cátedra de Economía I, de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Salta que, generosamente, me brindó sus conocimientos sobre economía y su opinión sobre las cuestiones tratadas en este trabajo.

4 SCJBA: “Barrios, Héctor F. y otra c. Lascano, Sandra B. y otra s/ daños y perjuicios” 17/04/2024; Causa: C.124.096; TR LALEY AR/JUR/39975/2024.

indemnización en moneda de curso legal, al momento del dictar la sentencia, en relación con la entidad del perjuicio que se debe reparar pero, transcurridas las instancias recursivas –que lamentablemente insumen lapsos importantes de tiempo–, la cifra monetaria fijada en concepto de indemnización pierde sustancialmente su capacidad resarcitoria.

Esta consecuencia de la prohibición de indexar afecta la integridad de la indemnización, premia el incumplimiento –promueve la decisión de dilatar el pago de las obligaciones de dar dinero, porque esa posición importa un claro beneficio financiero–. Representa un incentivo para la celebración de transacciones, en las que los acreedores renuncian a sus derechos, a cambio de percibir pronto su crédito.

Párrafo aparte merece el desequilibrio que se produce en las relaciones contractuales, cuando es solo una de las partes la titular de un crédito consistente en una cantidad de pesos. Esta circunstancia ha sido advertida incluso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁵, que recurrió al concepto de deuda de valor para sortear la inequidad producida por la depreciación del crédito.

La injusticia señala se ha agudizado el último año a niveles intolerables. La reciente sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires⁶ pone el foco en el problema que se venía eludiendo con la utilización de mecanismos que no son los adecuados para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.⁷

a) La doble tasa activa

Los jueces utilizaron una serie de institutos para compensar la depreciación de la moneda y arribar a soluciones equitativas. Uno de estos recursos consistía en la aplicación de tasas de interés que buscaban

5CSJN, “Di Cunzolo, María Concepción c/ Robert, Rubén Enrique s/ nulidad de acto jurídico”, Fallos: 342:54; TR LALEY AR/JUR/90/2019.

6 SCJBA: “Barrios, Héctor F. y otra c. Lascano, Sandra B. y otra s/ daños y perjuicios” 17/04/2024; Causa: C.124.096; TR LALEY AR/JUR/39975/2024.

7MÁRQUEZ, José Fernando; “Fin a la prohibición de actualizar. Bueno, pero tarde”; RCCyC 2024 (agosto), 168; TR LALEY AR/DOC/1635/2024. En su trabajo el autor refiere a los medios elusorios utilizados por los jueces para sortear la prohibición, como la aplicación de tasas de interés más elevadas. Califica a estos mecanismo como ineficaces, pues consultan otros parámetros distintos al que se pretende sustituir (la actualización para adecuar el valor la moneda a la inflación).

compensar en parte, la depreciación de la moneda. Sin embargo, hace ya mucho tiempo que la tasa de interés, aún la activa no compensa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

La elevada inflación de los últimos años provocó que diversos tribunales recurrieran a la aplicación de índices equivalentes al doble de la tasa activa, a fin de compensar la depreciación del crédito⁸. Se evitaba de ese modo la declaración de inconstitucionalidad de la norma.

Ahora, tampoco es posible fijar pretorianamente una tasa superior a la activa que fija el Banco Central. Conforme lo dejó sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal decisión contraviene la disposición del art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación⁹.

La aplicación de una tasa más alta, equivalente al doble de la tasa activa que fija el Banco Nación sufrió el embate de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁰, que limitó la facultad judicial de fijar tasas de interés, por aplicación del art. 771 CCyC, al sostener que este mecanismo –la aplicación de un índice equivalente al doble de la tasa activa– es arbitrario y que los jueces no tienen facultades para fijar tasas de interés distintas a las que fija el BCRA.

Tal doctrina implicó en la práctica privar a los jueces de una herramienta, quizá la única a su alcance, para dotar de equidad a sus

8 CCCL Sala II, Rafaela, Santa Fe; 06/03/2023; “A., M. G. vs. A., C. A. s. Compensación económica”; Rubinzal Online /// RC J 975/23; CCC Sala II, Morón, Buenos Aires; 12/09/2019; “F. N. M. vs. D. F. G. s. Ejecución de sentencia”, Rubinzal Online /// RC J 10042/19; CNCiv. Sala H; “Scharton, Oscar Alfredo y otro vs. Canzian, Rubén Alberto s. Daños y perjuicios”, 12/10/2022; Rubinzal Online /// RC J 6838/22, entre otros.

9CSJN, “García, Javier Omar c. UGOFE SA y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte)”; Fallos 346: 143. La Corte Suprema de la Nación entendió que el art. 768, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación establece tres criterios para determinar la tasa aplicable: por acuerdo de parte, por disposición legal y, en subsidio, por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. Que la multiplicación de una tasa de interés –en este caso, al aplicar “doble tasa activa”- a partir del 1° de agosto de 2015, resulta en una tasa que no ha sido fijada según las reglamentaciones del Banco Central y que la decisión de aplicar doble tasa activa no se ajusta a los criterios previstos por el legislador en el mencionado art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación. Concluyó que lo decidido por la Cámara se apartaba de la solución legar sin declarar su inconstitucionalidad.

10 CSJN; 07/03/2023; Fallos 346:143.

resoluciones ante la notoria depreciación del crédito, por efecto de la inflación.

Es de público conocimiento que la inflación interanual en la República Argentina ha superado en el último año el 250 %. La prohibición de aplicar mecanismo indexatorios, sumada a la imposibilidad de recurrir a índices que superen la tasa activa ha generado, en muchos casos, lesiones intolerables a los derechos constitucionales de los acreedores. Es importante reiterar que no solo está en juego el derecho de propiedad. En muchos supuestos se lesiona también el principio de una reparación integral.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha declarado la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar. Sin embargo, sí permitió realizar ajustes por inflación en materia impositiva, con fundamento en que la prohibición de utilizarlo provocaba que el impuesto a las ganancias insuma una sustancial porción de las rentas obtenidas, exceda cualquier límite razonable de imposición y configure un supuesto de confiscatoriedad.¹¹

Cabe preguntarse si en los casos en que el crédito no puede ser actualizado conforme a índices que contemplen la depreciación monetaria, el efecto no es el mismo, es decir la confiscación del patrimonio del acreedor.

b) La desnaturalización de las deudas de valor

En la búsqueda de soluciones equitativas al problema, se recurrió también al concepto de deudas de valor, a pesar de que su naturaleza es distinta a las de dinero.

Lo hizo incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Di Cunzolo”¹². A fin de determinar el reajuste equitativo del saldo de precio, en un contrato de compraventa, afirmó que para su determinación, los jueces

¹¹ CSJN; “CANDY S.A. c/ A.F.I.P. Y OTRO s/ACCION DE AMPARO”; Fallos 332:1571. La Corte permitió el ajuste por inflación en materia impositiva. Entendió que la prohibición de utilizar el mismo resulta inaplicable en el caso, en la medida en que la alícuota efectiva a ingresar de acuerdo con esos parámetros insume una sustancial porción de las rentas obtenidas por el actor y excede cualquier límite razonable de imposición, configurándose un supuesto de confiscatoriedad.

¹² CSJN, “Di Cunzolo, María Concepción c/ Robert, Rubén Enrique s/ nulidad de acto jurídico”, Fallos: 342:54; La Ley, TR LALEY AR/JUR/90/2019.

de la causa no debieron juzgar la cuestión como si se tratara de obligaciones dinerarias, sino que debieron darle el trato de las obligaciones de valor, para restablecer el equilibrio de las prestaciones. El Tribunal dijo expresamente: “es claro que el saldo de precio en un contrato de compraventa no es una deuda de valor”. Sin embargo, el Tribunal recurrió a este instituto para restablecer el equilibrio de las prestaciones, con el argumento de que no parecía razonable ni fruto del "prudente arbitrio judicial" que dieciocho años después de haberse celebrado el contrato de compraventa se fije el saldo de precio en idénticos valores nominales, máxime cuando la economía de nuestro país ha sufrido en ese período un agudo proceso inflacionario, con la consecuente distorsión de precios en el mercado inmobiliario.

3. LAS DECISIONES DEL MERCADO FRENTE A LA PROHIBICIÓN

a) *Las expectativas de inflación provocan un mayor incremento de los precios.*

Los contratantes determinan los precios, a partir de las expectativas de inflación. En un escenario de alta inflación –como acontece en nuestro país desde hace muchos años–, con expectativas de incremento de los índices de precios, la prohibición de indexar genera mayor incertidumbre, debido a la imposibilidad de pactar contractualmente un mecanismo que eventualmente pueda compensar la inflación real. De este modo, la norma configura un riesgo que se traslada al costo de las transacciones.

El tenedor de pesos trata además de deshacerse de ellos adelantando el consumo, lo que genera mayor velocidad de circulación de la moneda.¹³

13 CONESA, Eduardo; “La teoría de las áreas monetarias óptimas y la moneda en el nuevo Código Civil”; elDial.com; https://www-2020.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Conesa_Lateoriadelas_areas_optimas.pdf. Este autor sostiene que conforme a la ley Gresham, “la mala moneda expulsa a la buena” para las transacciones corrientes. El público va a preferir gastar los pesos y ahorrar los dólares. Luego el peso tendrá una muy alta velocidad de circulación. El uso de dos monedas crea un grave riesgo macroeconómico pues el aumento de la velocidad de circulación del peso puede ser letal en caso de que el gobierno decida financiarse con emisión monetaria, es decir con el impuesto inflacionario. En efecto, la conjunción de la emisión monetaria con la alta velocidad de circulación del peso, repotencia el riesgo cierto de hiperinflación. Este autor sostiene que, debido a la inflación que registra nuestro signo monetario, el peso, debe recurrirse a la variante chilena de desdoblamiento de las funciones de la moneda y admitirse la indexación.

b) La utilización del dólar en los contratos a largo plazo.

Huelga decir que la prohibición de indexar discrimina a favor de la utilización de la moneda extranjera, como medio de cambio y en perjuicio del fortalecimiento del peso.

Es que las monedas extranjeras con valor estable ofrecen un mayor resguardo contra los efectos de la inflación.

Al principio de este trabajo señalamos que la finalidad de la ley 23.928 era fortalecer la moneda nacional. Lamentablemente el tiempo se encargó de demostrar que la prohibición legal no sólo no favoreció el mantenimiento del valor de nuestra moneda, sino que provocó el efecto contrario. Trajo como consecuencia su inutilización como unidad de medida, en transacciones a largo plazo.

4. LA FALTA DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA POR LA AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

a) La ley de la ponderación de Alexy

Los principios son mandatos de optimización. No son normas que establezcan exactamente lo que debe hacerse, sino normas que exigen que “algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”¹⁴.

En este trabajo solo se recurrirá a los criterios expuestos por el autor, a fin de analizar cuáles son los principios en cuestión y dirimir en qué casos uno debe primar sobre el contrario.

La ley de la ponderación, conforme la propone Robert Alexy, permite su división en tres pasos. En el primero, es preciso definir el grado de no de satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercero, debe establecerse si la

14 ALEXY, Robert, “Teoría de los Derechos Fundamentales” 2da. ed.; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pág. 64.

importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro¹⁵.

El ámbito de lo jurídicamente posible está determinado por principios y reglas que juegan en sentido contrario. Por su parte, los enunciados fácticos acerca del caso, determinan el ámbito de lo fácticamente posible. A fin de establecer “la mayor medida posible” en la que un principio debe ser cumplido, es necesario contrastarlo con los principios que juegan en sentido contrario o con los principios que dan fundamento a las reglas que juegan en sentido contrario. En una constelación como esta, todos estos principios están en colisión. Ellos fundamentan *prima facie* normas incompatibles, que pueden proponerse como soluciones para el caso concreto¹⁶.

Es importante advertir que el primero y el segundo paso de la ponderación son análogos. Ambas operaciones consisten en establecer la importancia de los principios en colisión¹⁷.

En este contexto, el principio de proporcionalidad comprende tres subprincipios: a) el principio de adecuación, es decir, que el sacrificio impuesto en el ejercicio de un derecho sea adecuado para preservar otro derecho o un bien constitucionalmente protegido; b) el principio de necesidad, esto es, que el sacrificio impuesto sea necesario –que no exista otro menos lesivo– para preservar otro derecho o un bien

15 ALEXY, Robert; “La Fórmula del Peso” en Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador: 2008; pág. 16.

16 BERNAL PULIDO, Carlos; “La Racionalidad de la Ponderación” en Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador: 2008, pág. 53.

17 ALEXY, Robert; “La Fórmula del Peso” en Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador: 2008; pág. 64. El prestigioso jurista sostiene que en ambos puede alcanzarse la commensurabilidad mediante la referencia a una escala triádica, en la que las intensidades “leve”, “moderada” y “grave” especifican el grado de importancia de los principios en colisión. En relación a las premisas empíricas, señala que estas tienen que ver con el significado que tenga la medida bajo examen para los principios relevantes. Desde esta perspectiva, la importancia de los principios depende de la eficiencia (E), velocidad (V), probabilidad (P), alcance (A) y duración (D) con que la medida afecta y satisface, correlativamente, los principios en juego. Cuanto más eficiente, rápido, probable, potente y duradero sea el acto bajo examen para afectar y satisfacer, correlativamente, los principios relevantes, tanto mayor será la importancia de tales principios.

constitucionalmente protegido y c) el principio de proporcionalidad en sentido estricto, que puede ser formulado del siguiente modo: “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”¹⁸.

Las normas que restringen derechos fundamentales deben adecuarse al principio de proporcionalidad.

Cuando lo que está en juego es la selección y la interpretación de reglas que afectan a un derecho fundamental, entonces la proporcionalidad es la única expresión posible de la razonabilidad, puesto que a la hora de justificar la restricción de un derecho fundamental, no habrá otras razones definitivas que el respeto de los tres subprincipios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Finalmente, el llamado juicio de proporcionalidad en sentido estricto que consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora o con la conducta de un particular en orden a la protección de un bien constitucional o a la consecución de un fin legítimo y los daños o lesiones que de dicha medida o conducta se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor.

Cuanto mayor sea la afectación producida por la medida o por la conducta en la esfera de un principio o derecho, mayor o más urgente ha de ser también la necesidad de realizar el principio en pugna. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto entraña más bien un juicio normativo o jurídico, pues ya no se trata de indagar si en la práctica o desde un punto de vista técnico la medida es idónea o si existe otra menos gravosa, sino de valorar el grado de afectación o lesión de un principio, el grado de importancia o urgencia en la satisfacción de otro y por último, de valorar la justificación o falta de justificación de la medida en cuestión. Se trata, en suma, de determinar el peso definitivo que en el caso concreto tienen ambos principios; un peso definitivo que no coincide necesariamente con su peso abstracto, aun cuando aceptásemos que éste es diferente en cada principio,

18 MORESO, José Juan; “Alexy y la aritmética de la ponderación” en Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador: 2008, pág. 71.

sino que se obtiene de esa valoración conjunta y relativa entre satisfacción y sacrificio.¹⁹

Si el afectado tiene que soportar una restricción a su derecho, por lo menos, se espera que el medio pueda fomentar el logro del fin. De lo contrario las razones que tratan de justificar esa restricción se desvanecen desde el punto de vista empírico.²⁰

b) El principio de proporcionalidad y la prohibición de indexar

La prohibición de indexar contenida en la ley 23.928 representa una limitación, en primer lugar, a la autonomía de la voluntad; luego, en virtud de sus efectos ya enunciados, al derecho de propiedad de los acreedores de obligaciones de dar sumas de dinero y finalmente, en supuestos de víctimas de daños injustamente causados, entra en conflicto con el principio de reparación integral.

El ejercicio del Congreso de la competencia de fijar el valor de la moneda, contemplada en el art. 72, inciso 11 de la Constitución Nacional está orientada a promover el bienestar general. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2010, en el caso “Massolo”²¹. Dijo en esa oportunidad que la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa –mantenimiento de la prohibición de toda clase de actualización monetaria– escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial. Se remitió a precedentes anteriores del mismo tribunal en los que sostuvo que los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 constituyen una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67, inc. 10 (hoy art. 75, inc. 11), de la Constitución Nacional de "Hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras..."²²

19 PRIETO SANCHÍS, Luis; “El juicio de ponderación constitucional” en Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador: 2008, pág. 112.

20 CLÉRICO, Laura, “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto” en Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador: 2008, pág. 129.

21CSJN, Fallos: 333:447.

22CSJN, Fallos: 315:158, 315:992 y 1209; 319:3241 y 328:2567.

La Corte sostuvo también que el valor de la moneda circulante con fuerza legal en todo el territorio de la Nación –que cumple la función de un bien económico insusceptible de ser regulado directa o indirectamente por la ley de la oferta y la demanda– se funda en la autoridad del Estado que es su creador y por consiguiente, la perdurabilidad de ese valor como signo monetario de fuerza legal, en tanto no fuere alterado por el propio Estado de quien dimana, no puede estar a merced de las convenciones concertadas por los particulares.

c) Los principios en conflicto

Se considerará en primer lugar el “peso abstracto” de los principios. Los precedentes de la Corte Suprema de Justicia indican que, para el supremo Tribunal, el peso de la necesidad de preservar el valor de la moneda –vinculado al ejercicio que el Congreso de la facultad de determinarlo a través del dictado de la ley 23928– es mayor al del derecho de propiedad de las personas.

El objetivo de alcanzar el bienestar general a través de la determinación del valor de la moneda y la norma que prohíbe establecer mecanismos de indexatorios, entra en conflicto con el derecho de propiedad del acreedor, que ve depreciado su crédito como consecuencia de la prohibición.

La Corte ha venido interpretando que la decisión del Congreso plasmada en el art. 7 de la ley 23928 tiene una finalidad de alcance general que justifica el sacrificio del derecho de propiedad de las personas. Lo cierto es que, como en el precedente “Barrios”, la aplicación de la norma afecta gravemente el principio de reparación integral, que deriva del art. 19 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, un primer nivel de análisis debería centrarse en determinar en qué medida se satisface la finalidad perseguida por la norma, porque tal precisión incidirá en la justificación de su prevalencia sobre el principio de reparación integral y sobre el derecho de propiedad del afectado por la prohibición.

Como ya se dijo, cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

En el supuesto que analizamos, a la luz de los acontecimientos históricos que se sucedieron desde la sanción de la norma, es posible

concluir que la prohibición de indexar no favoreció el fortalecimiento de la moneda. Tampoco sirvió para evitar el incremento sostenido de los precios. De modo que el principio que anima la norma no ha sido fomentado. No se cumple con el mandato de optimización.

En consecuencia, cabe preguntarse sobre la razonabilidad de la afectación de los otros principios en conflicto, el de la autonomía de la voluntad, el de la propiedad y el de reparación integral. Con mayor razón cuando ésta –la afectación– puede ser calificada de grave.

A esta altura de las circunstancias históricas, se advierte que la prohibición de indexar no alcanzó la finalidad que el legislador tuvo en miras con su dictado. También sabemos que en escenarios de inflación que superan el 200% anual, la afectación del crédito lesiona gravemente el derecho de propiedad de los particulares y el principio de reparación integral.

El óptimo de Pareto, en el caso, no se cumple. Desde este punto de vista, no resulta eficiente sacrificar derechos fundamentales de las personas, si no se favorece en lo más mínimo, aquel que se persigue –el valor de la moneda, vinculado al bienestar general–.

Por el contrario, la prohibición de indexar sí provocó la seria afectación del derecho de propiedad de los acreedores de obligaciones de dar dinero y en supuestos en que las indemnizaciones fueron expresadas en pesos, del principio de reparación integral –en un grado que resulta intolerable por su inequidad–.

5. EL ROL DE LOS JUECES FRENTE A LA VIGENCIA DE LA NORMA

La vigencia de la norma en un escenario de altos índices de inflación, pone en cabeza de los jueces, la necesidad de analizar en cada caso –como lo hizo la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires– si la aplicación de la prohibición debe ser calificada como un supuesto de inconstitucional sobrevenida. Esta consecuencia no parece favorecer la seguridad jurídica.

Cabe preguntarse a partir de cuándo sobreviene la inconstitucionalidad. Cuál es el porcentaje de afectación tolerable.

La dificultad de esta delicada tarea, como así también todas las variables que deben ser consideradas por los jueces, ha sido puesta de manifiesto por prestigiosa doctrina.²³

Razones de seguridad jurídica indican que debe ser el Congreso el que diseñe la respuesta adecuada. En este aspecto considero que la renuncia a una moneda propia no es la solución. Por el contrario, sostengo que las razones expuestas justifican la derogación de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928.

6. CONCLUSIONES

La prohibición de indexar es inconstitucional porque no respeta del principio de proporcionalidad. La norma se orienta a conseguir un interés superior a tutelar que no satisface.

La prohibición de indexar produce la pérdida del valor de la moneda como medio de cambio y favorece la utilización de monedas extranjeras para las contrataciones a largo plazo.

La prohibición de indexar, en escenarios de incremento de la inflación genera mayor riesgo e incertidumbre en las transacciones, que se traslada a incrementos de precios.

La vigencia de la regla contenida en los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, en un escenario de altos índices de inflación, pone en cabeza de los jueces la necesidad de analizar en cada caso, la constitucionalidad de su aplicación, lo que satisface la seguridad jurídica.

Debe ser el Congreso de la Nación, con competencia para fijar el valor de la moneda, el órgano que legisle, a fin de evitar la afectación del derecho de propiedad de los particulares y asegurar la vigencia del principio de reparación integral.

De *lege ferenda* se propone la derogación de la prohibición de indexar contenida en los artículos 7 y 10 de la ley 23928.

23 HERRERA, Marisa - PICCINELLI, Ornella; “Los amigos de Barrios van a aparecer: colocando un precedente clave en su justo y necesario lugar”; La Ley 24/06/2024, 1; TR LALEY AR/DOC/1473/2024.

LA CUESTIONADA VIGENCIA DEL PRINCIPIO NOMINALISTA

Por Cristian Werlen¹ y Roberto Dellamonica²

I. CONCLUSIONES

De lege lata

1. La distinción ontológica que se pregona entre las obligaciones de dinero y las de valor sólo se observa con nitidez hasta que se produce la evaluación de la deuda (artículo 772 del CCyC) y la consecuente modificación del objeto de las segundas que las convierte en obligaciones dinerarias.

2. El principio nominalista gobierna exclusivamente las obligaciones de dar sumas de dinero (artículo 766 del CCyC) por lo cual resulta también aplicable, en el estado actual de la legislación, a las deudas de valor desde su cuantificación judicial o convencional (artículo 772 del CCyC).

3. No obstante, el principio nominalista entra en jaque frente a desmedidos procesos inflacionarios como los que sufre nuestro país, que generan un cambio en el poder adquisitivo de la moneda y que eventualmente y si concurren los presupuestos de procedencia, habilitarían la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de indexar cuando existe en el caso una notoria violación de derechos y garantías fundamentales (la propiedad y la tutela judicial efectiva, entre otros).

De lege ferenda

1. En una futura reforma legislativa y a la luz de recurrentes procesos inflacionarios que provocan un cambio constante y sustancial del poder adquisitivo de la moneda, sería deseable consagrar “un sistema

¹ Abogado (UCSF). Especialista en Derecho Civil, Daños y Contratos (Universidad de Salamanca), Máster en Derecho Ambiental y Urbanístico (Universidad de Limoges) y posgrado de la especialidad en Derecho Ambiental y del Patrimonio Cultural (UNL). Ex vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UCSF. Juez del Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual n° 1 de la ciudad de Santa Fe.

² Docente FCJS y presidente del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial. Vocal de Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe.

nominalista relativo” para las deudas pecuniarias (en términos similares a soluciones que se observan en el derecho comparado en España, Italia, Francia, Portugal, Brasil y Chile), que lo establezca como regla general pero que permita la fijación de mecanismos de actualización y ajuste frente a fenómenos económicos como los expuestos.

2. Por otra parte, para el mismo contexto inflacionario y respecto de las deudas de valor, debería consignarse que estas mantienen su condición hasta el momento del pago (no de la evaluación judicial o convencional de la deuda, como actualmente surgiría del artículo 772 del CCyC), con todas las implicancias que esta conclusión genera en orden a la sustracción del principio nominalista.

II. FUNDAMENTOS

La diferencia ontológica entre “deber un quantum (deudas de dinero) y un quid (deudas de valor)” constituye la primera conclusión del Despacho I de la Comisión N^o 2 de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Rosario³. Esta distinción pregonada por un sector de la doctrina (incluso, con anterioridad a la sanción de la ley 23.928) puede observarse con nitidez desde la etapa del nacimiento de la obligación (en las pecuniarias se debe “dinero” y en las otras un “valor”) y subsiste hasta el momento de la liquidación o del pago (según las diferentes alternativas que propugnan los autores) en que se produciría una mutación del objeto de las segundas en obligaciones dinerarias. En el estado actual de la legislación sustantiva, ese proceso de transformación se produce, precisamente, en instancia de la cuantificación en dinero de las deudas de valor, que se realiza mediante una operación económico-jurídica que el Código Civil y Comercial denomina “evaluación de la deuda” (artículo 772). A partir de ese instante, se aplican las disposiciones de las obligaciones de dar sumas de dinero, lo que genera inconvenientes, fundamentalmente, cuando se dilata su pago en el tiempo.

La siguiente conclusión a la cual se arribó en aquellas Jornadas Nacionales es que el principio nominalista rige las obligaciones dinerarias y que las normas citadas que se aplican a esta categoría de obligaciones prohíben únicamente los medios de ajustes directos, no así los mecanismos

³ Ed. La Ley, RcyS2003, 905

indirectos que permitan resguardarse de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. Ahora bien, como también se planteó en aquella oportunidad, al existir una problemática similar a la de la actualidad (confirmando el retorno cíclico de problemas macroeconómicos que azotan a nuestro país) debemos analizar cuál es “la situación del principio nominalista frente a una eventual desmedida inflación” (Despacho 2, conclusión 1.3). En este apartado se concluyó de manera unánime (aunque con algunas abstenciones) que “las normas que prohíben los mecanismos de ajuste o repotenciación del monto nominal de la prestación dineraria devendrían inconstitucionales de sobrevenir un persistente o relevante incremento de la depreciación de nuestra moneda”.

En esta instancia, resulta necesario recordar que el nominalismo legalmente impuesto que persigue la “plena identidad entre la suma o cantidad de dinero debida y la suma o cantidad cuando se cancela la obligación”, cualquiera sea “la fluctuación del poder adquisitivo”⁴ de la moneda, brinda “seguridad”⁵ a las relaciones jurídicas patrimoniales. Con razón, también nos enseñan los autores citados que se vuelve “insensible a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda”⁶. Sin embargo, resulta inadmisibles que en aras de la vigencia de este principio se desconozcan otros (el emanado de la propia realidad económica) y se lesionen garantías fundamentales (como la propiedad) por lo que no puede sostenerse una aplicación rígida y absoluta frente a un extraordinario proceso inflacionario.

En este escenario, es acertada la distinción que formula destacada doctrina nacional: en tiempos de economía estable no se pone en jaque la constitucionalidad del principio nominalista, pero cuando la inflación alcanza niveles históricos como los actuales, parecería que “la inconstitucionalidad no es indexar sino no hacerlo”⁷ con sustento en los derechos y garantías fundamentales. Al instalarse “en nuestro país un contexto inflacionario de repercusiones serias en la mayoría de los campos

⁴ Pizarro, R.D. - Vallespinos, G., *Instituciones de Derecho privado, Obligaciones*, T. I, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 367.

⁵ Borda, Alejandro, *Derecho Civil y Comercial, Obligaciones*, 3ª edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2023, p. 148.

⁶ Pizarro, R.D. - Vallespinos, G., *Instituciones de Derecho privado, Obligaciones*, T. I, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 373.

⁷ Rivera, Julio César, *El derecho de las obligaciones sujeto a los vaivenes de la inflación. Indexación, tipos de cambio, intereses*, La Ley 5/12/2022, LA LEY2022-F, 478.

de la actividad económica” se impone la necesidad “de encontrar soluciones jurídicas acordes con esta realidad”⁸.

La jurisprudencia nacional registra novedosos y profundos fallos que nos aportan pautas sobre el particular. Así, como lo sostuvo la Corte bonaerense en la causa “Barrios”⁹, resulta necesario “ponderar las variables de la economía, y sin perjuicio de dar pleno efecto a las medidas adoptadas por los poderes representativos, exige a la par indagar si media una afectación al núcleo esencial de los derechos tutelados por el ordenamiento jurídico. Tanto en el plano regulatorio como en el hermenéutico, el factor económico condiciona la opción jurídica y compele a la consideración circunstanciada de los impactos y mudanzas producidas a causa del deterioro patrimonial provocado por la depreciación de la moneda”. La aludida “brecha” que quedó graficada en los diferentes cálculos realizados por la Corte provincial y que se produce entre “un sistema de mantenimiento del capital adecuado por medio de su actualización más una tasa de interés puro y el sistema hasta ahora aplicado -de capital nominal más intereses a la tasa pasiva BIP (de la anterior doctrina legal)- arroja una pérdida más que considerable en perjuicio del reclamante”.

La situación expuesta, eventualmente y en la hipótesis de concurrir sus presupuestos de procedencia, habilitaría el dictado de una resolución de “inconstitucionalidad sobreviniente” frente a un supuesto de cambio rotundo en la configuración del supuesto de hecho esencial existente al sancionarse la ley (“la estabilidad económica”, aquel propósito “tan deseable como alejado” al que hizo referencia la Corte). En ese caso analizado el Tribunal estimó que el único camino que existe en estos casos es la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición legislativa de indexar. La descalificación se produce porque “la determinación de una tasa de interés ya no constituye una solución adecuada”¹⁰ y se configura una vulneración del principio de razonabilidad, una flagrante violación del derecho de propiedad del reclamante, vedando el acceso a una tutela judicial efectiva. La ausencia de incentivos para cumplir una sentencia y el fomento de

⁸ Ariza, Ariel, *Recomposición de valores e inflación, criterios jurisprudenciales*, Diario de Rubinzal Culzoni 20/04/2023, cita 123/2023.

⁹ SCJBsAs, Barrios, H. F. c/Lascano, S.B. S/DyP, 17/04/2024, La Ley 02/05/2024.

¹⁰ Azar, A. - Ossola, F., “Alimentos, obligaciones de valor y pactos de actualización monetaria”, La Ley, 30/04/2024, a propósito del comentario al fallo de la CSJN, “G., S.M.”, 20/02/2024.

estrategias que profundicen la morosidad de un proceso judicial son también pautas a considerar para impugnar el nominalismo rígido que surge de la norma declarada inconstitucional. Como contrapartida, también debería evitarse el riesgo opuesto emanado de la aplicación automática de índices y formas de actualización que arrojen resultados exagerados y sobrestimen el capital.

LA OBLIGACIÓN DINERARIA DEL TERCER ADQUIRENTE DE UN BIEN EMBARGADO. APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ARTÍCULO 745 DEL CCCN

Por Gabriela Lorena Eslava¹ y María Ernestina Etienot²

I. CONCLUSIONES

Se analiza la extensión de la obligación dineraria cautelada mediante un embargo trabado sobre un bien inmueble, originariamente perteneciente al deudor, transmitido a un tercero, quien puede asumir la deuda o sólo el embargo. En cuanto a la posición del tercer adquirente respecto al vínculo obligacional, será relevante lo consignado en el título adquisitivo, emplazándose como un nuevo deudor o como tercero interesado según se haya asumido la deuda o sólo el embargo, supuesto en que será de aplicación analógica el art. 745 del CCCN en cuanto consigna que se deberá responder por capital, intereses, costas - inclusive de ejecución - y gastos. Por su parte, la buena o mala fe del adquirente se deberá valorar conforme el sistema de publicidad registral, que garantiza la cognoscibilidad de la existencia del juicio, y en su caso, de la extensión del gravamen. Pese a las diferencias entre el embargo preventivo y el ejecutorio, la previsión sobre la extensión señalada en la parte final, resulta aplicable a cualquier momento procesal.

II. FUNDAMENTOS

1. INTRODUCCIÓN. PLANTEO DEL PROBLEMA

Este trabajo tiene como objetivo analizar la extensión de la obligación dineraria cautelada mediante un embargo trabado sobre un bien

¹ Profesora Titular Experta de las asignaturas Obligaciones y Derecho de los Consumidores y Usuarios. Universidad Siglo 21. Abogada (UNC) Notaria (UNC) Especialista en Derecho Judicial y de la Judicatura (UCC) Especialista en Derecho de Familia (UNR). Vocal de Cámara Civil y Comercial de 8º Nominación de la Ciudad de Córdoba.

² Docente Adjunta Privado II. Universidad Nacional de Córdoba. Cátedra "B". Abogada (UNC) Notaria (UNC). Doctoranda UNC.

inmueble adquirido por un tercero, que ha asumido el embargo, cuyo objeto deberá determinarse ulteriormente. Ya sea, que se pretenda el levantamiento de la cautelar, o que, en definitiva -de no abonarse la deuda- dicha obligación deba efectivizarse sobre el producido de la subasta del bien.

De allí el interrogante sobre la extensión de la responsabilidad del tercer adquirente, quién deberá procurar liberar el bien, o en su caso, lo verá comprometido para que el acreedor pueda satisfacer su crédito.

Es por ello, que cabe analizar si esta afectación deberá entenderse por el monto nominal del embargo; o si a dicha suma debe adicionarse un plus según lo normado por las distintas leyes procesales; o si podrá el acreedor pretender cobrar un monto superior, que resulte comprensivo de las mayores dimensiones que la deuda impaga haya podido adquirir durante el proceso; o incluso, sobre los otros daños que el incumplimiento obligacional haya podido producir. Procuraremos determinar asimismo, qué sucederá con las costas del juicio que el acreedor se ha visto obligado a transitar ante la actitud remisa de su deudor.

A tal efecto, analizaremos críticamente el art. 745 del CCCN, el que en su literalidad resulta aplicable exclusivamente a la prioridad que ostenta el primer embargante frente a otros acreedores. Norma a la que, -dejando desde ya sentada posición-, consideramos de aplicación analógica al supuesto que analizamos.

Nos centraremos en que el artículo mencionado hace referencia expresa a la extensión del crédito como comprensivo de capital, intereses y costas, sin perjuicio de las distinciones que corresponda hacer en función de la buena o mala fe predicable respecto a la adquisición.

Huelga aclarar que el artículo referido menciona exclusivamente al primer embargante y no al tercer adquirente del bien.

2. EL EMBARGO COMO INSTITUCIÓN DE LA TUTELA CONSERVATORIA DEL CRÉDITO

La figura del embargo, impacta en el derecho de las obligaciones como una de las instituciones comprendidas en la tutela conservatoria del crédito, al ser el patrimonio del deudor la garantía común de sus acreedores, considerado dicho patrimonio como la universalidad de bienes sobre los cuales -a través de los diferentes mecanismos estatales- podrá el acreedor asegurar la ejecución de la obligación, en post de la eventual satisfacción de su interés.

Lo dicho no obsta a considerar al embargo como institución perteneciente asimismo al ámbito del derecho procesal, como medida cautelar o ejecutoria, a hacerse efectiva dentro de un proceso judicial.

De tal suerte, adscribimos a las posturas que dan a la figura una naturaleza bifronte con aspectos substanciales y procesales.

Así, cualquiera sea el objeto obligacional (dar, hacer o no hacer), ante la ausencia de cumplimiento del deudor, el acreedor cuenta con los mecanismos que el ordenamiento jurídico le otorga para hacer efectivo su crédito. Como reflejo de la doble estructura de la obligación, conforme la doctrina alemana del débito y la responsabilidad (shuld y haftung), abandonamos de esta manera, la etapa de puro débito, para ubicarnos en la etapa netamente de “responsabilidad” de la obligación.

En tal contexto, consecuentemente con el carácter patrimonial de estas relaciones jurídicas, la prestación, cualquiera sea su naturaleza, podrá virar en una obligación dineraria. Ésta, resultará comprensiva en términos patrimoniales, del objeto obligacional, pero a los fines de calibrar adecuadamente el interés del acreedor, deberá incluir asimismo un plus derivado del incumplimiento del deudor, que ha motivado al requerimiento de la tutela jurisdiccional. Así lo requiere el principio de resarcimiento integral consagrado por nuestro CCCN.

Ahora bien, trabado el embargo sobre un bien de propiedad del deudor, éste no pierde la libre disponibilidad del mismo, pudiendo transmitir dicha propiedad a un tercero. De tal suerte, la eventual transmisión quedará alcanzada por todo gravamen o limitación que el bien presente, en virtud del principio “nemo plus iuris”. El bien que ha salido del patrimonio del deudor e ingresado al de un tercero, continuará afectado a la eventual posibilidad de subasta o ejecución, a fin de que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito sobre el producido de la misma; o en caso de pretender evitarla, desinteresarse por otros medios al deudor.

De allí, se abren dos interrogantes principales, el primero orientado a determinar cuál será la posición del tercer adquirente frente al vínculo obligacional cautelado, y el segundo, ya enunciado más arriba, sobre la extensión de la responsabilidad del tercer adquirente. Es decir, en qué medida el bien que ha ingresado a su patrimonio gravado por un embargo, podrá verse afectado por el reclamo del acreedor que pretende la ejecución del bien.

En cuanto a la posición del tercer adquirente respecto al vínculo obligacional, serán determinantes los términos en que se haya emplazado el mismo frente a la obligación primigenia en su título adquisitivo. Así, cuando la causa fuente consista en asumir la deuda, estaremos frente a un nuevo deudor, ya que se habrá producido una modificación subjetiva en el vínculo, que excederá la etapa de responsabilidad, traspasando sus efectos a la etapa del débito.

Por su parte, cuando el tercer adquirente no haya asumido la deuda, sino sólo el embargo tomándolo a su cargo, estaremos frente a la figura de un tercero interesado.

La distinción adquiere relevancia ya que, adelantando opinión, a nuestro modo de ver ante la asunción de la deuda, la responsabilidad del nuevo deudor será integral, esto es comprensiva de la prestación o su equivalente, intereses, costas y todo otro daño originado por el incumplimiento obligacional.

En el caso de que sólo se haya asumido el embargo, consideramos que se responderá por la prestación o su equivalente, intereses y costas; esto es conforme los términos del artículo 745 del CCCN, por la aplicación analógica que propugnamos. En similar sentido, pero entendiendo que sin efectuar la distinción precedente, se ha pronunciado Badrán³.

En cuanto a la extensión del monto sobre el que se efectivizará el embargo, ya indicamos como variables posibles que la afectación pueda entenderse por el monto nominal del embargo, el que de conformidad a los ordenamientos procesales suele incluir un porcentual extra sobre el valor del crédito⁴; o un monto mayor, comprensivo de las mayores dimensiones que la deuda impaga, haya podido adquirir durante el proceso; o finalmente, también comprensivo de las costas del juicio que el acreedor se ha visto obligado a transitar ante la actitud remisa de su deudor.

³ BADRÁN, Juan Pablo. El incidente de levantamiento de embargo frente al art. 745 del Código Civil y Comercial de la Nación. Revista Argentina de Derecho Civil. Número 2 - Agosto 2018. IJ-DXXXVII-412.

⁴ En el Código Procesal Civil y Comercial del Córdoba, el artículo 471 que dispone "Límite del embargo. El embargo preventivo se limitará a los bienes necesarios para cubrir la deuda, intereses y costas provisionales. En igual sentido, se expresa el artículo 213 del CPN.

3. EL ARTÍCULO 745 DEL CCCN Y LA PRIORIDAD DEL PRIMER EMBARGANTE

Partiremos de analizar el artículo 745 del CCCN, el cual dispone:

ARTÍCULO 745. Prioridad del primer embargante. El acreedor que obtuvo el embargo de bienes de su deudor tiene derecho a cobrar su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores. Esta prioridad sólo es oponible a los acreedores quirografarios en los procesos individuales.

Es importante señalar que la cuestión ha sido ampliamente debatida en doctrina y jurisprudencia con antelación a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación; hasta el punto de que el contenido normativo resulta reflejo de una de las dos posturas antagónicas adoptadas en sendos fallos plenarios del país. Esta inclusión normativa en el código de fondo, demuestra la trascendencia de la cuestión en análisis.

Así, podemos traer a colación lo señalado por Fuster, quien indica que “... **La tesis amplia** ha sido reflejada claramente en el fallo plenario “Czertok” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, según el cual se sostiene: “(...) El adquirente de una cosa registrable, embargada por monto determinado, para obtener el levantamiento de la medida cautelar, no puede liberarse pagando sólo el monto inscripto; sino que responde también: por la desvalorización monetaria si correspondiere, por los intereses, por las costas, por las sucesivas ampliaciones y por las demás consecuencias del juicio (...)”.

La tesis restrictiva o restringida o limitativa de los efectos que se siguen para el adquirente de una cosa inmueble embargada, sostiene que puede obtenerse la liberación del bien inmueble embargado mediante el depósito del monto nominal exacto de la medida precautoria. En efecto, así lo recepta el fallo plenario “Banco de Italia y Río de la Plata” de la Cámara Comercial Nacional en el que –por mayoría- se expresa que: “(...) ...el comprador de un inmueble embargado por una suma determinada, que deposita en pago el importe a que asciende el embargo, puede obtener el levantamiento de la medida precautoria. (...)”⁵.

⁵ FUSTER, Gabriel. “El embargo: ¿Ese “Caballo de Troya” jurídico? A propósito de del artículo 745 del nuevo Código y los alcances de la responsabilidad del adquirente de un bien registrable embargado”. Ponencia presentada en XX Congreso Nacional de Derecho

Como ya dijimos, analizaremos críticamente la norma citada, proponiendo su aplicación analógica al supuesto que nos convoca: la determinación de la obligación dineraria que se hará efectiva sobre el producido del bien embargado pero que ya ha salido del patrimonio del deudor, y pertenece a un tercero, ajeno a la obligación conforme su constitución.

Así, en su literalidad la norma en análisis, se refiere al eventual conflicto entre acreedores de un mismo deudor, que han trabado embargo sobre un bien de propiedad del primero, otorgando prioridad a quién trabó la medida en primer lugar frente a los demás.

El artículo mencionado regula de modo expreso e indubitable la extensión del crédito y lo considera comprensivo de capital, intereses y costas. Esta extensión del crédito es la que proponemos en materia de aplicación analógica al caso de la responsabilidad del tercer adquirente, sin perjuicio de las distinciones que corresponda hacer en función de la buena o mala fe predicable respecto a la adquisición.

Consideramos que el artículo 745 del CCyC integra la llamada tutela conservatoria del crédito, -ya que el patrimonio del deudor constituye la garantía común de los acreedores-, regulando la hipótesis del acreedor que ostenta el primer lugar en la cadena de embargos, y que pretende hacer efectivo su crédito sobre el producido de la ejecución del bien del patrimonio de su deudor, frente a otros acreedores quirografarios.

Así, autores como Federico Ossola, indican que *“el artículo otorga preferencia de cobro a aquel acreedor que obtiene embargo de bienes del deudor. La referencia es oponible sólo en los procesos individuales, en tanto no existan otros acreedores privilegiados. Entre varios acreedores embargantes, tiene la prioridad de cobro quién primero hubiera trabado la medida; este acreedor cuenta con preferencia para satisfacer el crédito, sus intereses y las costas generadas para el cobro, y los demás embargantes*

*pueden concurrir sólo sobre el remanente del producto obtenido con la medida.*⁶”

4. LA SITUACIÓN DEL TERCER ADQUIRENTE SEGÚN EL CCCN

En el supuesto que analizamos, existe una laguna del derecho sobre la situación del tercer adquirente respecto del bien que ya no se encuentra dentro del patrimonio del sujeto pasivo obligacional primigenio; y no a un eventual conflicto entre acreedores del deudor (art. 745 CCCN).

Podemos decir que el tercer adquirente, ingresa en cierto modo a la relación jurídica obligatoria constituida inicialmente entre acreedor y deudor, que podrá eventualmente ver agredido su patrimonio por la ejecución del crédito sobre un bien específico. Es decir, la etapa de responsabilidad de la obligación podrá ser efectivizada sobre un bien que ya no es propiedad del deudor.

Ahora bien, mientras el deudor -que continúa siéndolo- verá afectado todo su patrimonio como garantía de sus deudas, el tercer adquirente estará ligado a la obligación por la posibilidad de ejecución del bien embargado, ahora de su propiedad, excepto en el supuesto que haya asimismo asumido la deuda, hipótesis en que su situación será la misma que la del deudor.

De allí, entendemos que nos encontramos frente a un fenómeno particular de modificación de la obligación, a la que, según el caso, se adiciona al deudor primigenio un nuevo deudor, o un bien cuya propiedad ostenta un tercero, quien deberá responder con “su” bien ante el incumplimiento del deudor.

Como expresáramos más arriba, la etapa de responsabilidad no se materializaría sobre un bien del deudor sino de un tercero, independientemente de las acciones de reintegro que puedan corresponder una vez ejecutado el bien y, con el producido satisfecha la deuda y el interés del acreedor.

Traemos nuevamente a colación lo antes señalado respecto a la distinción a realizar en torno a la causa fuente de la adquisición, donde el

⁶ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti. 1° Ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 56 tomo V, Ossola Federico comentario a los artículos 746 a 804.

tercer adquirente podrá haber asumido la deuda, o sólo tomar a su cargo el embargo.

Ya dijimos que en el primer supuesto responderá de manera integral con idénticos alcances que el deudor; mientras que en el segundo proponemos que deberá hacerlo en los términos del artículo 745 del CCCN, por aplicación analógica.

Es decir, propiciamos dicha aplicación analógica, ya que si bien la situación fáctica varía sensiblemente de la prescripta por el art. 745 del CCCN conforme su literalidad (sólo referida al conflicto entre acreedores); entendemos que la efectiva tutela del crédito y el interés del acreedor así lo requieren. Ello, en virtud del ingreso a la etapa de la responsabilidad, donde se debe procurar proceder a la cancelación total del crédito, esto es: capital, intereses, costas, y gastos.

Recordemos la importancia que tiene el cumplimiento espontáneo como “muerte natural” de la relación jurídica obligacional, así como el principio conforme el cual los pactos nacen para ser cumplidos, de allí que ante el incumplimiento deba responderse con un plus y no baste hacerlo con el monto nominal.

Desde otra óptica, debemos tener en cuenta que el sistema de publicidad registral, garantiza la efectiva cognoscibilidad de la existencia del juicio, y en su caso de la extensión del gravamen; y por ende, impedirá que el tercer adquirente de buena fe pueda ampararse en responder por el monto nominal, bajo la invocación de la falta de conocimiento de los alcances de su responsabilidad.

Por último, en materia de costas debemos indagar si este concepto incluye a las de ejecución de sentencia. Al respecto coincidimos con Ossola⁷, quien considera incluidos ambos supuestos, ya que entendemos plenamente aplicable el principio en virtud del que no deben efectuarse distinciones

⁷ OSSOLA, Federico. En Garrido Cordobera, Lidia; Borda, Alejandro; Alferillo, Pascual E., Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Buenos Aires, Astrea, 2015. T. II, pág. 27. Citado por BADRÁN, Juan Pablo. El incidente de levantamiento de embargo frente al art. 745 del Código Civil y Comercial de la Nación. Revista Argentina de Derecho Civil. Número 2 - Agosto 2018. IJ-DXXXVII-412.

cuando la ley no distingue o en su expresión latina “*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

5. PROCESOS DE EJECUCIÓN INDIVIDUAL A TÍTULO ONEROSO

Tal como ya indicáramos, el tema que nos ocupa es la extensión del crédito del acreedor embargante, o su porción, que podrá hacerse efectiva frente al tercer adquirente a título oneroso, que ha asumido el embargo en un proceso de ejecución individual.

Reiteramos que en el supuesto en que no haya asumido la deuda, no estamos ante un nuevo deudor, sino frente a un tercero al cual podemos agregarle su carácter de interesado, ya que podrá ver agredido su patrimonio ante una eventual subasta del bien cuyo producido estará en parte afectado al cumplimiento de la obligación de su transmitente; y de allí su eventual interés en evitar esta subasta y desinteresarse al acreedor.

A los efectos del presente trabajo, entendemos por procesos de ejecución individual a aquellos procesos en que la pretensión creditoria procura efectivizarse de manera individual o independiente de otras, frente al deudor incumpliente que ha dado lugar a la exigibilidad de la obligación durante la etapa de la responsabilidad. Contrario sensu, quedan fuera del ámbito de análisis los procesos colectivos como concursos, quiebras y sucesiones.

De lo dicho más arriba, se desprende también que la discusión podrá plantearse en dos momentos diferentes que influirán en la extensión dineraria de la afectación. Esto es, conforme la etapa procesal que se transite al momento de la determinación del quantum, ya sea ante la eventual solicitud de levantamiento del embargo por el consiguiente depósito de su equivalente dinerario; o ante la subasta del bien.

Cabe señalar, que el tema podría adquirir matices diferenciales conforme nos encontremos ante un embargo preventivo, ejecutivo, o uno ejecutorio.

En el caso del embargo ejecutorio, la medida judicial es dictada en la etapa de ejecución de sentencia, y tiene como fin inmediato el desapoderamiento o expropiación procesal del bien con miras al cobro del crédito determinado en la sentencia. En este supuesto no nos encontramos en el ámbito netamente cautelar o conservatorio, sino que nos adentrarnos en el ámbito de la tutela satisfactiva y resarcitoria de crédito; lo cual muestra la función polivalente del instituto bajo análisis.

Conforme calificada doctrina “*el embargo ejecutorio implica un desapoderamiento jurisdiccional, de manera tal que, a partir de su traba, el propietario ya no podría enajenar válidamente la cosa. Esto quiere decir que lo antes dicho sobre la posibilidad de transmitir la cosa embargada solo se aplica cuando se hubiere trabado embargo preventivo o ejecutivo, excluyéndose los casos en los que hubiere tenido lugar un embargo ejecutorio*”⁸.

Ahora bien nada obsta a que, habiéndose transmitido el bien con antelación a dicha etapa procesal, la pretensión del tercer adquirente respecto a desinteresarse al acreedor, pueda hacerse en esta oportunidad procesal, con lo que el problema bajo análisis persistirá.

Por ello, siguiendo la línea precedente, pese a que diferenciamos al embargo preventivo y el ejecutorio, nos permitimos sostener que a la luz del artículo 745 del CCCN, más específicamente, la previsión sobre la extensión señalada en la parte final, resulta aplicable a cualquier momento procesal.

6. CONCLUSIONES

Hemos analizado la extensión de la obligación dineraria cautelada mediante un embargo trabado sobre un bien inmueble, originariamente perteneciente al deudor, pero que ha sido transmitido a un tercero, que ha asumido la deuda o sólo el embargo, cuyo objeto deberá determinarse ulteriormente. Ya sea, que se pretenda el levantamiento de la cautelar, o que, en definitiva -de no abonarse la deuda- deba efectivizarse sobre el producido de la subasta del bien.

Existe una laguna del derecho respecto de la situación del tercer adquirente del bien que ya no se encuentra dentro del patrimonio del sujeto pasivo obligacional primigenio; y no a un eventual conflicto entre acreedores del deudor (art. 745 CCCN).

En cuanto a la posición del tercer adquirente respecto al vínculo obligacional, serán determinantes los términos en que se haya emplazado el mismo frente a la obligación primigenia en su título adquisitivo. Así, cuando la causa fuente consista en asumir la deuda, estaremos frente a un nuevo deudor, ya que se habrá producido una modificación subjetiva en el vínculo,

⁸ Pedro F. Sáenz; “Situación jurídica del adquirente de inmueble embargado” en Revista del Notariado - <http://www.revista-notariado.org.ar>.-

que excederá la etapa de responsabilidad, traspasando sus efectos a la etapa del débito.

Por su parte, cuando el tercer adquirente no haya asumido la deuda, sino sólo el embargo tomándolo a su cargo, estaremos frente a la figura de un tercero interesado.

La relevancia de la cuestión se trasunta en que, ante la asunción de la deuda, la responsabilidad del nuevo deudor será integral, esto es comprensiva de la prestación o su equivalente, intereses, costas y todo otro daño originado por el incumplimiento obligacional.

En el caso de que sólo se haya asumido el embargo, se responderá por la prestación o su equivalente, intereses y costas; esto es conforme los términos del artículo 745 del CCCN, por la aplicación analógica que propugnamos.

De allí, entendemos que nos encontramos frente a un fenómeno particular de modificación de la obligación, a la que se adiciona al deudor primigenio, según el caso, un nuevo deudor, o un bien cuya propiedad ostenta un tercero, quien deberá responder con “su” bien ante el incumplimiento del deudor, independientemente de las acciones de reintegro que puedan corresponder una vez ejecutado el bien y satisfecha la deuda y el interés del acreedor.

Debemos distinguir según la causa fuente de la adquisición, si el tercer adquirente asume asimismo la deuda, o sólo toma a su cargo el embargo.

En el primer supuesto responderá de manera integral con idénticos alcances que el deudor esto es incluso por daños y perjuicios; mientras que en el segundo proponemos que deberá hacerlo en los términos del artículo 745 del CCCN, por aplicación analógica.

Es decir, propiciamos dicha aplicación analógica, ya que si bien la situación fáctica varía sensiblemente de la prescripta por el art. 745 del CCCN conforme su literalidad (sólo referida al conflicto entre acreedores); entendemos que la efectiva tutela del crédito y el interés del acreedor así lo requieren. Ello, en virtud del ingreso a la etapa de la responsabilidad, donde se debe procurar proceder a la cancelación total del crédito, esto es: capital, intereses, costas, y gastos.

Debe resaltarse la importancia que tiene el cumplimiento espontáneo de la prestación obligacional y el principio conforme el cual los pactos nacen

para ser cumplidos (cuando la obligación tiene como causa fuente un contrato); de allí que, ante el incumplimiento, debe responderse con un plus.

Así, el sistema de publicidad registral, garantiza la efectiva cognoscibilidad de la existencia del juicio, y en su caso de la extensión del gravamen; y por ende, obstará a la buena fe del tercer adquirente que no podrá ampararse bajo la invocación de la falta de conocimiento de los alcances de su responsabilidad.

Asimismo, en materia de costas entendemos que este concepto incluye a las de ejecución de sentencia, no debiendo efectuarse distinciones cuando la ley no distingue (*“ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*).

Por último, pese a que diferenciamos al embargo preventivo y el ejecutorio, y teniendo en cuenta que si el embargo es ejecutorio ya el bien no puede ser transmitido; nos permitimos sostener que a la luz del artículo 745 del CCCN, más específicamente, la previsión sobre la extensión señalada en la parte final, resulta aplicable a cualquier momento procesal.

SISTEMA NOMINALISTA E INFLACIÓN, UNA CONVIVENCIA INCONSTITUCIONAL

Por Lucas José Zudaire¹

I. CONCLUSIONES

1. Es inconstitucional la prohibición de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas que establece el art. 7 de la [Ley de Convertibilidad N° 23.928](#), en un proceso inflacionario.

2. La noción de deuda de valor del art. 722 CCyC no se presenta como suficiente para resguardar los créditos en un proceso inflacionario.

II. FUNDAMENTOS

1. EL MANTENIMIENTO DEL SISTEMA NOMINALISTA ABSOLUTO EN EL CONTEXTO ECONÓMICO ACTUAL CAUSA UN PERJUICIO ECONOMICO INJUSTO. INFLACIÓN VS NOMINALISMO.

a) Las obligaciones de dar suma dinero en contexto inflacionario

La norma aquí cuestionada dispone: *“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”.

¹ Abogado (UNLP) Especialista en Contratos y Daños (USal - España) Especialista en Derecho Administrativo (UNLP), profesor de Derecho Privado II (Obligaciones y Responsabilidad Civil) de la FCJyS – UNLP, a cargo de la Comisión 1 de la Cátedra I.

El tema no es novedoso, se presenta - por lo menos - toda vez que se coinciden temporalmente estas dos circunstancias, la regulación de un nominalismo fuerte – de manera general - y un proceso inflacionario.

Respecto del principio nominalista, brevemente, establece que el valor de una obligación o de un instrumento financiero se determina por su valor nominal o valor expresado en el contrato, independientemente de las fluctuaciones del mercado o de la realidad económica (por lo que este no necesariamente refleja el valor real)².

Decía MOISSET DE ESPANÉS que “*El proceso inflacionario (...) distorsiona los procesos económicos y priva al dinero de su utilidad como “medida de los valores”, ya que no puede emplearse como “metro” una unidad continuamente cambiante. La inestabilidad monetaria ocasiona numerosas injusticias, sobre todo cuando encontramos partes vinculadas por una obligación de “dar sumas de dinero”, o que debe resolverse en el pago de una cantidad de moneda, y el cumplimiento de la obligación se ve postergado en el tiempo, de manera tal que ni siquiera el pago de “intereses” alcanza a cubrir la pérdida de valor experimentada por el dinero*”³.

Estas palabras, no son actuales, datan de otro momento histórico de nuestro país, no por eso pierden la exactitud en la descripción del problema.

Es que como indica el título y el presente apartado, no es una convivencia posible dicho sistema con inflación, por lo menos sin producir consecuencias negativas que violan derechos básicos de nuestra constitución.

Veremos en los siguientes puntos las vicisitudes de la aplicación del sistema instaurado por la Ley N° 23.928 y su modificatoria Ley N° 25.561, en los diferentes períodos de nuestra historia más reciente y la pertinencia del mismo en cada uno de ellos.

² LUTTERAL, Patricio “*Intereses en deudas de valor. comentarios referidos a la actualización de los honorarios en la Ley 27.423*”, Publicado en: LA LEY 22/05/2024, 1 Cita: TR LALEY AR/DOC/1222/2024

³ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “*El valor computable de la medianería y las obligaciones de valor*”, conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad del Nordeste, el 19 de mayo de 1973. Disponible acá: <https://acortar.link/spddlu>

b) La llamada inconstitucionalidad sobreviniente. Los diferentes contextos de la imposición del sistema nominalista y la situación actual

La Ley N° 23.928 dictada y promulgada el 27 de marzo de 1991, estableció en su artículo 1° la convertibilidad del Austral frente al Dólar Estadounidense (A10.000=1USD), luego modificado por la Ley N° 25.445 que fija la convertibilidad del Peso (\$1=1USD=1€) y, finalmente derogado por la Ley N° 25.561 que declara la emergencia pública y modificar el régimen cambiario en enero de 2002 y, además, faculta al Poder Ejecutivo a establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras.

Esta última norma aprueba un nuevo texto del art. 7 de la Ley N° 23.928, que establece que “*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*”.

Además, mantiene 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 (artículo 10).

Estas cláusulas, con resultados dispares vinieron a reforzar el principio nominalista, formando parte de un programa de estabilización como era la convertibilidad.

Dicho sistema, a pesar del contexto, fue mantenido durante y con posterioridad a la recordada “crisis de 2001” que, como se dijo, si bien la Ley N° 25.561 posibilita la salida de la convertibilidad, mediante su art. 4 realiza algunas modificaciones al Ley N° 23.928, sin efectos negativos para el mantenimiento de un régimen nominalista.

Este régimen no sufre graves consecuencias tampoco con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial en el año 2015 (Ley N° 26.994), que al regular las obligaciones de dar sumas de dinero y las deudas de valor (arts. 765, 766 y 772), conserva la máxima que rige el principio nominalista.

Los diferentes momentos históricos relatados presentan diferentes situaciones económicas y sociales, las respuestas normativas son disimiles debido a la necesidad de cambio de rumbo que la situación del momento exigía, sin entrar en el debate de la efectividad de las soluciones a corto y largo plazo.

La situación actual, con una grave crisis inflacionaria que se mantiene en el tiempo con la utilización de diferencias políticas económicas, con la aplicación de diferentes herramientas para garantizar el cobro de los créditos de una manera justa dentro del principio nominalista y la falta de soluciones equitativas, ponen en evidencia que es necesario replantearse su aplicación en un contexto diferente al de su creación.

Así lo expresa la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *“las leyes no pueden ser interpretadas sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, y está destinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción”*⁴

Lo que otrora podía plantearse como un sistema de solución justa para reglar las obligaciones de dar sumas de dinero, al modificarse la situación base, cambiar las reglas político económicas, producirse una variación del valor de la moneda de manera constante con vocación de mantenerse en el tiempo, pero sin certidumbre de cuál será, transforma a la herramienta no solo en inútil a los fines propuestos sino que su aplicación vulnera derechos constitucionales como la propiedad, la igualdad, la razonabilidad, entre otros.

De esta manera fue considerado recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en el caso *“Barrios”*⁵, que a lo largo de esta presentación repasaremos algunos pasajes. En principio, en dicho caso se explica la descalificación actual de la norma, por su inconstitucionalidad sobreviniente, producto de la evaluación de la aplicación de la norma en un contexto diferente.

Consideró el máximo tribunal provincial que *“una ley o un reglamento que en su origen no transgredieron la Constitución, presentan*

⁴ CSJN, Fallos: 337:530 “Pedraza” Sent. 6/5/2024

⁵ SCBA, *“Barrios Héctor Francisco y otra c/ Lascano Sandra Beatriz y otra s/daños y perj.autom. c/les. o muerte (exc.Estado)”*, Sent. 17/4/2024

luego una contradicción insalvable con las reglas o principios de ese ordenamiento superior, de tal relevancia que no admiten lecturas flexibles, armonizadoras o evolutivas, susceptibles de dar sostén a una interpretación que rescate cierta compatibilidad entre los productos normativos. Ante estas -nuevas- circunstancias el reproche constitucional será una lógica derivación".

Finalmente, la Suprema Corte concluye que la prohibición de indexar debe ser descalificada porque *"desconoce el principio de razonabilidad, el derecho de propiedad del reclamante y no permite proveer una tutela judicial eficaz"* (arts. 1, 17, 18, 28 y concs., CN).

2. LA INEFICACIA DE LAS DIFERENTES HERRAMIENTAS UTILIZADAS PARA MANTENER EL SISTEMA NOMINALISTA

a) La tasa de interés

Los procesos inflacionarios en nuestro país han tenido diferentes casusas y distintos mecanismos para encontrar su solución, con resultados dispares, no se logra tener una estabilidad natural.

Ya se mencionó, en palabras de MOISSET DE ESPANÉS que cuando se presentan situaciones como la descrita, que la inestabilidad monetaria ocasiona numerosas injusticias *"... y el cumplimiento de la obligación se ve postergado en el tiempo, de manera tal que ni siquiera el pago de "intereses" alcanza a cubrir la pérdida de valor experimentada por el dinero"*⁶.

El mecanismo de aplicar intereses, ante la mora del deudor, es una solución judicial muy utilizada, que, en situaciones como las actuales, no alcanza a un resultado equitativo.

De esta manera, por ejemplo, en la provincia de Buenos Aires de ordena liquidar el interés judicial (art. 622 CC, hoy art. 768 inc. "c" CCCN) a la tasa que pagara el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente, lo que en la actualidad provoca un efecto lesivo

⁶ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *"El valor computable de la medianería y las obligaciones de valor"*, conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad del Nordeste, el 19 de mayo de 1973. Disponible acá: <https://acortar.link/spddlu>

Dice MARINO, en consonancia con lo relatado por la Suprema Corte bonaerense, que esta herramienta resulto de utilidad durante muchos años, “cuando los niveles de inflación eran más bajos que los actuales, pero ese resultado ahora no se verifica durante el tiempo que suele extender la mora de la deuda sometida a litigio”. Explica el autor que *“El proceso judicial utiliza tasas bancarias nominales, sin capitalizar. Es decir, el interés moratorio se calcula como un interés simple, no compuesto. (...) Ello hace previsible que, mediando alta inflación, toda tasa de interés moratoria activa o pasiva, no importa a qué operación refieran, tiene rendimiento negativo en el corto o mediano plazo en la medida en que operan sin capitalización”*⁷.

Concluye así que *“desde hace ya algunos años, el interés moratorio no logra funcionar como una herramienta de actualización indirecta y no tiene aptitud para proteger el contenido económico del crédito frente a la depreciación de la moneda”*.

b) La deuda de valor

Siguiendo los diferentes mecanismos utilizados para contrarrestar las consecuencias negativas de la inestabilidad monetaria en las obligaciones de dar sumas de dinero, MOISSET DE ESPAÑÉS señala que *“uno de esos correctivos es la creación por la doctrina y la jurisprudencia, de una distinción en las “obligaciones de dar sumas de dinero”, diferenciando entre: a) las obligaciones específicamente dinerarias, y b) las obligaciones de valor. En las obligaciones de numerario, o específicamente dinerarias (...), por aplicación del principio nominalista, se liberará pagando exactamente la misma cantidad de moneda, aunque el valor del dinero haya sufrido alteraciones. En las obligaciones de valor, en cambio, no se debe una suma líquida, sino algo que tiene un “valor” más o menos constante, que recién se deberá traducir en dinero en el momento del cumplimiento”*.

Al respecto COMPAGNUCCI DE CASO explica que esta doctrina, de origen alemana y difundida entre los juristas latinos por Ascarelli en el año 1949, sostiene que, en las deudas de valor *“la génesis está constituida por un valor abstracto, que debe ser solventado mediante un importa*

⁷ MARINO, Tomás, *“Inconstitucionalidad sobreviniente de la prohibición de indexar: diez preguntas y diez posibles respuestas sobre el caso ‘Barrios’”* en Palabras del Derecho www.palabrasdelderecho.com.ar en línea <https://acortar.link/NOjrKb>

dinerario”, coincidiendo en este aspecto – el de ser saldadas entregando dinero - con las obligaciones dinerarias o “*deuda pura de dinero*”, pero difieren en su nacimiento⁸.

Un ejemplo, de los más citados por ser un caso claro de afectación, es la obligación de resarcir los daños y perjuicios por un acto ilícito, que se ha catalogado como un caso de deuda de valor, en el cual no se debe una suma determinada desde el inicio, sino que el monto se establecerá en la sentencia, determinándose en dicho momento la suma justa para resarcir integralmente a la víctima.

De esta manera los tribunales adoptan como solución la cuantificación a valores de la fecha de la sentencia, de manera de lograr una suma que permita la reparación al momento en que se condena a su pago. Se sostiene que “*en épocas de alta inflación y tasas negativas esto es fundamental para preservar el crédito. Además, desde el punto de vista jurídico, la cuantificación a valores actuales cumple en mucha mayor medida con las prescripciones del art. 772 CCC, que alude al “valor real”*”⁹.

Es cierto que dicha norma establece que “*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*”, pero en su segunda final determina que “*Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección*”, en referencia a las obligaciones de dar dinero.

De esta manera, la cuantificación a valores actuales del resarcimiento puede reflejar el “valor real”, pero al momento del dictado de la sentencia, no quiere decir que ese sea el efectivo pago. ¿Qué pasa entonces entre el momento de la cuantificación y el pago? ¿se aplican las tasas de intereses señaladas como insuficientes?

Cabe acá el debate respecto del momento de la cuantificación y la interpretación de la naturaleza de las obligaciones de valor.

⁸ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “Manual de Obligaciones” Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 366

⁹ ROSSI, Jorge O. “El Fallo ‘Barrios’: Inconstitucionalidad por ineficacia sobreviniente y... recordando a ‘Camusso’”. Publicado en Microjuris.com el 3 de junio de 2024. Cita: MJ-DOC-17806-AR | MJD17806

Sostiene ABAD que *"la doctrina había ensayado dos posiciones: una que sostenía que la obligación de valor se mantiene como tal hasta que se cuantifica, momento en que se convierte en una obligación dineraria (valorismo atenuado); mientras que la otra esgrimía que las deudas de valor mantendrían ese carácter hasta el efectivo pago (valorismo absoluto). El Código Civil y Comercial receptó en su art. 772 la tesis del valorismo atenuado, en tanto dispone que una vez cuantificada en dinero, la obligación pasa a ser dineraria, resultado aplicable el régimen que las disciplina. Así es que, en esta inteligencia, una vez que la obligación de valor se concreta en una cierta suma de dinero, también pasaría a ser alcanzada por la prohibición de indexación"*¹⁰.

Otros autores, sin embargo, sostienen que no es tan clara esta interpretación, que la norma no explicita cuándo debe operar esa conversión, sino que habla, genéricamente, del momento que corresponda, aunque la jurisprudencia y la doctrina se inclinaron por efectuarla en la sentencia, es perfectamente posible realizarla en una etapa procesal ulterior. Así, plantea MARINO que *"una buena solución no indexatoria sería que las sentencias declaren valores aun no monetizados y su conversión a dinero sea determinada directamente en la etapa de liquidación, sin duda más cercana al pago"*¹¹.

Finalmente, dentro de la postura del "valorismo absoluto" existen posturas que sostienen que la determinación de la deuda del valor se realiza al momento de su efectivo pago, *"hasta que ese momento arribe, se debe un valor cuya traducción en dinero puede ir variando, lo cual no modifica el objeto debido porque justamente el mismo, consiste, si se quiere, en la cantidad de dinero que equivale al valor de determinado bien, al momento del pago. Como veremos, aquí el principio nominalista no juega ningún rol"*¹².

¹⁰ ABAD, Gabriel Oscar, "Inconstitucionalidad sobreviniente del régimen de prohibición de indexación de obligaciones dinerarias - Reflexiones a partir del dictado del fallo 'Barrios'", RC D 255/2024.

¹¹ MARINO, Tomás, "Inconstitucionalidad de la prohibición de indexar", Publicado en: JABA 2024 (junio), 1 - JA 2024-II Cita: TR LALEY AR/DOC/1258/2024

¹² ECHEVESTI, Rosario, "Intereses: Cuándo, cuánto y cómo. Actualidad y rol en las indemnizaciones de daños y perjuicios" Revista Derechos en Acción, ISSN 2525-1678, Año 5/Nº 15, Otoño 2020, 69-84, disponible aquí: <https://acortar.link/7V5co7>

Dependerá entonces de la cercanía con el momento del pago la justicia o no de la determinación en un contexto inflacionario¹³.

3. EL CONSENSO DE LA COMUNIDAD JURÍDICA

a) Decisiones judiciales

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin llegar a la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de indexar, se ha enfrentado a la problemática que el nominalismo presenta en contextos inflacionarios,

En algunos antecedentes se hace expresas menciones de los perjuicios ocasionados por el mantenimiento de un nominalismo absoluto en períodos con un agudo proceso inflacionario (“Di Cunzolo”¹⁴) mientras que en otros *se admitió la aplicación de diversas herramientas para lograr una decisión “justa”* (¹⁵).

Por su parte, la Suprema Corte bonaerense ya en el año 2018¹⁶, en momento de establecer las pautas para realizar la liquidación de intereses moratorios en deudas de valor cuantificadas con posterioridad a su nacimiento (, explicitaba que *“el cálculo del crédito a valores actuales, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los derivados de las altas tasas de inflación (...) lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial, la agregación de distintos antecedentes normativos ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ratificado*

¹³ Ver más en CASIELLO, Juan J., “Incorporación al proyecto de Código de la ‘deuda de valor’”, TR LALEY AR/DOC/4579/2013

¹⁴ “No parece razonable ni fruto del “prudente arbitrio judicial” que dieciocho años después de haberse celebrado el contrato de compraventa se fije el saldo de precio en idénticos valores nominales, máxime cuando la economía de nuestro país ha sufrido en ese período un agudo proceso inflacionario, con la consecuente distorsión de precios en el mercado inmobiliario” CSJN Fallos: 342:54 “Di Cunzolo” Sent. 19/2/2019

¹⁵ CSJN Fallos: 344:3156 “Vidal” Sent. 28/10/2021; Fallos: 347:51 “G., S. M.” Sent. 20/2/2024.

¹⁶ SCBA, C. 120.536 “Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios” Sent. 18/4/2018 y C. 121.134, “Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios” Sent. 3/5/2018

por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad, por cuya virtud se abren paso considerables excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos (...) o bien se modulan sus alcances prohibitivos”.

Sin perjuicio de ello, concluía que *“cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido por la Cámara en la especie, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito”.*

Recientemente, en el citado caso “Barrios”, el máximo tribunal bonaerense señala que *“es preciso engarzar las determinaciones jurisdiccionales con una lectura razonable del nominalismo”*, y una lectura contextualizada sobre la constitucionalidad de la norma. *“El abordaje del problema que se plantea en este caso franquea el ingreso a un campo de excepción: la inconstitucionalidad sobreviniente”.*

En lo que hace al punto central del voto liderado por el juez Daniel Fernando Soria, la Suprema Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley de Convertibilidad N°23.928, texto según ley 25.561, en su estricta aplicación al caso, demostrando que de continuar aplicando los mecanismos actuales en comparación con la aplicación de diversos índices, en todos los casos se produce una *“diferencia objetiva apreciable en perjuicio del acreedor, que justifica el óbice constitucional articulado”*¹⁷

Veamos los resultados:

- a) el método que surge de mantener la prohibición asciende a la suma de \$2.286.364,77 (100%);
- b) la actualización por aplicación del índice de precios al consumidor del INDEC más intereses a una tasa pura da un resultado final de \$15.357.108,73 (671%);

¹⁷ *“la SCBA 'se toma la molestia' de explicarnos mediante cuadros comparativos las brechas entre un sistema de mantenimiento del capital adeudado por medio de su actualización más una tasa de interés puro versus la realidad económica de nuestro país” QUIRÓS, César E. “El fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires que anuló la prohibición de indexar. una lectura razonable del nominalismo” Publicado en: JABA 2024 (junio), 1 - JA 2024-II. TR LALEY AR/DOC/1370/2024*

- c) la actualización por aplicación del CER más los mismos intereses da \$12.214.599,93 (534%) y
- d) la actualización siguiendo la remuneración imponible promedio de los trabajadores estables (RIPTE) más intereses a una tasa pura del 6%, alcanza a \$10.451.603,07 (457%).

Sumado a ello, se agrega la confrontación de los porcentajes que arrojan el promedio anual de la tasa pasiva más alta, la tasa pasiva y del IPC (INDEC):

	PROMEDIO ANUAL TASA PASIVA MAS ALTA DIGITAL BP	PROMEDIO ANUAL TASA ACTIVA DESCUENTO A 30 DÍAS EN PESOS BP	IPC INDEC
Año 2021	36,90%	40,16%	50,90%
Año 2022	56,53%	61,32%	94,83%;
Año 2023	100,06%	101,86%	211,52%;

Es así como se explica la descalificación actual de la norma, producto de la evaluación de la aplicación de la norma en un contexto diferente, considerando que *"una ley o un reglamento que en su origen no transgredieron la Constitución, presentan luego una contradicción insalvable con las reglas o principios de ese ordenamiento superior, de tal relevancia que no admiten lecturas flexibles, armonizadoras o evolutivas, susceptibles de dar sostén a una interpretación que rescate cierta compatibilidad entre los productos normativos. Ante estas -nuevas-circunstancias el reproche constitucional será una lógica derivación"*.

Finalmente, luego de éstas, entre otras, justificaciones, la Suprema Corte concluye que la prohibición de indexar debe ser descalificada porque *"desconoce el principio de razonabilidad, el derecho de propiedad del reclamante y no permite proveer una tutela judicial eficaz"* (arts. 1, 17, 18, 28 y concs., CN).

b) Repercusiones de la doctrina

Veamos ahora, que nos dice la doctrina respecto d esta decisión:

“El fallo, copiosamente fundado, no exhibe nidos —si vale la expresión— de falsa ciencia. El dictamen pronunciado es incontrastable”¹⁸.

“La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en un sólido y fundado precedente, ha decidido asumir una mirada realista del problema y ha propuesto una solución tan drástica como necesaria”¹⁹.

“Creemos que el criterio de la Corte bonaerense es correcto, pues implica enfrentar la realidad económica, y establecer un criterio unificado que ayudará a terminar con la inseguridad jurídica que genera la proliferación de tasas de interés y criterios de actualización simulados”²⁰

“Imposición y persuasión, ambos conceptos, deben existir en este tipo de precedentes [Leading Case] y por ello es por lo que el fallo en análisis encuadra en dicho rótulo. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, uno de los tribunales provinciales más distinguidos de la República, ha decidido pulverizar el "Corset de Hierro" que implica la prohibición de indexar contemplada en la ley nacional 23.928 de Convertibilidad”²¹.

"el análisis de la SCBA no es fortuito ni apresurado. Se realiza una severa y minuciosa cronología de sentencias y antecedentes para motivar la decisión de 'Barrios' La ponderación de las variables de la economía argentina se analiza a la luz de la historia social, por un lado, y la historia judicial —mediante antecedentes— por el otro”²²

¹⁸ ECHEVESTI, Carlos A., "La inconstitucionalidad sobrevenida del régimen nominalista", Publicado en: LA LEY 02/05/2024, 1, Cita: TR LALEY

¹⁹ MARINO, Tomás, "Inconstitucionalidad de la prohibición de indexar", Publicado en: JABA 2024 (junio), 1 - JA 2024-II Cita: TR LALEY AR/DOC/1258/2024

²⁰ VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "Consecuencias posibles del fallo de la SCBA "Barrios, Héctor Francisco" en la litigiosidad de todos los días", Publicado en: LA LEY 02/05/2024, 1, Cita Online: AR/DOC/1043/2024

²¹ QUIRÓS, César E. "El fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires que anuló la prohibición de indexar. una lectura razonable del nominalismo" Publicado en: JABA 2024 (junio), 1 - JA 2024-II. TR LALEY AR/DOC/1370/2024

²² COSSO, Julián G., "¿Fin a la prohibición de indexación? Novedosos parámetros a partir del fallo "Barrios" (o, dicho de otra manera, nuevas soluciones para tiempos modernos). Impacto en el fuero laboral", 17/05/2024. elDial.com - DC342A).

La reacción de la doctrina fue inmediata y positiva, fruto de lo esperada de una decisión como la adoptada por la Corte provincial.

La situación social de un país con procesos inflacionarios repetitivos y casi constantes no podía, a la luz de las posturas doctrinarias y -ahora- de la jurisprudencia, mantener la aplicación del principio nominalista.

c) Las diferentes e innumerables excepciones que constituyen la nueva regla

El tema, dijimos, no se plantea como una novedad, es una problemática que se viene arrastrando, tanto como los problemas de inestabilidad económica. Es por ello que en determinadas materias se buscaron soluciones posibles, como la excepción de la aplicación de la prohibición de indexar, claro está que hay campos en donde las respuestas llegan antes.

Pensando en contrataciones de mediano o largo plazo que se desarrollan en un país con un proceso inflacionario, ¿los precios permanecen invariables?, ¿sus créditos no se actualizan?

Para tomar como ejemplo los contratos en el ámbito público y su relación con los privados, tanto las contrataciones de suministro de bienes o servicios, como los contratos de obra pública contemplan la posibilidad de redeterminación de precios, de actualización de costos con valores de referencia.

Así, por citar alguna normativa de estos casos, los contratos de obra pública desde el año 2002 cuentan con un sistema de “Redeterminación de Precios de Contratos”. Haciendo un breve repaso, mediante el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1295/2002 se deroga el sistema para la determinación periódica de los precios en las contrataciones de obras públicas a largo plazo instaurado por el Decreto N° 1312/1993, en virtud de las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo por la Ley de Emergencia y con el “*fin de permitir el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de los contratos en ejecución y otorgando, además, un marco de certidumbre a las licitaciones en curso y a las que se efectúen en el futuro*”²³. La metodología impuesta por el DNU N° 1295/2002 fue reemplazada por el Decreto N° 691/2016 que establece un nuevo régimen de redeterminación

²³ Ver considerandos cuarto al octavo del [DNU N° 1295/2002](#)

de precios, porque *“la aplicación del Decreto N° 1295/2002 se ha visto afectada en los últimos tiempos, entre otras causas, por el aumento generalizado de los precios”*²⁴.

De igual manera en la provincia de Buenos Aires, se establecen regímenes similares a los adoptados por Nación, como el caso de los mecanismos de Redeterminación de Precios de los Contratos de Obra Pública regidos por la Ley N° 6021 establecidos por el Decreto 2113/02, el Decreto N° 367/17 E y el Decreto N° 290/21 (actualizado por Decreto N° 995/22), todos fundados en la situación de emergencia declarada por la Ley Nacional N° 25.561 y la autorización realizada por medio de la Ley Provincial N° 12.858, que adhiere a los artículos 8 a 10 de la norma nacional precitada.

En el ámbito civil, una de las modificaciones realizadas al Código Civil y Comercial a 5 años de su dictado es para reformar el capítulo 4 del Título IV del Libro Tercero, el contrato de locación. En dicha modificación realizada mediante el dictado de la Ley N° 27.551, se exceptuó de lo dispuesto en los artículos 7 y 10 de la Ley N° 23.928 y sus modificatorias, a los contratos de locación, cualquiera sea su destino (art. 14).

Dicho régimen fue derogado por el DNU N° 70/2023 que modifica el Código Civil y Comercial y en su actual redacción el artículo 1199 establece que *“Las partes podrán pactar el ajuste del valor de los alquileres. Será válido el uso de cualquier índice pactado por las partes, público o privado, expresado en la misma moneda en la que se pactaron los alquileres. Si el índice elegido dejara de publicarse durante la vigencia del contrato, se utilizará un índice oficial de características similares que publique el Instituto Nacional de Estadística y Censos si el precio estuviera fijado en moneda nacional, o el que cumpla las mismas funciones en el país que emita la moneda de pago pactada”*.

Existen otros supuestos en los que se sortearon la prohibición de estipular cláusulas o se establecieron posibles aplicaciones de variaciones de costos, actualización monetaria, indexación o repotenciación (ej. contratos de leasing sobre bienes muebles registrables y préstamos con garantía prendaria -art. 105 de la Ley N° 27.467-; convenios de asistencia financiera del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial a las Jurisdicciones Provinciales y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -art. 57 de la Ley N°

²⁴ Ver considerando octavo del [Decreto N° 691/2016](#)

27.591; financiaciones otorgadas desde el Fondo de Garantía de Sustentabilidad -art. 5, DNU N° 523/22.

Los supuestos son cada vez más, las excepciones se vuelven la regla, porque la realidad lo impone²⁵. No se trata de un ataque contra el sistema nominalista *per se*, sino que no se presenta actualmente como una herramienta eficaz en la tarea de proteger el crédito del acreedor, en el caso la indemnización de la víctima de un daño, que la recibe con seguridad más de un lustro después de ocurrido el evento dañoso. Hemos repasado que la problemática ha sido analizada por la doctrina, la jurisprudencia y, solo en determinados supuestos por la norma.

²⁵ “La decisión ha importado la abolición del nominalismo —o lo que de él quedaba—, en relación con la ponderación judicial de ciertos créditos indemnizatorios derivados de daños a las personas y a las cosas”. ECHEVESTI, Carlos A., “La inconstitucionalidad sobrevinida del régimen nominalista”, Publicado en: LA LEY 02/05/2024, 1, Cita: TR LALEY AR/DOC/1054/2024.

“Creemos que ha llegado la hora de derogar la prohibición de indexar. Y si algún día volvemos a tener una economía estable sin inflación, las tasas de actualización irán achicándose hasta desaparecer y en tales supuestos se aplicarán las tasas de interés normales como ocurre en todos los países con economías normalizadas” VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “Consecuencias posibles del fallo de la SCBA “Barrios, Héctor Francisco” en la litigiosidad de todos los días” Publicado en: LA LEY 02/05/2024, 1 Cita: TR LALEY AR/DOC/1043/2024

RECUPERANDO EL VALOR DE LAS OBLIGACIONES DE VALOR

Por Atilio V. Della Maggiora¹

I. CONCLUSIONES

De lege lata:

1. Con relación a la “obligación alimentaria”, sea acordada entre los progenitores o determinada judicialmente, el art. 772 in fine del CCyC fija un muro infranqueable, que solo puede traspasarse con argumentaciones ajenas a la obligación de valor, atendiendo a la finalidad de las normas sobre alimentos y la protección constitucional de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

2. El desembolso de gastos que realice el damnificado, con antelación a la demanda, con la finalidad de atender a los daños sufridos, no constituye la determinación o “cuantificación” del valor a que alude el art. 772 del CCyC y por ende no conlleva la mutación de la obligación de valor a obligación dineraria.

3. En caso de que la determinación del crédito se efectúe judicialmente, su cuantificación podrá llevarse a cabo, a pedido de parte, hasta la última sentencia que se dicte en el proceso sobre la cuestión sustancial o, en su caso, hasta la sentencia que apruebe la liquidación que se practique en etapa de ejecución.

De lege ferenda:

4. Se propone la derogación –o, al menos, la modificación— del art. 772 del CCyC en cuanto dispone que “*una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección*”, toda vez que dicha mutación objetiva de fuente legal –la conversión de la obligación de valor en obligación dineraria— frustra el sentido, la utilidad y la practicidad que justificaron la aparición y desarrollo de esta clase de obligaciones en el ámbito del Derecho Privado.

¹ Abogado. Docente de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires: En la Facultad de Derecho, profesor adjunto a cargo de Derecho de las Obligaciones y profesor adjunto de las asignaturas Derecho de Daños y Responsabilidades Especiales. En la Facultad de Ciencias Económicas, profesor adjunto de Derecho Empresario I. En la Universidad FASTA, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, profesor titular de Derecho de los Contratos y profesor asociado de Derecho de las Obligaciones.

II. FUNDAMENTOS

1. LA OBLIGACIÓN DE VALOR EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

a) *Obligación dineraria y obligación de valor. Una sinuosa y pendular relación*

Como sabemos, el art. 772 del Código Civil y Comercial consagra legislativamente, por primera vez entre nosotros –aunque con una denominación un tanto evasiva— las conocidas “obligaciones de valor”, asumiendo una de las posiciones doctrinarias en torno a su naturaleza.

En efecto, durante la vigencia del anterior régimen civil, se postulaban tres posiciones acerca del objeto de estas obligaciones.

Para algunos autores, la diferencia entre las obligaciones dinerarias y las obligaciones de valor era de naturaleza ontológica², es decir, residía en el objeto mismo de la obligación. Así, en tanto en las primeras el objeto debido era una suma de dinero, dinero que se encuentra tanto en el origen de la relación obligacional como al tiempo de su cumplimiento, el dinero está *in obligatione* y actúa *in solutione* para satisfacer al acreedor; en las segundas lo debido era un “valor abstracto”, un bien o utilidad que, en un tiempo ulterior, se traducía en una suma de dinero por el hecho de ser éste el común denominador del valor de todas los bienes de la vida. En las obligaciones de valor, pues, el dinero no constituía el objeto debido, sino que actuaba solo *in solutione*, es decir al tiempo del pago de la obligación. Así las cosas, se pensaba, existe una diferenciación ontológica entre ambas clases de obligaciones.

Por otra parte, hubo quienes pensaron que lo realmente adeudado en una “obligación dineraria” era un valor económico, el valor del dinero y no solo una “suma de dinero”³. Que lo realmente importante era asegurar

² CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A.; Derecho de las Obligaciones, Tº II, pág. 213, 3ª edición aumentada y actualizada, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1989, mencionan en esta posición a: Llambías, Alterini – Ameal – López Cabana, Alsina Atienza, Martínez Ruíz, Bendersky, Sívori, Salas, Brebbia, Casiello, Bustamante Alsina, Borgonovo, Tejerina y Cazeaux.

³ ALEGRIA, Héctor – RIVERA, Julio César; La Ley de Convertibilidad, pág. 50, Abeledo Perrot, Bs. As., 1991. Los citados autores lo expresan en estos términos: “Es un autor llamado Eckstein quien propone el tratamiento valorista de todas las obligaciones

al acreedor la potencia económica de la suma debida. Desde esta perspectiva, no existiría una diferencia ontológica entre ambas, sino una relación de género a especie: la obligación dineraria era una especie del género obligación de valor, aquélla que se expresaba en una cantidad de dinero, pero que debía procurar al acreedor el valor pleno de la prestación al tiempo de su cumplimiento.

Finalmente, estaban quienes pensaban que la denominada “obligación de valor” no era más que un recurso técnico al que habían recurrido la doctrina y la jurisprudencia para superar, en campos del Derecho, problemas que venían desde la Economía: la pérdida de valor de la moneda ya sea como consecuencia de la inflación o de la devaluación⁴.

La doctrina y la jurisprudencia nacionales⁵, previas a la Ley 23.928, con los matices apuntados, receptaron la noción de “obligación de valor” y, más allá de las normas, lo cierto y concreto es que la doctrina judicial, paulatinamente a partir de 1976⁶ y hasta el 31 de marzo de 1991, primero

incluso las de dinero. En la función de medida de valor que tiene el dinero... es en la que Eckstein pone todo el acento para considerar cómo las obligaciones pecuniarias con obligaciones equivalentes...” Y en la nota 72 a la cita presente afirman; Eckstein, Hubrecht y Whole son los principales representantes del primer movimiento valorista. También suele decirse que Savigny en su doctrina o teoría del valor corriente que expone en el primer volumen de su obra sobre Obligaciones, da cimiento teórico al valorismo. La importancia de la tesis de Savigny e minimizada por Nussbaum..., pero Bonet Correa... pone de relieve que a partir de las enseñanzas de Savigny la doctrina alemana sostiene que en las obligaciones pecuniarias el objeto de la deuda es un valor o la suma de un valor...” citando luego la obra de Ludwig Enneccerus en la que puede verificarse esta aseveración.

⁴ CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A.; Derecho de las Obligaciones, Tº II, pág. 213, 3ª edición aumentada y actualizada, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1989, mencionan en esta posición a: Trigo Represas, Moisset de Espanés, Borda, Mosset Iturraspe, Spota, Boffi Boggero, Pizarro, Vallespinos, Morello, Tróccoli y Ray.

⁵ CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A.; Derecho de las Obligaciones, Tº II, pág. 203, 3ª edición aumentada y actualizada, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1989. Expresan los citados autores que en nuestros tribunales la primera vez que se habló de esta clase de obligaciones fue en un voto del doctor Simón SAFONTAS en el caso “Delgado c. Mantegari”, CCiv. yCom. 1º La Plata, sala 1, 15-04-1952, La Ley v. 66, pág. 659.

⁶ Es dable recordar aquí célebres precedentes de la CSJN, luego adoptados por tribunales inferiores, que emplazaban la cuestión de la actualización de las deudas en el

como contenido de la responsabilidad civil del deudor moroso de dinero y finalmente como exigencia del derecho de propiedad constitucionalmente tutelado, difuminó los límites entre una y otra clase de obligaciones y la deuda dineraria terminó siendo tratada como deuda de valor. Aunque no en la literalidad de las normas, en la realidad primó el segundo de los criterios antes mencionados⁷.

La Ley de Convertibilidad 23.928, en su versión original y también tras la reforma de la Ley de Emergencia 25.561, que consagró un nominalismo rígido en sus artículos 7, 8, 9 y 10 y en la redacción dada a los arts. 617 y 619 del entonces Código Civil, renovó la distinción ontológica entre obligaciones dinerarias y de valor, que persiste, en la dimensión normativa, hasta nuestros días.

Pese a que hasta el momento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ratificado en sucesivos precedentes la vigencia del principio

campo de la responsabilidad del deudor moroso: Fallos 294:434, 21/05/1976, “Camusso Vda. de Marino, Amalia c. Perkins S.A.”, La Ley 1976-C,72, TR LALEY AR/JUR/396/1976; Fallos 295:937, 23/09/1976, “Valdez, José Raquel c. Gobierno nacional”, La Ley 1976-D, 248, TR LALEY AR/JUR/431/1976 Fallos 295:973, 23-09-1976, “Vieytes de Fernández c. Prov. de Buenos Aires”, La Ley 1976-D, 241, TR LALEY AR/JUR/429/1976. A partir de mediados de la década de 1980, la obligación dineraria devino en obligación de valor, al amparo de la *protección constitucional del derecho de propiedad del acreedor*, como se decidió en Fallos 307:1302, 13/08/1985, Aerofalcon S.R.L. c. Provincia de Santiago del Estero, La Ley 1986-A,19, TR LALEY AR/JUR/1604/1985; Fallos 312:2373, 05/12/1989, Balpalá Construcciones, S. A. c. Dirección Nac. de Vialidad, La Ley 1990-C,445, TR LALEY AR/JUR/365/1989, ED 26-IV-1990, protección que se concedió *haya o no mora del deudor* (Fallos 307:753, 28/05/1985, Montenegro, Sergio R. I. c. Establecimientos Five, S. A., La Ley 1985-E,27, TR LALEY AR/JUR/1654/1985; Fallos 307:901, 11/06/1985, Cigaif. S. A., quiebra s/ inc. de verificación de crédito por Provincia de Buenos Aires, La Ley 1985-E,344, TR LALEY AR/JUR/1659/1985, entre otros), aun en caso de *mora del acreedor* e incluso en las *obligaciones sin plazo* (Fallos 310:689, 26/03/1987, Provincia de Chaco c. Azucarera Las Palmas SAICA, TR LALEY AR/JUR/2298/1987, ED 124-414).

⁷ PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Gustavo Carlos; Tratado de Obligaciones – Tº I, pág. 461, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2017. Expresan los mencionados autores que “la distinción entre deudas dinerarias y de valor se eclipsó totalmente en la segunda mitad de la década de los ochenta, ya que la deuda dineraria terminó siendo tratada como deuda de valor, por aplicación de principios constitucionales que hacen a la garantía de propiedad...”.

nominalista⁸, a la vez que ha excluido de su ámbito diversos casos sin recurrir todavía abiertamente a criterios valoristas⁹, la declaración de inconstitucionalidad sobreviniente de este régimen legal en tiempos de alta inflación como el que caracteriza a nuestro país desde hace años, agudizado en el período 2018-2023, impondrá a los tribunales retomar la senda del valorismo. El péndulo avanza entonces en la dirección opuesta y, una vez más, la obligación dineraria revierte como obligación de valor¹⁰.

En definitiva, nuestra historia política, social, económica y jurídica demuestra lo pendular de la solución dada a las obligaciones dinerarias en tiempos de agudos procesos inflacionarios, y que, finalmente, la obligación de valor subsume a aquéllas¹¹.

b) Casos de obligaciones de valor

Son supuestos de obligaciones de valor, entre nosotros, los siguientes: la obligación de reparar el daño derivado del incumplimiento

⁸ CSJN, Fallos 329:385, 2006, “Chiara Díaz, Carlos A. c/a Estado provincial s/Acción de ejecución”; Fallos 332:335, 2009, “Obra Social del Personal de Sociedad de Autores c/a Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música”, TR LA LEY AR/JUR/582/2009; Fallos 333:447, 2010, “Massolo, Alberto J. y otros c/a Transportes del Tejar S.A. y otro”, TR LA LEY AR/JUR/7507/2010; 2011, “Bellati, Luis Enrique c/a F.A. s/Cobro de australes”, B. 56. XLVII. REX, TR LA LEY AR/JUR/84377/2011; Fallos 36:1689, 2013, “Provincia de La Pampa c/a Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional”, TR LA LEY AR/JUR/64439/2013; Fallos 339:1583, 2016, “Puente Olivera, Mariano c/a Tizado Propiedades Bienes Raíces del Sur S.R.L. s/Despido”.

⁹ Pueden verse, cronológicamente y en diversas materias, los siguientes precedentes de la CSJN: **Reajuste equitativo del saldo de precio**: Fallos 342:54, 19/02/2019, “Di Cunzolo, María Concepción c/a Robert, Rubén Enrique s/Nulidad de Acto jurídico”. **Expropiación**: Fallos 303:1146, 1º/10/2020, UNIREC c/a Ramos E. y otros s/Expropiación. **Retroactividad de la ley penal más benigna – Aumento de los “pisos” de los delitos tributarios**: Fallos 344:3156, 28/10/2021, Vidal, Matías F. C y otros s/Infracción ley 24.769. **Omisión de actualizar el valor de la prestación por desempleo en un contexto inflacionario**: Fallos 346:383, 25/04/2023, Patterer, Susana A. c/a Estado Nacional s/Amparo. **Alimentos**: Fallos 347-I:51, 20/02/2024, G., S.M. y otro c/a K., M.E.A. s/Alimentos.

¹⁰ Aunque no es el objeto específico de esta ponencia, ello es lo que sucede en el precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires “Barrios, Héctor Francisco y otra c. Lascano, Sandra Beatriz y otra s/Daños y perjuicios”, causa C. 124.096, sent., 18/04/2024, RS-9-2024.

¹¹ En este sentido: BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil – Obligaciones, actualizado por Alejandro BORDA, Tº I, pág. 392, 9ª edición, Editorial La Ley, Bs. As., 2008.

obligacional o de la violación del deber general de no dañar; los alimentos; los créditos de los cónyuges contra la comunidad ganancial, al tiempo de su disolución; la obligación de colacionar; la indemnización en materia de expropiación; la obligación de contribuir a la construcción del muro medianero; las derivadas del enriquecimiento sin causa.

c) El problema práctico que resolvieron las obligaciones de valor

Históricamente, las obligaciones de valor resolvieron un problema práctico del derecho privado, procedente, como dijimos, de la Economía de los países: la inflación y la devaluación de la moneda¹².

La “adaptabilidad” de las deudas de valor¹³, al ser determinadas en dinero en un momento posterior a su nacimiento y próximo o coetáneo al pago, permitió diluir el problema de la pérdida de valor de la moneda¹⁴ en el interregno entre el nacimiento y el cumplimiento de la obligación – derivado de la inflación o de la devaluación, escollo insuperable para las obligaciones dinerarias regidas por el “nominalismo”—.

d) El régimen del CCyC

¹² ALEGRIA, Héctor – RIVERA, Julio César; *La Ley de Convertibilidad*, pág. 50, Abeledo Perrot, Bs. As., 1991. Los citados autores lo expresan en estos términos: “Se señala, a nuestro criterio con sumo acierto, que la principal finalidad del valorismo es extender a las obligaciones de dinero el tratamiento que se da a las deudas de valor...”.

¹³ NUSSBAUM, Arthur, *Derecho Monetario Nacional e Internacional – Estudio comparado en el linde del Derecho y de la Economía*, traducción y notas de Alberto D. SCHOO, pág. 261 y ss, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954. “Adaptable debt” y “adaptability rule” son nociones utilizadas por el citado autor, traducidas como “obligaciones o deudas de valor”.

¹⁴ NUSSBAUM, Arthur, *Derecho Monetario Nacional e Internacional – Estudio comparado en el linde del Derecho y de la Economía*, traducción y notas de Alberto D. SCHOO, pág. 261 y ss., Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954. Expresa el citado autor: “Si bien en caso de alteraciones monetarias se acepta generalmente, por lo menos en principio, la “inmutabilidad” del monto nominal de la deuda pecuniaria, se presentan en la práctica situaciones especiales en las cuales el tribunal debe tomar en cuenta las fluctuaciones del valor de la moneda. Salimos aquí de la esfera de la deuda simple de dinero (ordinary debt) para entrar en el terreno de lo que hemos designado con el nombre de ‘deuda de valor’ (‘adaptable’ debt) ...”.

Con estos antecedentes, y en la senda del Anteproyecto de Código Civil de 1998¹⁵, el vigente Código Civil y Comercial optó, claramente, por una de las concepciones en danza: la de la diferencia ontológica entre obligaciones dinerarias y obligaciones de valor¹⁶. Así, en su art. 772, bajo el acápite “**Cuantificación de un valor**”, dispone: “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”.

Nos detendremos en lo sucesivo en el análisis de esta última regla.

2. RECUPERANDO EL VALOR DE LAS OBLIGACIONES DE VALOR

a) *La obligación dineraria que “nace” de la obligación de valor: modificación objetiva de origen legal*

Como vimos, el texto del actual art. 772 del CCyC determina que una vez que el valor de la obligación es cuantificado en dinero se le aplican las disposiciones relativas a la obligación dineraria, es decir, el artículo muta el objeto obligacional y con ello, y aquí lo central de la cuestión, su régimen legal. Desde entonces será una obligación dineraria y en cuanto tal

¹⁵ Anteproyecto de Código Civil de 1998, art. 724:

“Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en cierto valor, su cuantificación en dinero:

- a) No puede ser realizada empleando exclusivamente índices generales de precios.
- b) El monto resultante debe corresponder a un valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda.
- c) Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico.

Una vez que el valor sea cuantificado en dinero, se aplican las disposiciones de este párrafo, sin perjuicio de lo establecido en cuanto a los intereses resarcitorios por los arts. 1619 a 1622”.

¹⁶ OSSOLA, Federico, su comentario al art. 772 del CCyC en LORENZETTI, Ricardo Luis – Código Civil y Comercial Explicado, Obligaciones y Contratos, Tº I, pág. 110, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2020.

alcanzada por el principio nominalista con todas sus implicancias. Es lo que se ha dado en llamar “valorismo atenuado”¹⁷.

En este aspecto también el vigente Código Civil y Comercial ha tomado partido por una de las doctrinas antagónicas que se propiciaron durante el régimen del Código velezano.

En efecto, según una postura, una vez que el importe de la obligación de valor es determinado o liquidado –convencional o judicialmente— la obligación se convierte en dineraria. “...Solo después de efectuada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en deuda de dinero...”¹⁸.

Otra posición postulaba una solución distinta. Se sostenía que nunca opera la conversión en deuda dineraria, sino que la deuda de valor nace como tal y mantiene su condición hasta el momento mismo del pago, salvo previsión legal en contrario. De este modo, la liquidación judicial o convencional de la deuda no producía la mutación objetiva de la obligación, que siempre subsistía como obligación de valor hasta su efectivo pago¹⁹.

¹⁷ OSSOLA, Federico, su comentario al art. 772 del CCyC en LORENZETTI, Ricardo Luis – Código Civil y Comercial Explicado, Obligaciones y Contratos, Tº I, pág. 110, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2020.

¹⁸ LLAMBIAS, Jorge Joaquín; Tratado de Derecho Civil – Obligaciones II-A, actualizado por Patricio Raffo Benegas, pág. 128, 6ª edición, Abeledo Perrot, Bs. As., 2012. Adhieren a esta posición, entre otros: CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A.; Derecho de las Obligaciones, 3ª edición aumentada y actualizada, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1989. ALTERINI, Atilio A. – AMEAL, Oscar J. – LOPEZ CABANA, Roberto M., Curso de Obligaciones, Tº II, pág. 133, 2ª edición actualizada, Abeledo Perrot, Bs. As., 1982. ALEGRIA, Héctor – RIVERA, Julio César; La Ley de Convertibilidad, pág. 66, Abeledo Perrot, Bs. As., 1991.

¹⁹ PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Gustavo Carlos; Tratado de Obligaciones – Tº I, pág. 461, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2017. Expresan los mencionados autores que “sostuvimos esta posición en MOISSET DE ESPANES, PIZARRO y VALLESPINOS, Inflación y actualización monetaria, ps. 67 y ss) ... El nuevo código, equivocadamente en nuestra opinión, se inclina por la tesis analizada en primer lugar por lo que es pasible de las observaciones antes indicadas...”. CASIELLO, Juan José, Incorporación al Proyecto de Código de la "deuda de valor"; La Ley 06/03/2014, 06/03/2014, 1 – La Ley 2014-B, 514 – La Ley 06/03/2014, 1, AR/DOC/4579/2013. Del mismo autor: Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial, La Ley 2016-A, 1056, AR/DOC/4510/2015, quien cita las opiniones, en el mismo sentido, expuestas por Marco Aurelio RISOLIA y Aquiles A. GUAGLIANONE en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Universidad

Aunque no podemos ignorar el texto y la solución normativa, coincidimos con quienes guardan una mirada crítica de esta solución, que no parece adecuada en contextos inflacionarios, puesto que frustra lo verdaderamente útil y práctico de la obligación de valor: su versatilidad para superar los efectos de la inflación o la devaluación.

Si bien el impacto de la modificación objetiva en obligación dineraria puede suponerse menor tratándose de la determinación por acuerdo de partes, entendemos que ello no debería alterar la naturaleza de la obligación. Piénsese en aquellos casos en los que, pese a acordarse la “cuantificación” en dinero, no se cumpla la obligación sino tiempo después. En tal caso el acreedor solo podrá reclamar el “quantum” e intereses, pero no la actualización o reajuste de su crédito original en función de la inflación o devaluación mediante.

Asimismo, esta solución luce a nuestro juicio inconveniente en otros casos frecuentes: los alimentos, los daños afrontados por el damnificado cuya indemnización luego es reclamada al responsable y la determinación de la “cuantificación” del valor debido por sentencia.

Se trata, en todos los casos, de supuestos en los que la doctrina y la jurisprudencia no dudaba –ni duda— acerca de su carácter de obligación de valor²⁰. Pero, actualmente, y por imperio del art. 772 in fine, puede pensarse en tales hipótesis que cualquiera determinación del crédito en dinero produce la modificación de la obligación, de valor a dineraria y con ello el cambio de régimen legal.

La cuestión es por demás problemática en los alimentos²¹. Es evidente que si son acordados por las partes o determinados judicialmente,

Nacional de Córdoba, 1962. PIZARRO, Ramón Daniel, Las obligaciones de dar sumas de dinero en un país sin moneda; en LORENZETTI, Ricardo – Director, SAGARNA, Fernando Alfredo, PONTORIERO, María Paula – Coordinadores, Derecho Monetario, pág. 141, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2023, propone la supresión de la última frase del art. 772 del actual CCyC.

²⁰ XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 2015, Comisión N° 2: “8.1 Deben encuadrarse como obligaciones de valor las indemnizaciones de daños, la obligación de alimentos, la deuda de medianería y el valor colacionable (mayoría)”.

²¹ PELLEGRINI, María Victoria, El problema de la inflación en las cuotas alimentarias establecidas en dinero y su actualización automática, en LORENZETTI,

desde entonces, a tenor del texto legal, devienen obligación dineraria y solo por vía de una pretensión de “aumento” de cuota podría superarse tal dificultad, que vuelve a generar otro inconveniente: el tener que reiterar constantemente pretensiones de “aumento” de cuota alimentaria por vía incidental —o la que corresponda según la jurisdicción local de que se trate—. En un contexto inflacionario, esta solución normativa es francamente inaceptable respecto de los alimentos. En esta cuestión, el valladar que impone el art. 772 del CCyC es insuperable desde la interpretación de la propia disposición. Por lo cual quedan dos caminos: o se recurre, como lo hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación²², a argumentos ajenos a la teorización de la obligación de valor para admitir su adecuación o corrección, o se requiere una solución de *lege ferenda*, que no es sino la supresión del texto legal.

Ricardo – Director, SAGARNA, Fernando Alfredo, PONTORIERO, María Paula – Coordinadores, Derecho Monetario, págs. 671/701, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2023.

²² CSJN, Fallos 347-I:51, 20/02/2024, G., S.M. y otro c/a K., M.E.A. s/Alimentos. En este sentido, en el dictamen de la Procuración General, al que remite el voto mayoritario de la Corte, se argumenta: “...asegurar que la obligación alimentaria por parte del progenitor cumpla su finalidad...”, que “...la obligación alimentaria respecto de los hijos menores de edad... emerge de la responsabilidad parental, y apunta la protección integral de la infancia y la adolescencia, por lo que se relaciona directamente con el derecho fundamental a la vida en condiciones de dignidad (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional)...” o que “...la Corte Suprema ha señalado que el estudio de problemas relativos a créditos de naturaleza alimentaria exige una consideración particularmente cuidadosa a favor de los derechos de los beneficiarios por cuanto, en definitiva, gozan de protección constitucional (Fallos 323:1122, “Bianculli”; entre otros)...”, que el fallo recurrido “...adoptó una interpretación de las normas civiles en juego que desatiende su finalidad y afecta los derechos fundamentales de la niña...”, entre otras similares consideraciones.

Es dable agregar que el dictamen omite toda referencia a la “obligación de valor”, aunque alude a “mecanismos de actualización posibles a fin de asegurar que la obligación alimentaria por parte del progenitor cumpla su finalidad” o, en igual sentido, a “mecanismo destinado a preservar en el tiempo el valor adquisitivo de la cuota alimentaria fijada, sin que ello importe una actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas...” o a “remedios alternativos adecuados a la situación de especial vulnerabilidad de la niña, dirigidos a preservar en el tiempo la significación económica de la condena alimentaria”. En definitiva, ¿es o no una obligación de valor?

Lo mismo se ha sostenido con relación al segundo supuesto que proponemos a examen. Si la víctima del daño incurrió en erogaciones para reparar, en alguna medida, el daño sufrido, puede pensarse que el objeto de su crédito deja de ser un valor y, “a partir de tal erogación, pasa a ser acreedor de la suma desembolsada...”. Cuando la propia víctima afronta la reparación del daño sufrido que después reclama judicialmente, “en el momento en que ella efectúa el desembolso se cristaliza la utilidad abstracta a la que alude el citado artículo 772, punto a partir del cual el objeto de la obligación resarcitoria se transforma en dinerario”²³.

Disentimos respetuosamente con tal conclusión. No vemos en este supuesto un caso de “determinación” de la obligación de valor, el cual sería un supuesto atípico de determinación del objeto o prestación debida en tanto dependería exclusivamente de la voluntad del acreedor. Por otra parte, la finalidad del obrar del damnificado (acreedor) no está dirigida a modificar su régimen legal, sino tan solo a anticipar total o parcialmente la solución del perjuicio que lo aqueja. No puede de ello extraerse como conclusión una suerte de sanción para quien está, posiblemente, si no evitando el daño al menos impidiendo que se agrave o que persista, lo cual, recordamos, es un deber que toda persona tiene en cuanto de ella dependa (art. 1710, CCyC), y el cumplimiento de un deber legal no constituye como ilícito ningún acto (art. 9, CCyC), por lo que mal puede implicar un castigo²⁴.

En casos como éste, nos inclinamos por la solución que había adoptado la CSJN²⁵, descartando la estrictez de esta interpretación que ya se había propuesto aún antes del vigente CCyC.

²³ PICASSO, Sebastián y MENDEZ ACOSTA, Segundo, Obligaciones dinerarias: el dilema entre indexar o “desmonetizar” en BAELLA – MENDEZ ACOSTA – PICASSO – PIEDECASAS – TULA – UZAL – VIALE LESCANO, Obligaciones en pesos y en dólares, pág. 40, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2023.

²⁴ ZANNONI, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, pág. 214, Editorial Astrea, Bs. As., 1982, quien expresa “Quizá debamos confesar que el razonamiento es conceptualmente correcto, aunque axiológicamente disvalioso ante el fenómeno de la depreciación monetaria...”.

²⁵ CSJN, Fallos 296:92, 12-10-1976, “Fata, Sociedad Seguros Mutuos c. Provincia de Buenos Aires y/o Loyola, Pablo César s/ Daños y perjuicios”, en el que se decidió: Resulta ajustado a toda lógica y al correcto juego de la equidad y al principio de igualdad, considerar que el pago en efectivo de los daños resultante de un siniestro por parte de la víctima no puede servir para mejorar la suerte del culpable, liberándolo del

Una vez más, la solución del art. 772 in fine resulta disvaliosa ante el fenómeno de la depreciación monetaria, lo que hace aconsejable su derogación o modificación.

Nos ocuparemos, para finalizar, de la determinación judicial de la deuda de valor y su conversión a dineraria en los procesos por responsabilidad civil por inejecución de la obligación o por violación del deber de no dañar, aunque la interpretación que propiciamos puede ser extendida a otros procesos relativos a esta clase de obligaciones.

En los procesos por responsabilidad civil, el daño resarcido es determinado y liquidado en la sentencia, en algunos casos, quizás en etapa de liquidación y/o ejecución, según la ley procesal aplicable al caso. Puede suceder además que, pese a arribarse a la decisión judicial, ésta sea impugnada y/o que su cumplimiento no se produzca dentro del plazo señalado a tal fin. En todo ese período la “cuantificación” del crédito sufrirá los efectos de la inflación y la devaluación monetarias y si la obligación de valor devino en obligación dineraria, el acreedor o víctima sólo podrá exigir el pago de su importe con más los intereses impuestos, pero no la recomposición de su acreencia.

No obstante comulgar con otras ideas, no podemos prescindir del texto legal, por lo cual debemos asumir que la determinación judicial del daño por sentencia operará la mutación de la naturaleza de la obligación, a tenor del art. 772 del CCyC. Así lo declararon las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil²⁶.

incremento indemnizatorio por depreciación monetaria, que hubiese sido procedente de no haberse operado dicho pago. De lo contrario, cuanto más grave fuese el daño e indispensable su reparación urgente (lesiones corporales, arreglos de vehículos para permitir una rápida utilización y el cese del lucro cesante, etc.), más aliviado de sus obligaciones se vería el acreedor con el consiguiente empeoramiento de la condición del acreedor”. CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A.; Derecho de las Obligaciones, Tº II, pags. 206/207, 3ª edición aumentada y actualizada, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1989.

²⁶ XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 2015, Comisión N° 2: “9. El momento para la determinación de la deuda de valor será el determinado por las partes en el contrato, o la sentencia en el caso de deudas judiciales” (despacho unánime).

El problema que resta dilucidar es qué sentencia produce tal consecuencia, es decir, si la conversión opera desde la decisión de primera instancia o desde la ulterior sentencia que se dicte y que devenga en la decisión final del proceso o desde la que apruebe la liquidación en etapa de ejecución de sentencia, en su caso.

En la práctica judicial parece interpretarse que tal metamorfosis opera con la sentencia de primera instancia²⁷, no necesariamente sentencia definitiva desde que puede ser objeto de recursos ordinarios y extraordinarios, y éstos locales y federal.

La doctrina autoral no aclara este aspecto de la cuestión.

Se ha dicho que la mutación opera con “la sentencia judicial, que liquide la deuda y determine cuál es la cantidad de dinero que deberá aquél satisfacer...” o “...al tiempo de la liquidación que se practique de la deuda... Solo después de practicada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en deuda de dinero”²⁸, con lo cual pueden entenderse tanto la sentencia de mérito, como la que aprueba la liquidación en etapa de ejecución de sentencia.

También se ha dicho que “...Después de practicada y consentida la liquidación de los daños y perjuicios, sea por contrato, o por sentencia, queda cristalizado el objeto debido y la deuda de valor queda convertida en

²⁷ Así se infiere, entre otros, del precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires “Barrios, Héctor Francisco y otra c. Lascano, Sandra Beatriz y otra s/Daños y perjuicios”, causa C. 124.096, sent., 18/04/2024, RS-9-2024. En efecto, la Suprema Corte provincial, previa declaración de inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7 de la Ley 23.928 (ref. por Ley 25.561), postula la actualización de la condena desde la fecha de la sentencia de primera instancia, “cuantificación” de la cual nació una obligación dineraria, que para ser “corregida” requería la previa declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 23.928. Aunque no se lo menciona explícitamente, el meollo de la cuestión finca en el nacimiento de la obligación dineraria a partir de la sentencia de primera instancia que “cuantifica” los daños reclamados.

²⁸ LLAMBIAS, Jorge Joaquín; Tratado de Derecho Civil – Obligaciones II-A, actualizado por Patricio Raffo Benegas, pág. 128, 6ª edición, Abeledo Perrot, Bs. As., 2012. Claro está que el insigne profesor no estaba comentando la norma en estudio, sino que tal referencia a la sentencia judicial lo era en función de su opinión en el sentido de que la determinación del *quantum* debido determinaba un cambio en la naturaleza de la obligación.

una deuda de dinero, destaca Llambías²⁹. Este enfoque también puede cobijar a la sentencia de mérito como a la que aprueba la liquidación en etapa de ejecución.

Hay quienes aluden “al tiempo de la sentencia definitiva”³⁰, “la sentencia que pone fin al proceso” y “la sentencia definitiva”³¹ o “al tiempo de dictar sentencia”³². Como vemos, estas opiniones parecen referir a la fecha de la sentencia de primera instancia, que es la que valoró y cuantificó el daño que se manda reparar.

Las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil se refirieron, genéricamente, a “la sentencia”³³.

Por nuestra parte, pensamos que cuando se alude a la determinación de la deuda por “sentencia”, a fin de resguardar la utilidad y finalidad de las obligaciones de valor, que no es más que proteger adecuadamente el derecho de crédito, la referencia a la sentencia debe conjugarse con elementales pautas del derecho procesal. Así, somos de la idea de que debe entenderse “sentencia” en el sentido de la última que se dicte en el proceso sobre la cuestión sustancial, la que podrá, petición mediante, determinar en dicha oportunidad, de manera actualizada, la cuantificación de los daños que ordena resarcir.

En esta línea de pensamiento, también entendemos que podría extenderse la oportunidad para actualizar la cuantificación del daño hasta

²⁹ CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A.; Derecho de las Obligaciones, Tº II, pág. 205, 3ª edición aumentada y actualizada, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1989.

³⁰ ZANNONI, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, pág. 204, Editorial Astrea, Bs. As., 1982. Con similar se expiden ALEGRIA, Héctor – RIVERA, Julio César; La Ley de Convertibilidad, pág. 66, Abeledo Perrot, Bs. As., 1991. ES dable advertir que las obras aquí citadas son anteriores al actual CCyC, por lo que su criterio, expuesto en general, no está dirigido a comentar o analizar el vigente art. 772.

³¹ PICASSO, Sebastián y MENDEZ ACOSTA, Segundo, Obligaciones dinerarias: el dilema entre indexar o “desmonetizar” en BAELLA – MENDEZ ACOSTA – PICASSO – PIEDECASAS – TULA – UZAL – VIALE LESCOANO, Obligaciones en pesos y en dólares, pág. 42, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2023.

³² OSSOLA, Federico, su comentario al art. 772 del CCyC en LORENZETTI, Ricardo Luis – Código Civil y Comercial Explicado, Obligaciones y Contratos, Tº I, pág. 111, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2020.

³³ Ver nota 25.

la sentencia que apruebe la liquidación que se practique en etapa de ejecución.

Ello permite preservar la utilidad y practicidad de las obligaciones de valor, y, en definitiva, preservar el valor del crédito reclamado, que es el objetivo último.

3. CONCLUSIONES

Tal como hemos expuesto, compartiendo la opinión de destacados juristas, somos de la idea de que el texto actual del art. 772 del CCyC, puntualmente su última oración en cuanto dispone que “una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección [de las obligaciones dinerarias]”, obtura el sentido, la finalidad, la utilidad y practicidad de la categoría “obligación de valor”.

Si se admite su existencia, no tiene mucho sentido limitarla al modo de lo que se ha dado en llamar “valorismo atenuado”. Tal temperamento parece fruto del temor a que opere como sustituto del “nominalismo” de la obligación dineraria. En tal caso, en tiempos de relativa estabilidad económica, el desafío será establecer cuáles sean obligaciones de una u otra clase. En tiempos de inestabilidad, la solución siempre es, finalmente, la misma: la preeminencia de la obligación de valor y la valorización de la obligación dineraria.

Si bien creemos que la solución de fondo a esta problemática requiere la derogación de la última parte del art. 772 del CCyC, ínterin debemos interpretarla en el sentido que mejor tutele el derecho del acreedor.

Por eso, de *lege lata*, con la finalidad de obtener el máximo provecho de la “obligación de valor”, proponemos las siguientes conclusiones:

- 1) Con relación a la “obligación alimentaria”, sea acordada entre los progenitores o determinada judicialmente, el art. 772 in fine del CCyC fija un muro infranqueable, que solo puede traspasarse con argumentaciones ajenas a la obligación de valor, atendiendo a la finalidad de las normas sobre alimentos y la protección constitucional de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

- 2) El desembolso de gastos que realice el damnificado, con antelación a la demanda, con la finalidad de atender a los daños sufridos, no constituye la determinación o “cuantificación” del valor a que alude el art. 772 del CCyC y por ende no conlleva la mutación de la obligación de valor a obligación dineraria.
- 3) En caso de que la determinación del crédito se efectúe judicialmente, su cuantificación podrá llevarse a cabo, a pedido de parte, hasta la última sentencia que se dicte en el proceso sobre la cuestión sustancial o, en su caso, hasta la sentencia que apruebe la liquidación que se practique en etapa de ejecución.

Y de *lege ferenda*, propiciamos la supresión de la última frase del art. 772 del CCyC o, en su caso, una modificación que permita recuperar toda la plenitud de su contenido histórico.

Por uno u otro camino, habremos recuperado el valor de las “obligaciones de valor”.

EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONSTITUIDAS EN MONEDA EXTRANJERA

Por Silvina María Chaín Molina¹ y Daiana Florencia Ritu²

I. CONCLUSIONES

De lege lata:

1. Las obligaciones de dar dinero en moneda extranjera se encuentran reguladas por los arts 765 y 766 del Código Civil y Comercial, y sujetas a una regulación de emergencia, surgidas del Dcto 70/2023.

2. Ha de tenerse en cuenta que para el supuesto de imposibilidad de adquirir la moneda pactada, el deudor debe ajustarse a la conversión en moneda de curso legal suficiente para adquirir la equivalencia conforme a la normativa de intereses e impositiva que rige cada caso.

3. En caso de devolución impositiva, esa acreencia futura pasará a incrementar el patrimonio del deudor

De lege ferenda:

4. Se concluye como necesario, la unificación del régimen, y la reforma respectiva de los arts 765 y 766 del Código Civil y Comercial, siendo pertinente la normativa que resulta del Dcto 70/2023, excepto en cuanto a la limitación de las facultades de los jueces para indagar la equidad del caso concreto.

II. FUNDAMENTOS

1. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONSTITUIDAS EN MONEDA EXTRANJERA

a) Código Civil y Comercial y Decreto 70/2023

¹ Dra en Ciencias Jurídicas por la UNLP. Docente Titular de Derecho Civil II – Obligaciones UCSE – DASS. Autora de “Obligaciones Civiles y Comerciales en el nuevo Código”, “Clasificación de las Obligaciones”, Extinción de las Obligaciones”. Ed Advocatus. Córdoba. 2019 y ss.

² JTP Cátedra de Derecho Civil II – Obligaciones UCSE – DASS

En las obligaciones de dar sumas de dinero es importante realizar un profundo análisis del cambio producido cuando se establece que, las obligaciones que tienen por objeto de pago una moneda extranjera, han sido devueltas a la categoría dineraria dejando de ser obligaciones de género. Se sigue así la línea de lo dispuesto por el art. 617 del Código Civil Velezano y además, con esta modificación, se quita toda posibilidad de conversión a la moneda local, que surgía del sistema anterior. Asimismo la moneda se debe *in obligatione* como *in solutione*.

El Decreto N° 70/2023 en sus artículos 250 y 251 establece modificaciones al Código Civil y Comercial dejando las redacciones de los artículos de la siguiente manera redactados:

ARTICULO 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, sea o no de curso legal en el país. El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes.

ARTICULO 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.

Por tanto, son obligaciones de dar sumas de dinero aun cuando se traten de monedas que no sean de curso legal.

El mismo decreto, marca una profunda asimilación de la moneda extranjera con la de curso legal y forzoso, no sólo por la reforma aludida, sino que esto es así tomando en consideración la propia amplitud que el art 252 decretado, ha impuesto al retocar el rol de la autonomía contractual que surgía del art 958 CCC, el que como consecuencia dice: “*ARTÍCULO 958.- Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley o el orden público. Las normas legales siempre son de aplicación supletoria a la voluntad de las partes expresada en el contrato, aunque la ley no lo determine en forma expresa para un tipo contractual determinado, salvo que la norma sea expresamente imperativa, y siempre con interpretación restrictiva.*”³.

³ El protagonismo de las partes para definir su suerte patrimonial, ha restringido no sólo la injerencia de la ley, sino también la de los jueces mediante la sustitución de la

En materia de locación, el Decreto (art 257), ha reemplazado el art 1199 CCC, por el siguiente:
“ARTÍCULO 1199. Moneda de pago y actualización. Los alquileres podrán establecerse en moneda de curso legal o en moneda extranjera, al libre arbitrio de las partes. El locatario no podrá exigir que se le acepte el pago en una moneda diferente a la establecida en el contrato. Las partes podrán pactar el ajuste del valor de los alquileres. Será válido el uso de cualquier índice pactado por las partes, público o privado, expresado en la misma moneda en la que se pactaron los alquileres. Si el índice elegido dejara de publicarse durante la vigencia del contrato, se utilizará un índice oficial de características similares que publique el Instituto Nacional de Estadística y Censos si el precio estuviera fijado en moneda nacional, o el que cumpla las mismas funciones en el país que emita la moneda de pago pactada. No será de aplicación a los contratos incluidos en este Capítulo el artículo 10 de la Ley N° 23.928.”⁴

b) Principio de Identidad del pago. Facultades de los jueces. Derecho Privado y Derecho Público.

Ante claridad de las nuevas normas, se permite mediante la previsibilidad contractual a los contratantes, mantener en vista que no se puede cumplir con el principio de identidad del pago de otra manera que no

letra del art 960 y 989 del CCC, operada respectivamente mediante los arts 253 del Decreto, quedando los primeros redactados de la siguiente manera: “ARTÍCULO 960.- Facultades de los jueces. Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley.”. Sin embargo a su turno, el ar 254 del Decreto, convalida la intervención judicial reformando el art 989 CCC, el que ha quedado redactado de la siguiente manera: ARTÍCULO 989.- Control judicial de las cláusulas abusivas. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial.”

⁴ También el mencionado Decreto ha reducido el orden público e imperativo en materia locativa, autorizando a las partes a determinar libremente las cantidades y moneda entregadas en concepto de fianza o depósito en garantía, y la forma en que serán devueltas al finalizar la locación. Las partes pactaran libremente la periodicidad del pago, que no podrá ser inferior a mensual (art 1196 CCC), y liberando los plazos mínimos, indicando que el plazo de las locaciones con cualquier destino será el que las partes hayan establecido. En caso que no se haya establecido plazo, (i) en los casos de locación temporal, se estará al que establezcan los usos y costumbres del lugar donde se asiente el inmueble locado, (ii) en los contratos de locación con destino a vivienda permanente, con o sin muebles, será de dos (2) años y (iii) para los restantes destinos será de tres (3) años.

sea entregando la moneda pactada. La norma incorporada en el art 765 CCC, extiende además una clara prohibición judicial para que los jueces no comprometan en casos individuales ningún tipo de obligación con objeto alternativo, dejando bien en claro con la literalidad del artículo la prohibición judicial: “Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes.” Por lo que la ejecución debe proveer al acreedor la moneda en la que se haya comprometido en el contrato.

Todo este cambio fue en armonía con lo establecido para el Estado Nacional en el ámbito de las contrataciones del Estado, donde establece similar postura incorporando un nuevo Artículo, el artículo 12 bis a la ley 17.520, por el art. 72 de la Ley N° 27.742, que dice:

Artículo 12 bis: No serán de aplicación directa, supletoria ni analógica a las contrataciones sujetas a la presente ley: a) El decreto 1023/01 sus modificatorios y su reglamentación; b) Los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias. El pago del precio del contrato y/o la remuneración del concesionario constituyen una obligación de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación, sea o no de curso legal en el país. El Estado nacional sólo se liberará si el concesionario percibe las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes.

Con ello se enmarca la política de Estado en materia legislativa también en privar a los jueces realizar modificaciones en materia de Concesiones sin derecho a la conversión para animar a las empresas privadas que liciten en el país y pueda el Estado Nacional pueda comprometerse en otro tipo de moneda. Otorgando mayor fiabilidad a los inversores.

No obstante, es de alta relevancia tratar el momento del incumplimiento de las obligaciones con moneda extranjera y el modo de efectuar la ejecución judicial. En principio, la mayor barrera es la obtención de la moneda en donde tenemos un país que aún no cuenta con un libre acceso a divisas extranjeras.

El caso más común a comentar es la constitución como objeto de pago del dólar estadounidense, que es una de las monedas que se pacta en la cotidianidad de muchas obligaciones por ser una de las monedas de preponderancia de uso en varios países.

En consecuencia, la restricción para acceder al mercado de cambios, es principalmente un tema de gran importancia en la recepción del cambio

normativo; tanto como para interpretar la buena fe (art. 961, CCC), en los supuestos donde el contratante no tiene las divisas para hacer frente el cumplimiento de la obligación. En la ejecución forzada de la obligación si el deudor no tiene en su patrimonio la moneda extranjera, el acceso a la misma está limitada y muy condicionada.

Pensamos entonces, que debemos entender, que aunque esté restringida la modificación por parte de los jueces de la obligación, si existiese la imposibilidad material de obtener en especie la moneda extranjera del patrimonio del deudor, se tendrá que habilitar judicialmente la conversión en dinero de moneda de curso legal para que prospere la ejecución.

Por otra parte, como la conducta de comprar la moneda no tiene modo de ser compelida al deudor por tratarse de una obligación de hacer, la manera de obtener el dinero en especie se puede tentar mediante la subasta de bienes y recibir en pago la moneda pactada. No deja de ser una posibilidad, en ciertos casos bastante remota.

2. DISTINTA VALORACIÓN DE LA MONEDA EXTRANJERA

a) Tipos:

Sumado a todo lo anterior, se debe comprender que existen variedades de valores o cotizaciones en que se manejan según el tipo de operación en nuestra Nación (algunos ya no se encuentran vigentes). De entre estas variedades citaremos como ejemplo:

Dólar Oficial: Controlado por el Banco Central, tiene dos canales: el minorista (referencia para otras cotizaciones) y el mayorista (cotización de referencia en el mercado exterior).

Dólar Ahorro (o Solidario): Quienes compran el oficial para ahorro o turismo obtienen esta divisa. Se le suma un 30% de impuesto PAIS y un 35% a cuenta de Ganancias y Bienes Personales. El límite de compra es de US\$200 mensuales.

Dólar Tarjeta (o Turista): Utilizado para pagar servicios en dólares o consumos durante viajes al exterior. Se calcula agregando un 30% de impuesto PAIS y un 45% a cuenta de Ganancias, siempre que no se supere el tope de 300 dólares mensuales.

Dólar Qatar: Aplicable a quienes tienen consumos mensuales superiores a 300 dólares con tarjetas de crédito y débito. [Su valor se obtiene sumando impuestos al tipo de cambio oficial⁵](#).

Dólar Netflix: es la cotización que se realiza para pagar los servicios de streaming de videos y música de proveedores del exterior como, por ejemplo, HBO, Spotify y Amazon Prime. Para calcularlo, se le aplica un 8 por ciento de impuesto PAIS, pero se debe tributar un 21 por ciento de IVA y el 45 por ciento a cuenta de Ganancias. Es decir, cuando un argentino contrata este tipo de servicios, tiene que tener en cuenta que obtendrá un 74 por ciento de recargo.

Dólar Netflix Qatar: debido a que los consumos de servicios de streaming, como Netflix, son parte del cupo de US\$300, si al finalizar el mes, el contribuyente gastó en moneda extranjera más del tope, además hay que sumarle al tipo de cambio el 25 por ciento de percepción a cuenta de Bienes Personales (\$39,5).

Dólar de lujo: para la compra de este tipo de artículos en el exterior (en el que entran automóviles y motos de alta gama, jets privados, embarcaciones de uso recreativo, bebidas alcohólicas premium, relojes, perlas, diamantes, piedras preciosas, máquinas tragamonedas y máquinas para minar criptomonedas, entre otras), es necesario hacer la siguiente cuenta: al tipo de cambio oficial mayorista hay que sumarle el 30 por ciento de impuesto PAIS, el 45 por ciento de percepción a cuenta de Ganancias y el 25 por ciento de percepción a cuenta de Bienes Personales.

Dólar soja 2: este tipo de cambio a \$230 es la operatoria diferenciada destinada a los exportadores. El mecanismo funcionará hasta el 30 de diciembre, y podrán participar de manera voluntaria quienes hayan exportado productos de soja en los 18 meses anteriores a la entrada en vigencia del decreto con el que se sancionó.

Dólar Coldplay (o cultural): es la divisa diferencial para el pago de artistas del exterior que vienen al país. Para conocer su precio, al dólar oficial hay que sumarle el 30 por ciento del impuesto PAIS. Esto significa que para las productoras será más caro contratar a los artistas y ofrecer servicios

⁵ <https://www.lanacion.com.ar/economia/dolar/cuantos-tipos-de-dolar-hay-en-la-argentina-nid13102022/>

culturales internacionales y, además, es posible que genere un aumento en las entradas de los espectáculos.

Dólar blue (o paralelo): es el nombre con el que se conoce a la moneda comprada en el mercado ilegal. Se trata de la forma más común de acceder a la divisa estadounidense para la mayoría de los argentinos, aunque está por fuera de los límites gubernamentales.

Dólar turista extranjero: es un mecanismo de liquidación por el cual las tarjetas de turistas no residentes y los operadores del sector no están obligados a vender los dólares en el mercado oficial, sino que podrán acceder a la cotización del MEP a través de cuentas bancarias, con el compromiso de liquidar dentro de los cinco días de realizado el consumo.

Dólar CCL (dólar “contado con liquidación”): es otra herramienta financiera, pero esta permite cambiar pesos por dólares en el exterior. Para muchas empresas e inversionistas es la principal forma de adquirir divisas y sacarlas del país legalmente. En este caso, se compran acciones o títulos de deuda en pesos que coticen en el país y, a su vez, en otro mercado internacional. Al igual que el dólar bolsa, se compran en pesos, pero luego esos activos se transfieren a la cuenta en el exterior y se venden a cambio de dólares.

Dólar tecno: consiste en exceptuar a las empresas del sector tecnológico que realicen inversiones superiores a tres millones de dólares de la obligación de liquidar un monto equivalente al 20 por ciento en el Mercado Único Libre de Cambios, cuando se trate de la radicación de nuevos negocios. Las firmas del sector podrían disponer libremente, de forma trimestral, del 30 por ciento del aumento de sus exportaciones respecto de 2021 y a ese porcentaje se podría sumar un 20 por ciento adicional si radican nuevos negocios en el país. Este tipo de cambio no tiene fecha de caducidad y se planificó para mantenerse en el mediano plazo, independientemente del contexto de las empresas del rubro.

Dólar amigo: es cotización pactada entre dos particulares para intercambiar moneda extranjera por pesos de forma privada. Por lo general, se toma como referencia el precio del blue y se hace un promedio entre el valor de venta y el valor de compra.

Dólar Senebi: a través del Segmento de Negociación Bilateral (Senebi), dos contrapartes privadas pactan el valor del dólar. En este caso, una empresa que tiene pesos en la Argentina y necesita dólares en el exterior busca a una firma que tenga dólares afuera del país y necesite moneda local.

No intervienen organismos oficiales y, al ser un acuerdo entre privados, su valor no aparece en pantallas.

Dólar Cedear: los pesos también se pueden dolarizar de manera indirecta mediante la compra de Certificados de Depósitos Argentinos, más conocidos como Cedears. Representan acciones de las grandes empresas del mundo (como Disney, Apple y Coca-Cola) y se pagan en pesos, pero están atadas a la cotización del dólar CCL. El tipo de cambio varía dependiendo de la empresa.

Dólar cripto: a diferencia del resto de las cotizaciones, esta opción está en constante actividad y no se detiene, sin importar horarios, fines de semana o feriados cambiarios. Se accede a través de las plataformas exchange, donde se pueden adquirir, entre otras divisas, monedas estables, llamadas stablecoins, las cuales tienen paridad con el dólar.

Dólar bolsa (o MEP): quien no quiere comprar dólares fuera del sistema financiero formal tiene la alternativa del “mercado electrónico de pagos” (MEP), que es una forma legal de obtener divisas a través de la compra y venta de bonos que cotizan en pesos (como el AL30). Luego, se los convierte al mismo bono que cotiza en dólares y, así, se los vende en moneda extranjera. Es también conocido como dólar bolsa, es una forma de adquirir dólares en Argentina mediante la compra y venta de bonos en el mercado de capitales. Este tipo de cambio permite a las personas comprar bonos en pesos y luego venderlos en dólares, obteniendo así divisas de manera legal y con menos restricciones que el dólar oficial.⁶ Para realizar esta operación, se compra un bono en pesos y, después de un período de espera conocido como “parking”, se vende en dólares. Los dólares que recibe la persona surgen del cambio resultante de una compra de títulos públicos en pesos y su posterior venta en dólares al día siguiente.

Dólar MEP cerrado: Se refiere a la compra y venta de bonos o acciones en un solo día, lo que implica que la operación se realiza de forma inmediata y el precio no corre el riesgo de cambiar. En general, esta operación se realiza de forma telefónica conversando con un oficial de cuenta u operador en un agente de bolsa. No es una operación automatizada.

Dólar MEP abierto: Esta operación es la que detallamos al comienzo del artículo: se realiza en dos días hábiles distintos. Aquí el riesgo es que los

⁶ <https://www.macro.com.ar/operacionessimples/mas-para-vos/dolar-mep>

bonos adquiridos pierdan valor de un día para otro y la persona se lleve menos dólares de los que estimaba al momento de comprar el bono. Además, el MEP abierto presenta un límite semanal de USD 100.000 en valores nominales para la venta, que equivalen a 40.000 dólares. Esta medida involucra a los bonos en dólares bajo ley extranjera, que se denominan globales (GD) como también aquellos con legislación local (AL).⁷

b) Consecuencias

a. Consideraciones previas:

En este tipo de vaivén y multiplicidad de valores, es ver un modo de tratar de mantener incólume la obligación en moneda extranjera al momento del efectivo pago.

En consecuencia, en la ejecución judicial, luego de producido los embargos con las planillas estimativas deberá ser convertido a uno de esos valores estimativos.

En la praxis judicial de todas aquellas cotizaciones reseñados con el derecho a conversión se ha utilizado el valor del dólar MEP vigente en el día de su pago o el valor del dólar oficial del Banco de la Nación Argentina.

A estos se deben sumar los impuestos que deba abonar que las operaciones de compra y venta.

En el caso de los bonos para la adquisición del Dólar MEP podríamos nombrar impuestos como el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) y el Impuesto sobre los Créditos y Débitos en Cuentas Bancarias y para el valor del dólar oficial del Banco de la Nación Argentina Mercado Libre de Cambios debe adicionarse el impuesto País 30% y 35% de adelanto de Impuesto a las Ganancias.

Por lo cual, el acreedor con la suma depositada si es en pesos nacionales liberada deberá adquirir con la moneda en especie, y dependiendo del tipo, deberá tener habilitada una cuenta bancaria para esa transferencia, y pagar impuestos para obtener la moneda en especie.

Otro problema radica en el adelanto del impuesto a las ganancias, porque aún sin ser en principio sujeto del impuesto se deba abonar dicho

⁷ <https://letsbit.io/blog/dolar-mep-que-es>

adelanto, que la forma de devolución es al finalizar el año, dejando ese capital percibido y congelado en arcas estatales. La Resolución General de la AFIP n° 4815/2020 “establece un régimen de percepción a cuenta de los impuestos a las Ganancias y sobre los Bienes Personales para las operaciones de compra de moneda extranjera. La medida entró en vigencia el 16 de septiembre de 2020.

La normativa establece que cuando los anticipos realizados por un individuo superen el monto correspondiente a ingresar por los impuestos a las ganancias y sobre los Bienes Personales, el excedente sea reintegrado. Esta devolución es aplicable a los sujetos que no sean contribuyentes de los impuestos a las Ganancias o Bienes Personales.

Asimismo, la normativa estableció que aquellos monotributistas, trabajadores en relación de dependencia y jubilados que realizaron compras en moneda extranjera pero que no están alcanzados por los impuestos a las ganancias y sobre los Bienes Personales podrán solicitar el reintegro de la percepción”⁸.

Debe el deudor pagarlo para darle la posibilidad al acreedor de comprarlo, y en el caso de la restitución como dejar constancia para que se le devuelva a ese deudor.

El acreedor no es agente de percepción de impuestos para cobrar ese importe, pero tampoco podrá obtener los dólares sin ese importe dinerario, por lo que si la compra de dólares no se efectúa devendría en un enriquecimiento sin causa por esos montos.

Y en los casos de adelanto de impuesto sujetos a devolución se podría dejar en claro la suma abonada en ese concepto, y sería tal dinero devuelto al patrimonio del deudor. Por lo que, vemos una gran escollo, podría el juez autorizar que ante la obligación de hacer que constituye la compra de los dólares, imponer astreintes a los fines, de que sea el deudor el que obtenga por sus medios la moneda pactado y de eso modo de que los impuestos afecten a quien es comprador del dólar, siendo el deudor quien debe ser sujeto del gravamen.

Las implicancias de que la moneda de distinta especie no es de curso legal ni tampoco de acceso fácil por los sistemas habilitados, la solución

⁸ <https://www.afip.gob.ar/regimen-devolucion-percepciones/percepcion/que-es.asp>

planteada puede ocasionar mayores dificultades haciendo que la desidia de los deudores solamente acreciente deudas sin darles una efectiva solución. Por consiguiente, debemos concluir que al quitar el derecho de conversión debería ser posible al acreedor de la obligación obtener el capital dinerario en moneda de curso legal para que proceda a realizar la compra de la moneda en especie y de manera de poder probar si la cantidad en principio puesta a su disposición judicial cumple con su finalidad. Y se queda remanente de moneda sin comprar poder volver a embargar para cumplimentar, así de nuevo realizar la operación de compra de la divisa.

La compra por parte del acreedor deja una posible devolución de importe dinerario, cuya retención a posterior sería incausado.

Los intereses en las obligaciones de moneda extranjera también están afectados a la misma situación.

b. Soluciones:

En este sentido, al ser un cambio normativo es dable ver como se resolvían jurisprudencialmente las cuestiones con la normativa anterior, en cuanto a los valores que se consideraban para tener satisfecha la integridad en el pago:

“En consecuencia, el rubro daño moral prosperará por la **cantidad de pesos necesaria para adquirir US\$ 40.000 de acuerdo a la cotización de esa moneda, tipo vendedor, publicada por el Banco de la Nación Argentina a la fecha del efectivo pago**, debiendo **adicionarse el 30% en concepto de “Impuesto para una Argentina inclusiva y solidaria (PAIS)”**, (art. 35, inc. “a”, de la ley 27.541) y **un 35 % en concepto de percepción autorizada por la Resolución General de la AFIP n° 4815/2020**. (del voto del Dr. Noacco).⁹”

“Si el ejecutante reclamó el capital en moneda extranjera con más los intereses, gastos y costas del juicio y/o su equivalente en pesos a la cotización vigente al momento del efectivo pago, luego la sentencia condenó en moneda extranjera o su equivalente en pesos al cambio oficial tipo vendedor al momento del efectivo pago (conf. 520 CPCyC y 765 CCC); la

⁹ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II de la Provincia de San Juan, EXP 457902/2011 DEBIAGGI GABRIEL C/ TELEVISIÓN FEDERAL S. A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES, 04/08/2021.

demandada practicó liquidación en moneda de curso legal, y el actor se opuso por cuanto no se había incluido "... el concepto de **impuestos (país y ganancias) ...; el tema se encuentra vinculado inexorablemente a la posibilidad de acceso a la moneda extranjera. En este sentido, no se podría hablar de equivalencia sin considerar la posibilidad de acceso.** Resultaría necesario considerar un tipo de cambio que exprese el valor real al que puede adquirirse la divisa para este tipo de operaciones, y que en el contexto actual sería el "Dólar MEP" o "dólar financiero" como la cotización disponible en el mercado cambiario minorista, y que permitiría representar el "valor equivalente".¹⁰

Por lo que cabe concluir que, en la ejecución forzada de una obligación constituida en moneda extranjera cuando no se halla en el patrimonio del deudor la especie comprometida que satisface el interés del acreedor, se producirá inevitablemente la **conversión a una cantidad estimativa para poder tener acceso a la moneda pactada. Y que atento que existen impuesto que gravan las transacciones el mayor inconveniente surge en caso de que se sume el gravamen del impuesto sujeto a reintegro, el cual pertenecerá al deudor.**

¹⁰ Tribunal Superior de Justicia - Sala Civil de Neuquén, Expte: 617949/2019 "SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ DIEZ MARTIN Y OTRO S/COBRO EJECUTIVO", 12/09/2023

OBLIGACIONES DE VALOR Y EL “VALOR DE LA OBLIGACIÓN”.

EL ART. 772 DEL CÓD. CIVIL Y LA IMPORTANCIA DEL “CONTRAVALOR” DE LA OBLIGACIÓN

Por Aldo Marcelo Azar¹ y Federico A. Ossola²

I. CONCLUSIONES

1. La distinción entre “obligaciones dinerarias” y “obligaciones de valor” que propone el Cód. Civil y Comercial (art. 772), no sólo refleja la verdadera esencia del problema, sino que luego es la que permite ordenar las soluciones a los eventuales inconvenientes que se presentan frente al envilecimiento de la moneda.

2. Una de las causas de los desencuentros entre autores y jueces es la equivocidad del vocablo “valor”, que se emplea con varios significados diferentes, lo que a veces no es claramente percibido. Es que una cosa es el valor del dinero, otra es el “valor de la obligación” y otra muy diferente es si una obligación es o no “de valor”.

3. Existe un único caso en donde se presenta una verdadera obligación “de valor”, en el sentido técnico de la denominación que se emplea, y que es el que abraza el Cód. Civil y Comercial: es aquél en el cual, al tiempo del nacimiento de la obligación no existe manera alguna de establecer su quantum, siendo indispensable e ineludible una operación posterior para cuantificarla, para determinarla en unidades monetarias, a cuyo fin debe tomarse el valor real y actual de la prestación en dicho momento, o en el tiempo que dispongan las leyes. El caso emblemático es el de la indemnización por *daño moral*.

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Profesor titular de Introducción al Derecho y Derecho Privado II-Obligaciones Civiles y Comerciales en la Facultad de Derecho de la UNC. Investigador de la Secretaría de Ciencia y Tecnología UNC. Profesor titular de Introducción al Derecho Univ. Siglo 21.

² Doctor en Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Profesor de Obligaciones en la Maestría en Derecho Civil Patrimonial en la Facultad de Derecho UNC. Vocal de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba.

4. Es inconveniente entender que una obligación es “de valor” porque tiene un valor de referencia (sea originario, sea que se evaluó en los términos del art. 772). De ser así, toda obligación de dar dinero sería “de valor” (inclusive cabría postular ello para las que son de puro dinero, sin valores de referencia), con lo cual en los hechos la distinción desaparece.

5. En la parte final del art. 772 se dispone que “Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección”. Por ende, a obligación deja de ser de valor y pasa a ser dineraria; y sin perjuicio de que dicha suma de dinero tenga un “contravalor”, que se refiera al valor de un bien determinado (el de un automotor, el de la pérdida de valor venal de un bien, etc., etc.).

6. *Diferente* es el problema, y, por ende, eventualmente, las soluciones que se postulen para el supuesto en que, ante la existencia de un sistema nominalista que prohíba la indexación de las obligaciones *dinerarias*, la inflación altera el valor mismo de la obligación. Por ello, sucedido el *paso* de la obligación de valor a obligación dineraria, la *naturaleza* del sistema (nominalista o valorista) tiene *directa* incidencia.

7. Las obligaciones *dinerarias* admiten dos categorías: las que tienen un *contravalor* o *valor de referencia* (el de un bien determinado que es tenido en cuenta en la obligación, sea al mismo momento del nacimiento -el precio en el contrato de compraventa, cuyo contravalor es la cosa-, o el daño determinado por un perito -cuyo contravalor es el de ese mismo daño); y las que no lo tienen, tratándose *puramente* de dinero (mutuo dinerario, contratos bancarios, etc.).

8. Producido un desbalance derivado de la inflación, prima en principio el sistema nominalista, salvo que sea procedente la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de indexar, o se empleen mecanismos indirectos de actualización. En las economías no inflacionarias, el sistema nominalista prevalece, aun cuando se produzca un pequeño desfasaje del valor de la obligación.

9. Si no es posible, de alguna manera, preservar el valor del capital, la declaración de inconstitucionalidad deviene inevitable, a fin de posibilitar una adecuada actualización. El mecanismo para ello, por lo común, será el empleo de índices generales “promedio” de precios, como el IPC, nacional o local, según se estime más adecuado.

10. En las obligaciones con “contravalor” (porque nacieron así, o porque eran obligaciones de valor cuyo monto fue evaluado y, por ende, pasaron a ser dinerarias), es crucial la determinación de cuál es el mecanismo idóneo para la actualización, sobre lo cual nada se dispone en la ley. *Aquí, el valor del contravalor de referencia necesariamente deberá ser tenido en cuenta, sino como parámetro, al menos como límite.* Así, si se decide emplear índices (que es lo común, y ello se dispuso en el caso “Barrios”), es claro que el resultado final a computarse, al tiempo del pago, no deberá al menos exceder el valor real del contravalor, bien o interés de referencia (art. 1 de la ley 24.283); y tampoco, pensamos nosotros, deberá ser sustancialmente inferior. La otra, derechamente, es establecer que la suma de dinero resultante sea la del valor del contravalor al tiempo del pago. Es una manera diferente de actualizar, esta vez sin índices, y como consecuencia de ello hasta que no sea cumplida contemporáneamente, en tiempo oportuno, admitirá ser reevaluado y ajustado al equivalente de ese valor comprometido, impuesto o asumido.

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES AL EFECTUAR LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL

Por Domingo Jerónimo Viale Lescano¹ y María Noel Claudiani²

I. CONCLUSIONES

1. El supuesto de anatocismo en el artículo 770, inciso b) del CCCN

a) El inciso “b” del artículo 770 del Código Civil y Comercial (similar al artículo 569 del antiguo Código de Comercio), permite capitalizar intereses al notificar la demanda judicial. Esto ha generado diversas interpretaciones sobre su alcance y aplicación.

b) La capitalización del art. 770 Inciso “b” del CCCN se aplica a la suma adeudada desde la mora del deudor hasta la notificación de la demanda.

c) Dicha norma rige para a todas las obligaciones de dar dinero demandadas judicialmente, excepto las notificadas antes de la vigencia del nuevo Código.

d) El anatocismo no se aplica a las obligaciones de valor, que se convierten en obligaciones de dar dinero sólo al ser cuantificadas. Estas obligaciones mantienen el crédito del acreedor sin necesidad de capitalización de intereses.

2. El supuesto de anatocismo en el Artículo 770 Inciso “c” del CCCN.

a) Según el inciso "c" del artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), cuando el deudor demandado continúa en mora y ya se ha realizado una primera intimación, el acreedor puede, de manera periódica (al menos cada seis meses según el inciso "a" del mismo artículo), realizar una nueva liquidación de su crédito, incluyendo tanto

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Asociado de Derecho Civil II, “Obligaciones”, UBP, Cba. Director de la Revista de Derecho Privado de la Universidad Blas Pascal - Cba.

² Jefe Trabajos Prácticos Prácticos Universitario de Derecho Civil II, “Obligaciones”, UBP, Cba; Tutora en la Universidad Blas Pascal, en la Carrera de Abogacía, en la Cátedra de Práctica Profesional IV de Derecho Societario Títulos de Crédito y Derecho Concursal, UBP, Cba; Profesora Adjunta Interina de Derecho Concursal, de la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración, Universidad Católica de Córdoba.

el capital como los nuevos intereses acumulados. Negar esta posibilidad sería ilógico, ya que equivaldría a beneficiar al deudor moroso, lo cual es inaceptable.

3. Reglas comunes a los casos previstos en los incisos “c” y “d” del Artículo 770 del CCCN.

a) El artículo 770 establece dos momentos distintos en los que se pueden capitalizar intereses. Primero, al momento de notificar la demanda (inc. “b”), y segundo, después de la Sentencia (inc. “c”). Ambos supuestos pueden darse dentro de un mismo proceso, pero en diferentes etapas. En el primer caso, se capitalizan los intereses desde que el deudor incurre en mora hasta la notificación de la demanda. En la segunda hipótesis, la capitalización se realiza después de la sentencia, si el deudor condenado continúa en mora, luego de aprobada la liquidación y de realizada una primera intimación.

b) Las hipótesis de capitalización normadas por los incs. “b” y “c” del art. 770, constituyen excepciones a la regla general de prohibición del anatocismo, por lo que deben solicitarse explícitamente, no bastando, a esos fines, el reclamo genérico de intereses.

II. FUNDAMENTOS

1. EL SUPUESTO DE ANATOCISMO INCORPORADO EN EL INCISO “B” DEL ART. 770 CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

a) *Introducción*

La capitalización de intereses que el segundo inciso del art. 770 del CCCN, autoriza practicar al momento de la *notificación* de la demanda no es novedoso³. Ya estaba previsto en el art. 569 del Código de Comercio (derogado), para el mutuo comercial, conforme al cual operaba al momento de la *interposición* de la demanda⁴.

³ Esta especie, es oriunda del Código de Comercio, art. 569 Anatocismo Judicial; Gianfelici, Mario C. y Gianfelici, Roberto E. Publicado en: SJA 01/08/2018 , 1 • JA 2018-III Cita: TR LALEY AR/DOC/3186/2018

⁴ En contra: Ezequiel Mendieta, en. “El supuesto de anatocismo del art. 770 inc. b) del código civil y comercial. interpretación, alcance, aplicación temporal y su prohibición en las relaciones de consumo, LA LEY 02/12/2021, LA LEY 02/12/2021

El texto de dicha norma, que dispone: “No se deben intereses de los intereses, excepto que: ...b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda”; ha involucrado una serie de divergencias. En particular, el término "desde" ha sido motivo interpretaciones disímiles.

b) La necesidad de requerir expresamente la capitalización.

Por otro lado, se ha entendido que si el accionante reclamó al demandar concretamente que se condene al pago de intereses el reclamo llevaría ínsita la petición de aplicación de todo el régimen legal que disciplina el instituto de los mencionados accesorios, incluyendo la tasa, modalidad de pago y, en su caso, la capitalización de los mismos⁵, pero ello es un error.

En efecto, la deuda de intereses originados en un capital es la regla, pero la que permite la aplicación de intereses sobre intereses es una excepción y, por ende, de interpretación restrictiva.

Adviértase que, en este sentido, Fernández y Gómez Leo, lo señalan como “..uno de los medios más refinados de la usura.”⁶ Por ello, no puede entenderse que quien reclama intereses también especificó que exigía capitalización, porque este es un instituto distinto, prohibido y tremendamente gravoso, que sólo debe aplicarse excepcionalmente.

Así lo subraya Larroumet, indicando que el anatocismo jamás es de pleno derecho, salvo excepción. Hace falta que el acreedor lo pida en la demanda al juez, reclamando el pago. Así se evita admitir la capitalización del interés de modo demasiado liberal.⁷

Por lo tanto, el acreedor deberá peticionar expresamente la capitalización de los intereses contemplada en el inc. b) del art. 770 del CCCN. No podrá capitalizarse de oficio o de manera automática sin que

⁵ Cámara De Apelaciones De Trelew, Sala A S., F. c. A., D. M. s/ cobro de pesos e indemnización de ley • 07/09/2020 Cita: TR LALEY AR/JUR/47816/2020

⁶ Fernández, Raymundo L., y Gómez Leo, Osvaldo R., Tratado teórico práctico de derecho comercial, Depalma, Bs. As., 1987, t. III-B, p. 194.

⁷ LARROUMET, Christian – Sarah BROS, *Droit Civil, tomo 3: "Les obligations. Le contrat"*, 2007, Economica, Paris, vol. 2, 6ª ed., pag 748.

medie una manifestación de la voluntad en los términos del art. 260 del Cód. Civ. y Com⁸.

c) *Interpretación y alcance del art. 770 inc. b) del Cód. Civ. y Com.*

El art. 770 del CCCN dispone que no se deben intereses de los intereses, excepto que: b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera *desde* la fecha de la notificación de la demanda.

Por su lado, el Art. 569 del C. de C. preveía que los intereses vencidos pueden producir intereses, *por* demanda judicial. Así puntualizaba Mariconde⁹ que en el derecho comercial proceden los intereses de intereses *si se demandan los adeudados, por lo menos, por un año*.

Pensamos que la redacción del Código de Comercio era más nítida que la del Código Civil y Comercial en el sentido de que expresaba que la capitalización se producía *“por”* la interposición de la demanda y no *“desde”* dicha interposición.

La redacción del inc. b, art. 770, generar dudas al respecto, desde que indica que "la acumulación opera *desde* la notificación de la demanda". En tal sentido, el Proyecto de Reforma de 1987 (art. 623, inc. 2º) y el de la Comisión designada por decreto 468/92 (art. 740, inc. 2º), también eran más

⁸ Mendieta, Ezequiel N.; El Supuesto De Anatocismo Del Art. 770 Inc. B) Del Código Civil y Comercial. Interpretación, Alcance, Aplicación Temporal y Su Prohibición En Las Relaciones De Consumo; Publicado en: LA LEY 02/12/2021; TR LALEY AR/DOC/3353/2021. **En contra:** Juárez Ferrer, Martín; "...la simple mención de que la demanda incluye tanto el capital como intereses hace procedente la capitalización de los intereses desde la mora hasta la fecha de la notificación de la demanda, sin necesidad de otras declaraciones o reservas. Esto es así, ya que, por una parte, la norma no contiene ningún tipo de requisitos en cuanto a su planteamiento y, por la otra, la capitalización de intereses integra, en cualquier caso, el reclamo que por intereses ha formulado (por hipótesis) el actor. Adicionalmente, no encuentro que la formulación de una reserva o una petición expresa en el sentido de la capitalización de intereses con la demanda resulte necesaria para el ejercicio del derecho de defensa en juicio por parte del demandado o citado en garantía, ya que el mero reclamo de intereses pone en evidencia que la pretensión incluye cualquier tipo de intereses. Por estas razones entiendo que la capitalización de intereses por demanda, conforme lo indica el art. 770 inc. b), no puede estar supeditada a otro requisito procesal que el del mero reclamo genérico por intereses." Capitalización De Intereses En Juicio, La Ley 20/10/2017 , 1 LA LEY 2017-E , 1206, RCyS 2018-I , 23, Cita: TR LALEY AR/DOC/2519/2017.

⁹MARICONDE, Oscar d., El régimen jurídico de los intereses, Lerner, Buenos Aires 1977, p. 50.

claros, en cuanto preveían que la acumulación se produciría "en la fecha" y no "desde la fecha".¹⁰

En definitiva, Santarelli¹¹ señala que todas las interpretaciones del art. 770, inc. "b" tropiezan con la literalidad de la norma, en razón de que se trata de intereses devengados "hasta" allí; pero el artículo refiere a los réditos que se originen "desde" la notificación de la demanda.

Asimismo, la interpretación literal del precepto choca con:

- i) la sinrazón de dos oportunidades, una de las cuales supone a la otra, si se entendiera que la capitalización corre desde la notificación de la demanda, tanto en el caso del inc. "b", como en el supuesto del inciso "c)". Si fuese, así se confundiría el supuesto de ambos incisos del artículo 770 del Código Civil y Comercial; y
- ii) para esta tesis, falta, además, la mención a la periodicidad de la capitalización.

Es claro, entonces, que una interpretación lógica y razonable de esta norma no puede llevarnos a concluir que la capitalización de intereses ocurrirá después de presentar la demanda, en relación con los intereses que se acumulen posteriormente.

En este sentido ha entendido Pizarro¹², que la capitalización de intereses opera desde la mora del deudor hasta la notificación de la demanda¹³.

¹⁰ Santarelli, Fulvio G.; El Anatocismo En El Régimen Del Código Civil Y Comercial, La Ley 2018-B , 1045 , **Cita:** TR LALEY AR/DOC/812/2018

¹¹ Santarelli, Fulvio G.; El Anatocismo En El Régimen Del Código Civil Y Comercial, La Ley 2018-B , 1045 , **Cita:** TR LALEY AR/DOC/812/2018.

¹² Pizarro, Ramón D., Los Intereses En El Código Civil y Comercial, Publicado en: LA LEY 31/07/2017, 1 • LA LEY 2017-D , 991, **Cita:** TR LALEY AR/DOC/1878/2017

¹³ El momento establecido para la capitalización ha sido blanco de críticas. Así, PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Gustavo C., quienes califican al criterio seguido por la norma como "estrecho", proponiendo el de la "mora del deudor", el de la "promoción de la demanda" o el del "pedido de mediación obligatoria". Tratado de Obligaciones, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 530

Así, si se deduce pretensión ante un tribunal por el cobro de una deuda dineraria¹⁴, la acumulación opera hasta la comunicación procesal de la resolución que la admite [art. 770 inc. b)]. De allí en adelante no hay más capitalización de intereses (salvo aquella que pueda producirse a tenor de lo pactado por las partes, en los términos previstos en el art. 770 inc. a), hasta el momento en que se produzca la liquidación judicial de la deuda, una vez dictada la Sentencia.

Los Gianfelici¹⁵, por su lado, explican que son requisitos de la hipótesis prevista en el inc. "b": i) la promoción de una demanda judicial por capital e intereses; y ii) la notificación de la demanda al accionado.

Por lo contrario, no constituye un requisito "que los intereses se adeuden a lo menos por un año", como lo disponía el art. 569 del derogado Cód. de Com. Por lo que, según el Cód. Civ. y Com., aunque la mora sea inferior a dicho período, procede igualmente la capitalización.¹⁶

d) Oportunidad en que se produce la capitalización.

La acumulación de los intereses devengados al capital, se produce, entonces, *en* la fecha de la notificación de la demanda.

Coincidimos con los Gianfelici en que su fijación es una cuestión de política legislativa, que depende de la amplitud con que el legislador quiera tolerar las excepciones al principio que prohíbe el anatocismo.¹⁷

¹⁴ La excepción a la prohibición del anatocismo por la notificación de la demanda judicial art.770 inc., b, CCCN no se aplica a obligaciones de valor. Conclusión 14 de la Comisión de Obligaciones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil La Plata 2017. VIALE LESCANO, Domingo J., "La Deuda de Intereses en el CCCN", Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2019, n° 48, p. 111.

¹⁵ Gianfelici, Mario C. y Gianfelici, Roberto E., Anatocismo Judicial; 01/08/2018, 1 • JA 2018-III; Cita: TR LALEY AR/DOC/3186/2018

¹⁶ Segovia señalaba al respecto que el legislador, con las restricciones de esa norma, "...busca atenuar los peligros que ve en el anatocismo y la usura, por eso exige que la convención no pueda versar sino de demanda, es necesario que los intereses se adeuden a lo menos por un año." Explicación y crítica del nuevo Código de comercio de la República Argentina: con el texto íntegro del mismo Código, F. Lajouane, Buenos Aires, 1892, Volumen 2, p. 120.

¹⁷ Gianfelici, Mario C. y Gianfelici, Roberto E., Anatocismo Judicial; 01/08/2018, 1 • JA 2018-III; Cita: TR LALEY AR/DOC/3186/2018

e) Intereses capitalizables

De esta manera, los intereses que se acumulan son los devengados desde la mora hasta el momento de la notificación de la demanda.

Por el contrario, desde la notificación de la demanda, durante el curso del proceso, no hay otra acumulación de los intereses que se vayan devengando, sino hasta la oportunidad en que se practique liquidación de la deuda (art. 770, inc. c.).

Por eso, los intereses preindicados, durante la etapa procesal posterior a la notificación de la demanda, sólo se devengan como intereses simples. Ello explica que prevé esa acumulación (art. 770, inc. b), no indique período de capitalización alguno.

Esta es la doctrina correcta que surge de los derogados arts. 569 y 570, Cód. de comercio, que fueron los primeros en receptar en nuestro derecho el anatocismo por demanda judicial.

En comentario a dichas normas, claramente se ha dicho: "Con esto (la demanda), se cierra el derecho del acreedor —según lo establece el art. 570 (Cod. de Com.)— a seguir acumulando intereses posteriores...".¹⁸ Lo

¹⁸ Sala B de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, General Pico, provincia de La Pampa, 4/4/2019 "MARTIN, María Alejandra C/ BRKUSICH, Rubén Darío S/ COBRO EJECUTIVO" (expte. N° 6390/18 r.C.A.)

contrario, admitido en algunos pronunciamientos judiciales¹⁹ constituye un supuesto de anatocismo prohibido²⁰.

f) *Armonización de los supuestos de anatocismo judicial (incs. "b" y "c") y la posibilidad de su acumulación.*

El inc. "b" del art. 770 permite colegir que puede darse el caso en que, dictada la sentencia, el acreedor presente una *primera liquidación* en la cual se haga uso de la capitalización de intereses establecida en dicho inciso. Es decir que los intereses devengados hasta la notificación de la demanda, se capitalizan hasta esa fecha, efectuándose el cálculo de los mismos al tiempo de formular la primera planilla, luego de dictada la Sentencia.

En el segundo supuesto (inc. "c"), ante la intimación al pago de la mentada liquidación, puede suceder que el deudor no la abone, incurriendo así en mora. Es en esta hipótesis que el capital contenido en la primera

¹⁹ Tal lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Laboral, sala 2ª, de la ciudad de Santa Fe, en los autos: "Ibarra, Eduardo Andrés c. Supermercados May. Makro SA s/ C.P.L." (28/08/15), que dispuso la capitalización de los intereses devengados desde la notificación de la demanda, cada cuatro meses. Con lo que la resolución contradice no solo lo dispuesto por el art. 770 inc. b, sino también la frecuencia mínima de capitalización previsto por el inc. a, que la establece en seis meses. La Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe, en la causa "Olivera, Miguel Ángel c. Supermercado San Jorge SRL y otros — cobro de pesos laboral— s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad (31/10/17), declaró la inconstitucionalidad, anulando la sentencia impugnada de la sala 2ª de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral, la que —modificando el decisorio de 1ª Instancia—, había dispuesto incrementar el capital adeudado al trabajador, mediante la capitalización de los intereses cada cuatro meses, entre otros concepto, con sustento en la norma del art. 770, inc. b, Cód. Civ. y Com. y lo resuelto en el caso "Ibarra", referido en el párrafo precedente. Consideró al respecto el máximo Tribunal Provincial, que "no sería razonable que el Juzgador dispusiera un término inferior al mínimo fijado en inc. a), el que fue establecido con la clara intención de evitar la usura o el enriquecimiento indebido del acreedor". Estimamos que la sentencia impugnada es inconstitucional no solo por la periodicidad de la capitalización ordenada, sino sobre todo por disponer una capitalización no autorizada por el art. 770, inc. b, Cód. Civ. y Com., desde que, a su tenor, conforme lo explicamos en el texto, no puede legalmente haberla durante el curso del proceso. Era una buena oportunidad para que el Tribunal Supremo Provincial se pronunciase sobre esa cuestión. Cit por Gianfelici en ob. cit., 2018.

²⁰ Las Obligaciones De Dar Dinero En El CCCN; http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Gianfelici_LAS-OBLIGACIONES.pdf, citando a SANTARELLI, Fulvio G. A., "El anatocismo en el régimen del Código civil y comercial", en Aporte a las "XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil", Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Instituto de Derecho Civil, Ed. La Ley, 2017, p. 387.

liquidación (resultado, a su vez, de la acumulación del capital y de los intereses corridos desde la mora, hasta la notificación de la demanda, si el actor pidió en ella dicha acumulación), y los intereses hasta el momento de la presentación de la segunda liquidación, generarán nuevos intereses a partir de allí, que se capitalizarán cada 6 meses²¹, hasta el efectivo pago²².

g) Aplicación temporal del nuevo supuesto de anatocismo contemplado en el inciso b) mencionado.

En el caso “Montes, Ana Mirta c. GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” el 01/09/2021, se expidió la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires, En Pleno²³, decidiendo que:

1 - Se encuentran alcanzadas por el supuesto contemplado en el art. 770, inc. b, Cód. Civ. y Com., todas las obligaciones de dar dinero que se demanden judicialmente.

2 - No quedan abarcadas dentro del ámbito de aplicación del art. 770, inc. b, Cód. Civ. y Com., las obligaciones de dar dinero demandadas judicialmente en los casos en los que la notificación de la demanda tiene lugar antes de la vigencia de aquel cuerpo normativo.

h) La inaplicabilidad de este supuesto a las obligaciones de valor.

La *obligación de valor* ha sido definida como aquella en que “Lo que se debe es un valor, y el dinero no es el objeto, sino el modo de pagar; a diferencia del caso [de las de dinero], no está *in obligatione*, sino *in solutione*.”²⁴

²¹ TSJ de Cba., Sala CCyC, Auto Interlocutorio N°88 del 09/05/13.

²² Gianfelici, Mario C. y Gianfelici, Roberto E., Anatocismo Judicial; 01/08/2018 , 1 • JA 2018-III; Cita: TR LALEY AR/DOC/3186/2018

²³ Cita: TR LALEY AR/JUR/142470/2021

²⁴ COMPAGNUCCI de CASO, Rubén H.; Derecho de las Obligaciones, La Ley, Bs. As., 2018, p. 354. En el mismo sentido: Banchio, Enrique Carlos; “Obligaciones de

Por lo tanto, la obligación de esta naturaleza representa un valor que, solo cuando se cuantifica, pasa a ser de dar dinero y es en ese momento en el que comienzan a adicionarse los intereses²⁵.

Es por ello que no se requiere ninguna medida adicional para proteger el interés mencionado, dado que esa es, justamente, la esencia de la obligación de valor. En efecto, la razón de ser de las obligaciones de valor radica en mantener incólume el crédito en favor del acreedor, ya que el efecto dañino de la inflación sólo empieza a devastarlo desde que se determina su cantidad y adquiere la naturaleza de una obligación dineraria.

Consecuentemente, el anatocismo resulta inaplicable a las obligaciones de valor²⁶.

2. EL SUPUESTO DE ANATOCISMO INCORPORADO EN EL INCISO “C” DEL ART. 770 CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

a) *Capitalización de intereses en los casos de liquidación judicial*

El Art. 770, inc. “c” del CCCN se ocupa de la capitalización de intereses en los casos de liquidación judicial.²⁷

No hay ninguna innovación (en esta hipótesis de capitalización), con respecto al artículo 623 del Código Civil argentino, de manera que la doctrina y la jurisprudencia desarrolladas con respecto a dicha norma siguen siendo válidas.

valor”, Lerner, Bs. As., 1965, p. 97; “El objeto de la prestación no está integrado por una *determinada suma de dinero*, sino por un *valor* que necesariamente tendrá que ser expresado en una cantidad de numerario.”; Bianca, C. Massimo, *Diritto Civile IV*, “L’obbligazione”, Giuffrè, Milano, Ristampa 2019, p. 151.

²⁵ Art. 772 del CCCN

²⁶ La excepción a la prohibición del anatocismo por la notificación de la demanda judicial art.770 inc., b, CCCN no se aplica a obligaciones de valor. Conclusión 14 de la Comisión de Obligaciones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil La Plata 2017. VIALE LESCANO, Domingo J., “La Deuda de Intereses en el CCCN”, Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2019, n° 48, p. 111.

²⁷ La excepción a la prohibición del anatocismo por la notificación de la demanda judicial art.770 inc., b, CCCN no se aplica a obligaciones de valor. Conclusión 14 de la Comisión de Obligaciones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil La Plata 2017.

b) La doctrina sobre el instituto en el CCCN

En su mayoría, los autores que comentan el CCCN se limitan a afirmar que la norma del 770 establece la posibilidad de capitalizar los intereses, al practicar una liquidación judicial después de dictada la Sentencia, cuando el deudor sea moroso.

Así, Rodrigo SILVA y Pablo TRÍPOLI expresan que: “Seguidamente, admite la capitalización cuando la obligación se liquide judicialmente, supuesto en el cual opera desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo. Se trata de lo que ocurre en las obligaciones de valor.”²⁸

Cecilia DANESI efectúa un análisis de la normativa del CCCN, expresando que: “La capitalización de intereses (anatocismo) implica la acumulación al capital de los intereses que se vayan devengando, que, al integrarse con el capital, constituirán una nueva base para el computo de nuevos intereses. El principio rector sostiene que están prohibidos con excepción de los supuestos contenidos en la norma. La doctrina y la jurisprudencia interpretan que la disposición es de orden público, por lo tanto, si las partes la vulneran mediante una convención, la sanción es la nulidad absoluta del pacto.”²⁹

c) Las cuestiones vigentes

Es decir que los temas de debate siguen siendo los mismos que planteaba la doctrina cuando estaba vigente el 623 del C.C. argentino.

En ese sentido, quien se ha ocupado del tema en una nota con profusos antecedentes, es el Doctor José Fernando MARQUEZ³⁰, llegando a la conclusión de que la capitalización de intereses, cuando se trata de deudas liquidadas judicialmente, no se limita a una sola oportunidad, sino

²⁸Código civil y comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015.v. 3, P. 61

²⁹Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado Dirigido por Alberto J. Bueres 1aed., Buenos Aires, Hammurabi, 2014 .vol. 1, p.484.

³⁰ "El Anatocismo En Las Liquidaciones Judiciales", Semanario Jurídico de Córdoba, 20 de Julio de 1995, Año XIX, N° 1046, pág. 65.

que por el contrario puede hacerse cada vez nuevamente ante la morosidad del deudor.

El Profesor cordobés concluye que *la capitalización de los intereses en las liquidaciones judiciales* sólo es posible una vez formulada la planilla de capital e intereses y producida la mora en el pago por parte del deudor y que dicha capitalización *puede realizarse cuantas veces se formule planilla, hasta el momento del pago.*

Agrega MÁRQUEZ que la adopción de una postura amplia respecto a las posibilidades de capitalización de intereses (tanto convencionales como judiciales), deberá compensarse adecuadamente con una interpretación razonable y particularizada de cada caso en examen, evitando la aplicación de criterios generales para casos distintos y valorando los resultados económicos a los que se arriba con la capitalización.

d) La jurisprudencia de Córdoba: la norma no limita la práctica de la capitalización de intereses, en el supuesto de liquidación judicial de deuda impaga a una única vez.

El TSJ de Córdoba ha sostenido también, en el caso “Banco Bansud S.A. c/ Allendez”³¹ que la capitalización de intereses cuando se trata de deudas judicialmente liquidadas *no se limita a una sola vez* sino que puede capitalizarse más de una vez.

La regla es que la capitalización de intereses se encuentra vedado por nuestro sistema, con puntuales excepciones. Así, el tercer supuesto, admite la capitalización cuando la obligación se liquide judicialmente, supuesto en el que opera desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo. Así, se trata de una liquidación hecha en juicio donde se incluyen intereses, cuando se aprueba, mandada a pagar y el deudor es moroso en cumplir, se le calcularán “intereses sobre intereses”.

En relación a esta cuestión, el Tribunal de Casación Provincial sostiene que: “El anatocismo admitido por la legislación, en los términos sentados por la norma y razonablemente empleado, constituye una justa retribución para el acreedor que se ve impedido de utilizar su dinero a causa de la mora de su deudor y, como tal, integra su derecho de crédito”, agregando que *“En ningún momento la norma limita la práctica de la*

³¹TSJ de Cba., Sala CCyC, Auto Interlocutorio N°88 del 09/05/13

capitalización de intereses, en el supuesto de liquidación judicial de deuda impaga a una única vez, ni menos aún establece que pueda hacerse sólo en la planilla final del litigio”, y que “Lo razonable es que la capitalización de intereses que autoriza el segundo supuesto del Art. 623 del Cód. Civil pueda realizarse con una periodicidad no inferior a seis meses”³².

La Cám. 1° Civ. y Com. Cba. en el caso “COHEN”, destaca que el Ministerio Público coincide con la doctrina emanada del Alto Cuerpo Provincial.

Y luego pone de resalto que la cuestión que se está debatiendo, recién se tornará aplicable al momento de realizar la liquidación judicial, pues a los fines de la procedencia del instituto de la capitalización de intereses de los intereses, se requiere en primer lugar que exista una deuda liquidada judicialmente que incluya intereses, que el juez emplace al deudor a pagar la suma resultante y que éste sea moroso en hacerlo. Es decir, que para que se apliquen los intereses de los intereses, deben primero verificarse dichos requisitos.

Por otro lado, el TSJ de Córdoba autoriza en el caso “BANCO BANSUD C ALLENDEZ” (el que adopta la tesis amplia o permisiva), la capitalización de intereses, que admitía el segundo supuesto del Art. 623 del CC y el inciso c) del Art. 770 del Código unificado, con una periodicidad no inferior a seis meses.

Esa decisión del TSJ de Córdoba determina que “...Fijar el límite en un lapso muy superior al propuesto implicaría un grave perjuicio económico en el patrimonio del acreedor, sobre todo si se tiene en cuenta que, para habilitar la capitalización, éste debió previamente obtener una sentencia firme de condena, en cuya etapa ejecutoria confeccionó una liquidación comprensiva de capital e intereses que, reclamada al deudor, se mantiene impaga. La imposibilidad de capitalizar intereses durante la tramitación del juicio y hasta la primera planilla aprobada e intimada, genera per se un perjuicio al acreedor que éste deberá absorber ante la restricción impuesta por el mencionado Art. 623.”

Y agrega que “...no es, entonces, sensato obligarlo a esperar que transcurra un año o dos para obtener la capitalización. Tampoco parece

³² TSJ de Cba., Sala CyC, Auto Interlocutorio N°88 del 09/05/13 en autos “Banco Bansud S.A. c/ Allendez Ana A. y otros - Ordinario - Cuerpo de copias - Recurso de casación (Expte. B-15/11)

razonable proponer períodos demasiado breves, pues en la balanza no se puede prescindir del paradigma protectorio del deudor -quien en no pocos casos resulta ser el sujeto débil de la relación obligatoria-, ni se debe obviar la nombrada doctrina de la realidad económica, en cuanto el resultado que se obtenga de una periodicidad muy inferior provoque un desmedido acrecentamiento de la deuda que provoque la ruina del obligado y rompa la equidad...”.

e) La Doctrina de la CSJN

La más reciente sólo afirma que la capitalización de intereses accesorios sólo procede -en los casos judiciales- cuando liquidada la deuda el juez mandase pagar la suma resultante y el deudor fuere moroso en hacerlo (Del dictamen de la Procuración General, al que la Corte remite).³³

f) La Doctrina de la CNCiv.

En el caso de la deuda liquidada judicialmente la capitalización solo procede cuando, aprobadas las cuentas, el juez manda a pagar la suma resultante y el deudor fuere moroso en hacerlo (art. 770, inc. c] Código Civil y Comercial). Para que ello tenga lugar es menester que una vez aceptada la cuenta por el juez, el deudor sea intimado al pago, pues solo si entonces éste no lo efectiviza, cae en mora y, como consecuencia de la mora derivada de la nueva interpelación, debe intereses sobre el monto total de la liquidación impaga.³⁴

g) Los fundamentos de la tesis “amplia”.

En cuanto a los fundamentos para sostener esta tesis, José Fernando MÁRQUEZ analiza diversos antecedentes, pero pone su énfasis en la doctrina del Doctor Jorge Joaquín LLAMBÍAS.

Coincidimos con esta tesis.

³³Recurso Queja N° 1 - Elena Margarita Aranda Y Otro C/ Luis Angel Ferreyra Y/O Batallón De Ingenieros De Combate 141 E.A. s/

FTU 716878/1989/1/RH001 20/12/2016 Fallos: 339:1722

³⁴Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I • 20/11/2020 • Olivera, Marta y otros c. OSPERYH Obra Social de Personal de Edif de Renta y Horz y otros s/ daños y perjuicios • La Ley Online • TR LALEY AR/JUR/63484/2020

CASIELLO³⁵ señala en cuanto a las situaciones de excepción que preveía del artículo 623, que la jurisprudencia exigía el cumplimiento de los requisitos contenidos en la norma.

Así, en el caso que nos ocupa, la liquidación judicial de la deuda y la intimación de pago.

Agrega el maestro rosarino que, inclusive, algunos pronunciamientos entendieron que esa capitalización de intereses resultantes de la aplicación de los pasos impuestos, sólo podía hacerse efectiva una sola vez, de modo que los nuevos intereses que se devengaron luego de la liquidación de deuda formulada judicialmente no serían capitalizables, citando un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y varios otros de las Cámaras Nacionales Civiles y de la Cámara Federal Civil y Comercial de Bahía Blanca.³⁶

Ahora bien, CASIELLO señala que esta limitación no se compadece con el texto de la ley, que ha sido criticada por autorizada doctrina.

h) Nuestra opinión

En definitiva, subsistiendo la mora del deudor demandado y habiéndose practicado ya una primera intimación, nada impide al acreedor practicar de tiempo en tiempo (mínimo de 6 meses, por aplicación del art. 770, inc. a), una nueva liquidación de su crédito tanto por capital como por nuevos intereses y ganar así nuevos intereses sobre todo lo que se le adeuda.

Sostener lo contrario implicaría premiar al deudor moroso, lo que es lógicamente inadmisibile.³⁷

De todos modos, la excepción al anatocismo por liquidación judicial de la deuda (Art.770 inc. c, CCCN) requiere el cumplimiento estricto de los requisitos de:

³⁵ Código Civil dirigido por Alberto J. Bueres y Elena Highton, Editorial Hammurabi, Bs. As., 1998, T 2A, páginas 489/90

³⁶ Código Civil dirigido por Alberto J. Bueres y Elena Highton, Editorial Hammurabi, Bs. As., 1998, T 2A, páginas 489/90

³⁷ Esta es la tesis de Jorge Joaquín LLAMBÍAS, Tratado De Derecho Civil, Obligaciones, Buenos Aires, 1970, Tomo 2 A, Editorial Perrot, Número 936. En el mismo sentido: ALEGRÍA – RIVERA, La Ley De Convertibilidad, 1991, página 174, y fallos de la jurisprudencia comercial de la capital allí citados.

-
- 1) Practicar liquidación
 - 2) Aprobación de la misma e
 - 3) Intimación al deudor al pago de la liquidación aprobada.³⁸

³⁸ Conclusión 13-“c” de la Comisión de Obligaciones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil La Plata 2017.

OBLIGACIONES EN PESOS

Por Domingo Jerónimo Viale Lescano¹ y María Noel Claudiani²

I. CONCLUSIONES

1. En definitiva, en los tribunales de Córdoba (y de manera similar, los jueces de todo el país, v.g. aplicando la tasa activa del BCRA), la cuestión de la inflación ha sido resuelta de dos formas (pese a la jurisprudencia contraria de la Corte):

- a) Actualizando de manera indirecta los importes debidos mediante aplicación de una fórmula mixta, consistente en la tasa pasiva promedio de la encuesta que publica el Banco Central de la República Argentina, más un 2% mensual, elevando este porcentaje hasta el 6% mensual, en la actualidad.
- b) O bien, declarando inconstitucional la prohibición de indexar
- c) En el caso de los contratos agrarios, no hay jurisprudencia, porque no ha habido juicios: así funcionan los mercados cuando “el diablo no mete la cola”

2. Aunque seguimos sosteniendo que la indexación es la herramienta idónea frente a la inflación, por insignificante que ésta parezca, como lo hemos hecho desde 2013, la postura contraria de la Corte la ha colocado a la vanguardia de un nuevo ciclo de estabilidad monetaria, iniciado desde la asunción del Presidente Javier Milei, de modo tal que, parafraseando al Doctor Cueto Rua sobre la Ley de Convertibilidad en 1991: Si el plan funciona, la posición de la Corte será correcta; de lo contrario, no lo será. Así de simple.

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Asociado de Derecho Civil II, “Obligaciones”, UBP, Cba. Director de la Revista de Derecho Privado de la Universidad Blas Pascal - Cba.

² Jefe Trabajos Prácticos Prácticos Universitario de Derecho Civil II, “Obligaciones”, UBP, Cba; Tutora en la Universidad Blas Pascal, en la Carrera de Abogacía, en la Cátedra de Práctica Profesional IV de Derecho Societario Títulos de Crédito y Derecho Concursal, UBP, Cba; Profesora Adjunta Interina de Derecho Concursal, de la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración, Universidad Católica de Córdoba.

II. FUNDAMENTOS

1. EL DINERO: CONCEPTO

La afirmación de que "el dinero es la medida del valor de todas las cosas" ha sido abordada a lo largo del tiempo por diversos juristas y economistas. En el derecho penal toscano del siglo XIX, Francesco Carrara³ la menciona, y en el derecho privado argentino del siglo XXI, Pizarro y Vallespinos⁴ también la destacan. Este concepto perdura como un principio clásico.

Ludwig von Mises⁵ contribuye a esta noción al explicar que el dinero es una mercancía cuya función principal es facilitar el intercambio de bienes y servicios. Aunque critica su función como medida de valor, reconoce que el dinero se ha vuelto esencial para realizar cálculos económicos, convirtiéndose en una herramienta indispensable en este sentido; porque "*...el mercado permite convertir cualquier mercancía en dinero y dinero en cualquier mercancía*, el valor de cambio objetivo se expresa en términos de dinero. Así, el dinero se convierte en un índice de precios, en la frase de Menger"⁶

En cuanto a la distinción entre moneda y dinero, es crucial señalar que la legislación a menudo confunde estos términos. Mientras que el dinero es la medida del valor, la moneda es la unidad representativa de ese valor.

³ CARRARA, Francesco; Programma del Corso di Diritto Criminale, Parte Generale, Terza Edizione Con Aggiunte, Lucca, Tipografia Giusti, 1867, n° 550: "...il denaro, comune rappresentante di tutti i valori..."

⁴PIZARRO, RAMON D. - VALLESPINOS; CARLOS G.; Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones, Hammurabi, Bs. As., 1999, t. I, p. 348, § 157: «Lo definimos como la moneda que autoriza y emite el Estado, con la finalidad primordial de servir como unidad de medida del valor de todos los bienes, como instrumento de cambio y como medio de pago».

⁵ VON MISES, L., The Theory of Money and Credit, J. E. Batson (trad.), Yale University Press, New Haven, 1953, p. 48.

⁶ Carl MENGER (que era Doctor en Derecho, pero fue el líder de una revolución teórica y fundador de la Escuela Austríaca de Economía), decía: "El hábito de la acción económica nos ha hecho seguros de poder adquirir a cambio de dinero cualquier mercancía en el mercado, cuando lo deseamos, en precios correspondientes a la situación económica". "On the Origins of Money", se publicó por primera vez en The Economic Journal 2 (1892): 239-55. La edición utilizada en esta investigación es la del Ludwig von Mises Institute, 2009, Auburn, Alabama, p. 42.

Además, se destaca la diferencia entre moneda material (como billetes inconvertibles) y moneda inmaterial (números en una cuenta electrónica)⁷.

El principio nominalista en Argentina añade otra capa a la comprensión del dinero.

Según este principio, lo crucial no es el valor adquisitivo de la moneda, sino su valor nominal. Esto significa que cumplir una obligación de entregar una cantidad acordada, como \$10,000, se considera cumplimiento, independientemente de las fluctuaciones en el valor adquisitivo de ese dinero. Así lo entiende Méndez Sierra⁸ diciendo que “...para la tesis nominalista...la deuda está vinculada al valor nominal de la moneda, siendo irrelevantes las oscilaciones que la misma haya sufrido en sus valores económicos...”

Este enfoque plantea desafíos para los acreedores, como señala Carlos Lasarte⁹, y afecta a todos los individuos, ya que todos somos acreedores de dar sumas de dinero debido a nuestros ingresos.

En resumen, la interacción entre el dinero, la moneda y el principio nominalista destaca la complejidad de estos conceptos en el ámbito jurídico y económico, mostrando su relevancia a lo largo del tiempo y su impacto en las obligaciones financieras de las personas.

2. LA INFLACIÓN

En los años recientes, especialmente durante 2022 y 2023, la inflación ha superado las barreras impuestas, evidenciando la ineficacia de controles de precios, como señalaron Schuettinger y Butler en 1979¹⁰. A pesar de emitir más dinero sin permitir la indexación, el Gobierno nacional ha perpetuado y exacerbado las condiciones inflacionarias, provocando un

⁷ COMPAGNUCCI de CASO, Rubén H.; Derecho de las Obligaciones, La Ley, Bs. As., 2018, p. 334, letra “d”.

⁸ MÉNDEZ SIERRA, Eduardo C., “Obligaciones dinerarias”, El Derecho, Bs. As., 2016, p. 59.

⁹ LASARTE, Carlos; Derecho de Obligaciones, Principios de Derecho Civil II, 21ª Ed., Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 76, nº 2.1.

¹⁰ SCHUETTINGER, Robert L. y BUTLER, Eamonn F; “4.000 años de controles de precios y salarios”, Barbarroja Ediciones, Bs. As., 2016, p. 15.

escenario similar al de 1975.¹¹ Aunque el Tribunal Supremo de la Nación no ha reconocido la fundamentación constitucional de la actualización de créditos¹², es esencial entender que la inflación, según Milton Friedman¹³ y Thomas Sargent¹⁴, es un fenómeno monetario resultado de la sobreoferta de pesos en el mercado.

Desde el punto de vista jurídico, la imposibilidad de frenar la inflación se reconoce, como un fenómeno monetario intrínseco. La pérdida del valor del dinero frente a los bienes se explica mediante la relación entre la base monetaria y la cantidad de bienes en la economía. Un aumento desmedido de la base monetaria con una oferta constante de bienes inevitablemente devalúa la moneda, exigiendo más billetes para adquirir la misma cantidad de bienes.

Paul Samuelson define la inflación como el aumento generalizado de precios, aunque es más preciso decir que lo que realmente ocurre es la disminución del valor del dinero, como expone Friedman. Este cambio en la oferta monetaria, según Friedman, provoca modificaciones en los niveles de precios y en la oferta de bienes y servicios, disminuyendo el valor del dinero y generando inflación.

La gravedad de la inflación se refleja en la visión de Jesús Huerta de Soto¹⁵, quien atribuye la desintegración económica y social del Imperio Romano a políticas inflacionistas que redujeron el poder adquisitivo de la

¹¹ Año del tristemente célebre “rodrigazo”.

¹² CS, 5/12/1989, ED del 26/4/1990, fallo 42.301; v. también la nota de BIANCHI, Alberto B., “El caso Balpala Construcciones: un decisorio importante en materia de depreciación monetaria”, LA LEY, 1990-C, 444.

¹³ “Inflation is always and everywhere a monetary phenomenon in the sense that it is and can be produced only by a more rapid increase in the quantity of money than in output”: FRIEDMAN, Milton; *Inflation Causes and Consequences*, Asian Publishing House, 1963. **Ver también:** FRIEDMAN, Milton- SCHWARTZ, Anna; *A monetary History of the United States, 1867-1960* (Una historia monetaria de los Estados Unidos, 1867-1960), Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1963.

¹⁴ En otras palabras, la raíz principal de la tendencia en la inflación es la configuración de la política fiscal: cuánto gasta el gobierno y cómo lo financia. SARGENT, 2013, *Rational Expectations and Inflation*, 3ra ed, Oxford U. Press, Cap. 8, pag. 264.

¹⁵ HUERTA DE SOTO, Jesús; *Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos*, Unión Editorial, Madrid, 2009, p. 50.

moneda y establecieron precios máximos, resultando en escasez generalizada, ruina de comerciantes y la desaparición de flujos comerciales.

3. ALTERNATIVAS JURÍDICAS

Frente a este estado de cosas, hasta hoy, los operadores jurídicos podemos hacer 4 cosas, en la Argentina:

4. LA ACTUALIZACIÓN INDIRECTA

En los últimos años, la inflación ha desafiado las restricciones establecidas por la Ley 23928 y el Decreto Reglamentario n° 941/91, prohibiendo la indexación.

Christian Larroumet¹⁶ destaca la dualidad del nominalismo monetario: beneficia al acreedor en la apreciación de la moneda y perjudica al deudor. Aunque la ley prohíbe la indexación, desde la época de la convertibilidad se permite una actualización indirecta, como evidencia el artículo 8° del decreto 529/91.

Pizarro¹⁷ introduce la idea de una "prima por desvalorización de la moneda" incorporada a la tasa de interés para compensar la pérdida de valor adquisitivo. Aunque la ley prohíbe cláusulas de ajuste, Pizarro sugiere que esto se puede lograr mediante tasas de interés que contemplan la depreciación futura. A pesar de la prohibición de indexación, los jueces en Córdoba han aplicado una fórmula mixta de intereses móviles y fijos para proteger los créditos.

La situación legal prohíbe la indexación, pero los tribunales han buscado soluciones indirectas para salvaguardar los créditos frente a la inflación. Sin una regulación coherente, se mezclan capital, interés y actualización en la práctica, y los acreedores carecen de una salida legal ante la inflación. El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha adoptado el fallo

¹⁶ Corpus Droit Privé, Dirigé par Nicolas Molfessis ; Traité De Droit Civil sous la direction de Christian LARROUMET, Tome 3, Les obligations, Le contrat, Christian Larroumet/Sarah Bros, 8 édition; À jour de la réforme du 10 fevrier 2016 ; Economica; París, 2016, pag. 179/180, n° 204.

¹⁷ PIZARRO, Ramón D.; Los Intereses en el Código Civil y Comercial;La Ley 31/07/2017, 1

dictado en la causa “Hernández c/. Matricería Austral”¹⁸, una fórmula mixta de intereses móviles y fijos para compensar la pérdida de valor adquisitivo de la moneda.

Con ello tenemos, por un lado, un sistema legal que prohíbe la indexación, pese a la inflación, y esta especie de actualización indirecta a la que los Jueces han recurrido para salvaguardar los créditos¹⁹, que según la Comisión de Obligaciones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015) “...es una herramienta válida...” pero a la postre “...ineficiente...”²⁰.

En los hechos, la inflación ha llevado a los tribunales a buscar soluciones para mantener el valor de las deudas judiciales. Sin embargo, la CSJN ha establecido límites a la aplicación de intereses, argumentando que la multiplicación de tasas es arbitraria y no se ajusta a los criterios del BCRA²¹. Esto ha generado controversia, ya que la doctrina y las Jornadas Nacionales de Derecho Civil han entendido que el juez tiene la facultad de determinar la tasa de interés, con las tasas del BCRA como pauta.

En efecto, es sabido que, jurídicamente, los intereses y la actualización monetaria son rubros ontológicamente diversos²². La Corte tiene dicho desde hace años que la actualización monetaria no aumenta la deuda, sino que se limita a recomponer los valores de la prestación debida. Esto es: integra la "cuenta" del capital adeudado, y no la "cuenta" de los intereses".²³

¹⁸ LA LEY C 2002-820; AR/JUR/3523/2002

¹⁹ PIZARRO, Los Intereses...,31/07/2017, 1: “Las escorias o resacas. La tasa de interés aparente. Sin embargo, la tasa de interés no se integra exclusivamente con la rentabilidad pura del capital (interés puro), sino que se deslizan en ella una serie de componentes de suma importancia, denominados escorias o resacas, que tienen fuerte incidencia a la hora de su determinación y que actúan como factor idóneo para incrementarla. La tasa de interés que incluye esas escorias se denomina tasa de interés aparente o bruta.”

²⁰ Comisión n°2, Obligaciones: Obligaciones de dar dinero (Conclusiones, JNDC, Bahía blanca 2015).

²¹ 07/03/2023; Fallos: 346:143

²² MOLINARIO, Alberto D., "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas", ED 43-1155.

²³ VIALE LESCANO, Domingo; “Improcedencia De Aplicar Intereses Con Escoria Inflacionaria Sobre Capital Actualizado: Un Interesante Fallo del Tsj de Cba”; Nota

Los intereses constituyen, entonces, un rubro distinto de la actualización monetaria que en principio debieran mandarse a pagar por cuenta separada, pero ante la ausencia de una regulación coherente, se mezclan capital, interés y actualización.

En resumen, aunque el acreedor no tiene protección legal directa contra la inflación, como indica Manuel Cornet ²⁴, los tribunales han intentado encontrar soluciones para mitigar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Esto subraya tanto la complejidad del tema como la necesidad de una regulación clara.

5. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE CONVERTIBILIDAD

a) En el caso "Moltoni C/ Netoc", el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba declaró inconstitucionales los artículos 7 y 10 de la Ley de Convertibilidad, que prohíben la actualización por índices. Este fallo se basa en un contrato de alquiler comercial entre Netoc SA y el Sr. Moltoni relacionado con la Estación Terminal de Ómnibus de Córdoba. El contrato incluía cláusulas de ajuste de precios, y el locatario inició una acción de consignación judicial al no aplicar dichas cláusulas debido a la prohibición de indexación.

La Ley 25.561, promulgada en respuesta a la crisis de 2001, reemplazó los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928, manteniendo la prohibición de indexar. El TSJ sostuvo que la prohibición violaba el derecho de propiedad, incluyendo los derechos contractuales, y examinó si la inflación había provocado un desequilibrio sustancial en el contrato de alquiler. Aunque la inflación afectó el valor del alquiler, el TSJ consideró que la declaración de inconstitucionalidad era un recurso extremo y excepcional, aplicable solo cuando no se pueda encontrar otra solución razonable. En este caso, se permitieron mecanismos alternativos, como tasas de interés

A Fallo Tsj -Sala Civil- Cba., Ai N° 236, 18/10/2016, "Dinosaurio S.A. C/ Llanos". Marzo De 2017, Actualidad Jurídica, Revista Civil Y Comercial; También: VIALE LESCANO, D., "Intereses Moratorios En Los Casos De Indemnizacion De Daños A La Luz Del Nuevo Código Civil Y Comercial", Revista De Derecho Privado De La Universidad Blas Pascal, Vol. 2, 2015; Pág. 211. En El Mismo Sentido: VIALE LESCANO, Domingo Jerónimo; "Intereses Sobre Montos Actualizados: Su Improcedencia", Revista "Actualidad Jurídica, Civil y Comercial - Volumen: 237 - Pág.: A • 6139

²⁴ Obligaciones De Dar Dinero; JA-2015-IV, cita on line SIL P/DOC/713/2015.

moratorio agravadas, para corregir las diferencias sin recurrir a la inconstitucionalidad.²⁵

b) En el caso "Márquez Pepellin Leonel Oscar y Otro C/ García José Hipólito"²⁶, la actora reclamó la actualización monetaria y cuestionó la constitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928 por afectar el derecho de propiedad (Art. 17 CN). El fallo repasa la historia de la actualización monetaria en Argentina, destacando la evolución desde la tutela vía intereses hasta la reforma del Art. 276 de la LCT, que ajusta los créditos por costo de vida.

Se detiene la sentencia en la competencia judicial para fijar intereses luego de la vigencia del CCCN. No coincidimos con la opinión del fallo sobre este particular, sino con la expresada por la Comisión de Obligaciones de las XXV JNDC de Bahía Blanca 2015: "La previsión del Art. 768 inc. c) no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el juez en esta tarea".²⁷

Luego, analiza la tasa determinada por el Tribunal Superior de Justicia desde el caso "Hernández Juan c/ Matricería Austral", considerándola efectiva pero señalando limitaciones en situaciones específicas, como el Fondo de Garantía que no cubre intereses de deudores insolventes.

La sentencia destaca la diferente naturaleza del capital y los intereses, enfatizando que la actualización monetaria no afectaría los derechos de otros acreedores ni otorgaría un nuevo privilegio al trabajador. Argumenta que pagar un capital reajustado monetariamente no implica pagar más, sino lo mismo en términos reales. Asegura que el dinero no tiene valor intrínseco y

²⁵ Sentencia En Pleno N° 151 Del 10/12/2019, In Re "Moltoni, Juan Luis C/ Netoc S.A. – Abreviado – Consignación De Alquileres – Recurso De Inconstitucionalidad – TR LALEY AR/JUR/51563/2019.

²⁶ Nota a la Sentencia Número: 324 Del 20/12/16 En Autos "Márquez Pepellin Leonel Oscar Y Otro C/ García José Hipólito Y Otro Ordinario Accidente (Ley De Riesgos)", Dictada Por La Sala 1ª De La Cámara Del Trabajo De La Ciudad De Córdoba.

²⁷ El despacho mayoritario de la Comisión 2 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 2015 (Conclusión "20.1."), fue suscripto por los doctores Urruti, Bonino, González Zavala, Churrarín, Moia, Scotto Lavina, Rey, Márquez, Borda, Compiani, Azar, Blis y Viale Lescano.

que entregar una suma nominalmente correcta pero devaluada en poder adquisitivo afectaría el derecho de propiedad y la igualdad.

Declarando la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928, el fallo ordena la actualización monetaria de los créditos. Además, destaca las ventajas del ajuste por inflación sobre la actualización mediante intereses y posterga el análisis del índice y la tasa de interés para un trabajo posterior.

c) Finalmente, la Cámara 3ª C.C. de Córdoba, en el caso "Dizner c Agnolón" ²⁸ del 18/10/22, declaró inconstitucional la prohibición de indexar, sin condicionamientos. La Cámara sostuvo que la aplicación de la "tasa de uso judicial" (Tasa Pasiva del BCRA más un 2% nominal mensual), ya no resguarda el contenido del crédito de los acreedores y atenta directamente contra el derecho de propiedad (Art. 17 CN) en el actual contexto inflacionario, siendo una situación jurídica abusiva.

El fallo destaca la necesidad de establecer un nuevo mecanismo corrector sensible a la evolución del proceso inflacionario. Se enfatiza que la Tasa Pasiva del BCRA no refleja adecuadamente la relación del valor de la moneda con bienes y servicios, ya que mide factores financieros y no la variación del costo de vida en general. Agregar un interés fijo mensual no subsana esta deficiencia, como evidencian cálculos anteriores y décadas de realidad económica argentina.

La sentencia concluye que es necesario encontrar un parámetro que se adapte mejor a las variables económicas reales para luego agregar un interés "puro" moratorio o compensatorio que ajuste los cálculos actualizatorios de manera justa en términos económicos.

d) En diversos países, como Estados Unidos, Francia, España y Brasil, se establece el nominalismo como regla general en las deudas monetarias, prohibiendo la indexación. Sin embargo, se admiten excepciones y mecanismos de indexación en ciertos casos para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. La ley 2/2015 en España, por ejemplo, prohíbe la indexación periódica salvo en casos excepcionales y establece un régimen de revisión periódica bajo condiciones específicas. En Brasil, el Código Civil adopta el nominalismo pero permite la corrección monetaria en casos de demora en el pago. A pesar de la tendencia al

²⁸ Sentencia N° 144, 18/10/2022, Cámara 3a Civil y Comercial, Córdoba; Semanario Jurídico N°: 2380, 17/11/2022.

nominalismo, se reconoce la necesidad de excepciones para preservar el equilibrio en las relaciones contractuales y evitar un enriquecimiento indebido. Se destaca que la actualización monetaria no afecta los derechos de otros acreedores ni constituye un nuevo privilegio para el acreedor, siendo una medida que busca mantener el valor real de la deuda.

6. LA CLÁUSULA “VALOR PRODUCTO”

En el sector agropecuario, los contratos a menudo incorporan la cláusula de valor producto, la cual no estabiliza la moneda, sino que vincula el precio del contrato al valor de una mercadería específica, como quintales de soja. Según Domingo A. Viale²⁹, estas cláusulas de actualización "fluctuante o aleatoria" no implican el pago de valores constantes y, por lo tanto, no están prohibidas por la ley de convertibilidad. Se destaca la distinción entre estas cláusulas y la permuta, ya que la prestación debida es dinero, no la mercadería utilizada para determinar el precio. Jorge A. Gómez³⁰ argumenta que este mecanismo de ajuste de precios, basado en el valor de una mercadería, mantiene el equilibrio contractual, siempre que esté vinculado a la realidad económica del negocio. Martorell, citado por Viale³¹ sugiere que, en contratos de alquiler de propiedades urbanas, se podría usar el valor de las expensas comunes como sinónimo del precio contractual, pero no se permitiría ajustes mensuales o trimestrales según la variación de las expensas, prohibido por la ley 23.928. Messina de Estrella Gutiérrez y Loustaunau³² concuerdan, afirmando que es posible fijar el precio en base al valor de una mercadería, aplicando el artículo 1349 del Código Civil de manera extensiva a los contratos de locación.

²⁹ Los contratos agrarios (Como parte integrante del Derecho Privado Argentino), La Ley, Bs. As., 1996. P. 154/156

³⁰ Cit. por VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. "Las Cláusulas de estabilización dentro del régimen de la convertibilidad", La Ley 1991-C, 984 Cita: TR LALEY AR/DOC/14165/2001. Vázquez Ferrayra es uno de los pocos autores que se ha expedido en contra de esta modalidad de Cláusula.

³¹ Los contratos agrarios (Como parte integrante del Derecho Privado Argentino), La Ley, Bs. As., 1996. P. 154/156

³² Efectos de la ley de convertibilidad en las locaciones urbanas, en *Convertibilidad del Austral, Estudios jurídicos*, 3ª Serie, pp. 180/181

7. NO HACER NADA Y DEJAR QUE LOS ACREEDORES DE DAR SUMAS DE DINERO PIERDAN PLATA

En relación con las cláusulas de estabilización monetaria, se plantea la opción de no tomar ninguna acción, permitiendo que los acreedores que han prestado dinero sufran pérdidas financieras, como lo hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Massolo c Transportes del Tejar"³³. La Corte argumenta que la aplicación de cláusulas de actualización monetaria sería contraproducente para el objetivo antiinflacionario buscado por las leyes federales 23.928 y 25.561. Se destaca que la justicia conmutativa, que busca la equidad en las relaciones de intercambio, se vería comprometida si se permitiera la indexación generalizada, ya que esto alimentaría la inflación y perjudicaría los derechos patrimoniales.

La Corte defiende su posición al afirmar que la indexación generalizada alimenta la inflación y que su prohibición es una medida de política económica. Aunque reconoce que en situaciones de hiperinflación las cláusulas de estabilización monetaria fueron un remedio para paliar injusticias en los contratos, sostiene que en contextos de inflación moderada o leve, la prohibición de indexar es constitucional para preservar derechos como el de propiedad, la justa retribución por el trabajo y la igualdad entre deudor y acreedor.³⁴

Cabe destacar que este enfoque de la Corte ha sido objeto de críticas de la doctrina, que señalan la necesidad de considerar la naturaleza específica de cada relación jurídica en cuestión al evaluar la aplicabilidad de la prohibición de indexación. Se argumenta que, en algunos casos, el objeto de la obligación no es dar una suma de dinero, sino proporcionar un valor o ventaja patrimonial que, eventualmente, se satisface con una suma de dinero. La discusión destaca la complejidad de la relación entre la indexación, la inflación y la equidad en el ámbito legal.

La cláusula de estabilización monetaria es una medida que busca mantener el valor de un contrato en una moneda determinada ante posibles fluctuaciones inflacionarias. En ese contexto, se ha debatido si este tipo de cláusulas son un incentivo para la inflación. Al respecto, la Suprema Corte

³³ 20/04/2010, Fallos: 333:447

³⁴ "Puente Olivera, Mariano c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL s/ despido". 08/11/2016, Fallos: 339:1583.

de la Nación señaló que la indexación generalizada alimenta la inflación y contribuye a acelerar las alzas generalizadas de precios.

Sin embargo, esto no significa que todas las cláusulas de estabilización monetaria sean un incentivo para la inflación. En el pasado, en momentos de hiperinflación, estas cláusulas fueron un remedio para paliar las injusticias que generaba la caída de la moneda en los contratos.

De hecho, el actual criterio de la CSJN ha sido objeto de críticas diversas de la doctrina. En ese sentido: Borda (h.), Guillermo J., "Inflación y equidad", en LL 2010 C 555; Nicolau, Noemí L., "Las cláusulas prohibidas de indexación: un fallo de la Corte Suprema y dos cuestiones", en LL 2010 F 38.

Por su lado, Casiello³⁵ advirtió que había un grueso desenfoco sobre la relación jurídica que se juzgó, y que a la postre se invalidó por el Tribunal por aplicación de lo dispuesto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, en su última versión de la ley 25.561. El desenfoco es resultado de que la prohibición absoluta de indexar o actualizar contenida en esa normativa, está referida inequívocamente a las obligaciones de dar sumas de dinero ("obligación de dar una suma determinada de pesos", reza el art. 7 aludido). Y no es precisamente éste el caso que se ventila en el pleito, pues el "convenio" hecho entre las partes, y que la Suprema Corte descalificará, alude textualmente a una "indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito", y ella configura, según opinión uniforme en el mundo jurídico, la relación que se conoce como obligación de valor, en la cual el objeto debido no es el dinero sino un determinado "valor" o "utilidad" o "ventaja patrimonial" que debe o ha de procurar el deudor al acreedor; pero que en definitiva se satisfará con una suma de signos monetarios destinados a cubrir ese "quid" o "valor debido", en atención a que el dinero es el común denominador de los valores.

Naturalmente, destaca Casiello, para cubrir el "valor" debido con signos monetarios corrientes, habrá que ponderar —no queda otra— cuanto vale esa pieza de dinero, y precisar la cantidad de signos con los que se satisface el valor. ¿Pero es esto indexación o actualización de una suma de dinero? Absolutamente no! Eso es sólo estimar el "valor" (en moneda) de, por caso, un daño injusto que debe cubrirse. Y es lo que hacen a diario los

³⁵ CASIELLO, Juan J., "¿Es inconstitucional la prohibición de indexar?", en LL 2010 C 709

jueces de la República cuando dictan sentencia que acoge una demanda de daños y perjuicios, y fijan el monto de la suma indemnizatoria congruente con el daño sufrido por la víctima.

Como dice Sagüés: "En síntesis la prohibición de indexar supone la inexistencia de inflación, o, a lo más, de inflación muy leve. Si ésta es apreciable, deviene inconstitucional por lesionar los derechos constitucionales mencionados en el párrafo II" —y aquí alude, en especial, al derecho de propiedad, al derecho de una justa retribución por el trabajo, y al derecho a la igualdad, que impone mantener la paridad entre deudor y acreedor— que ninguno de ellos se perjudique o beneficie con la inflación³⁶

8. 1RA. CONCLUSIÓN.

En definitiva, en los tribunales de Córdoba, la cuestión de la inflación ha sido resuelta de dos formas (pese a la jurisprudencia contraria de la Corte):

a) actualizando de manera indirecta los importes debidos mediante aplicación de una fórmula mixta, consistente en la tasa pasiva promedio de la encuesta que publica el Banco Central de la República Argentina, más un 2% mensual, elevando este porcentaje hasta el 6% mensual, en la actualidad.

b) o bien, declarando inconstitucional la prohibición de indexar

c) En el caso de los contratos agrarios, no hay jurisprudencia, porque no ha habido juicios: así funcionan los mercados cuando "el diablo no mete la cola"

9. EL FALLO DE LA CORTE EN GARCÍA C/ UGOFE

En abril de 1991, cuando se promulgó la Ley de Convertibilidad, los Jueces estaban desconcertados: tras años de inflación, cada vez más alta, con la consecuente aplicación de intereses (al principio), y luego de indexación (de la mano de la doctrina imperante en la Corte de aquellos años), fueron a Córdoba los Dres. Atilio Alterini y Julio Cueto Rúa a dar una conferencia, sobre la recientemente sancionada nueva Ley. En esa conferencia, el Dr.

³⁶ SAGÜÉS, N., "Discusión constitucional sobre la prohibición de indexar", en LL 1992-B-1175/77

Cueto Rúa dijo algo que todavía resuena en mis oídos: “Si el plan funciona la ley será constitucional, de lo contrario, no lo será”. Así de simple.

Pues bien, luego del enésimo fracaso del plan económico, la mayoría de los Jueces decidió aplicar, no ya la indexación (por la prohibición, aún vigente, de hacerlo contenida en dicha ley y en su Decreto Reglamentario), sino intereses, con la autorización otorgada por el Decreto Reglamentario n° 941/91. Aunque la ley prohíbe la indexación, desde la época de la convertibilidad se permite una actualización indirecta, como evidencia el artículo 8° del decreto 529/91.

Sin embargo, la Corte, mediante una doctrina muy criticada por la doctrina (entre otros, por nosotros³⁷, y no seguida por la jurisprudencia, se aferró a la prohibición de indexar (aún vigente), de la ley 23.091 y a la letra del art. 768 del CCCN, lo que la mantuvo durante años en soledad.

Sin embargo, hoy, como rindiendo tributo al filósofo de la historia Giambattista Vico³⁸, y a su teoría del “corsi et recorsi”, la doctrina de la Corte la ha colocado a la vanguardia de un nuevo ciclo de estabilidad monetaria, iniciado desde la asunción del Presidente Javier Milei.

En ese sentido, la CSJN ha decidido, muy recientemente, el 07/03/2023³⁹ que le asiste razón a la recurrente en cuanto alega el apartamiento, sin fundamento, de las facultades acordadas a los jueces por el art. 768, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación. Dicho artículo establece tres criterios para determinar la tasa aplicable: por acuerdo de parte, por disposición legal y, en subsidio, por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

³⁷ Baella, Cristian et al, Obligaciones en pesos y en dólares, Rubinzal-Culzoni, Sa. Fé, 2023, p. 149 y p 161.

³⁸ Exactamente, la expresión "corsi e ricorsi" en italiano se traduce como "cursos y recurrencias" en español. Giambattista Vico, un filósofo italiano del siglo XVII y XVIII, es conocido por su obra principal "La Scienza Nuova" (La Ciencia Nueva), en la cual expone su teoría cíclica de la historia. Según Vico, la historia humana se desarrolla en ciclos recurrentes, donde la sociedad pasa por fases de crecimiento, desarrollo, decadencia y colapso, solo para comenzar de nuevo el ciclo. Esta idea sugiere que no hay un progreso lineal inevitable en la historia, sino más bien un patrón de repetición en el que los eventos se repiten de manera cíclica. La metáfora del péndulo, con sus movimientos de avance y retroceso, captura bien esta noción de ciclos históricos en la teoría de Vico.

³⁹ García, Javier Omar Y Otro C/ Ugofe S.A. Y Otros S/ Daños Y Perjuicios; Fallos: 346:143

Sostiene el fallo en ese sentido que, la multiplicación de una tasa de interés –en este caso, al aplicar “doble tasa activa”- a partir del 1° de agosto de 2015, resulta en una tasa que no ha sido fijada según las reglamentaciones del Banco Central, por lo que contrariamente a lo que afirma el tribunal a quo, la decisión no se ajusta a los criterios previstos por el legislador en el mencionado art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Aclarando, además, que la norma del art. 771 del Código Civil y Comercial de la Nación, a la que remite la sentencia, tampoco justifica apartarse del mencionado criterio, pues solo faculta a los jueces a reducir – y no a aumentar- ⁴⁰los intereses cuando la aplicación de la tasa fijada o el resultado que provoque su capitalización excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

En consecuencia, concluye la Corte que lo decidido por la Cámara, al aplicar “doble tasa activa”, se aparta de la solución legal prevista sin declarar su inconstitucionalidad, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina de ese Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias.

VAZQUEZ FERREYRA⁴¹ ha analizado el fallo, concluyendo que:

El tema de las obligaciones de dar sumas de dinero, especialmente en cuanto a los intereses, ha sido objeto de gran atención en el ámbito jurídico, posiblemente debido a los constantes desafíos económicos que ha

⁴⁰ Criterio con el que no coincidimos. Asimismo, la jurisprudencia de los demás Tribunales ha sostenido que si las tasas del BCRA no se adecuan a la realidad económica, lesionando derechos constitucionales, los jueces pueden apartarse fundadamente y fijar una que implique una solución justa para el caso concreto (C8aCCCba; 31/07/06; Auto 308, Academia Argüello S.A. c/. Cabanillas, Marta Isabel y otro- Ordinario- Cobro de pesos. Expte. 513081/36; C3ªc.C. De Cba.; 18/10/2022, “Dizner, Tamara Ines C/ Agnolon, Daniel Juan - Ordinario – Otros.), por lo que cualquier solución que se adopte en materia de intereses moratorios es esencialmente provisional (C 6°C.C.Cba 21/11/14, auto 403, in re "Camaro". C3ªc.C. De Cba.; 18/10/2022, “Dizner, Tamara Ines C/ Agnolon, Daniel Juan - Ordinario – Otros). Ahora bien, en este caso, para no contradecir la decisión de la Corte, debería solicitar la parte interesada que el Tribunal se aparte de la solución legal prevista, declarando su inconstitucionalidad. De lo contrario, el fallo será susceptible de descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad de sentencias, dejando abierta la puerta del recurso extraordinario federal.

⁴¹ Los Intereses Dinerarios En Un Trascendente Fallo De La Corte Suprema; Vázquez Ferreyra, Roberto A. Publicado en: LA LEY 28/03/2023 , 7

Cita Online: AR/DOC/638/2023

enfrentado Argentina a lo largo de décadas, desde la hiperinflación de 1975 hasta la inflación actual que supera el 100% interanual en febrero de 2023. Estos cambios económicos han impactado en el tratamiento legal de estas obligaciones, con la emisión de fallos importantes como el caso "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA" en 2009⁴². Además, se observa una diversidad de tasas de interés aplicadas por los tribunales, incluyendo en ocasiones tasas que duplican la tasa activa bancaria.

El caso analizado involucra un juicio por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. La Corte Suprema, en su fallo del 7 de marzo de 2023, respaldó el dictamen de la Procuración y amplió ciertos conceptos relevantes. La cuestión central se centra en la determinación de los intereses a aplicar en el período entre el accidente y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. El tribunal de segunda instancia fijó una tasa activa de interés hasta dicha fecha y el doble de esa tasa a partir de entonces hasta el pago efectivo. La Cámara argumentó que esta decisión buscaba asegurar que los intereses moratorios cumplieran su función de evitar que el deudor se beneficiara de la demora del litigio en perjuicio del demandante.

El representante de la Procuración recomendó aceptar el recurso extraordinario y revocar la sentencia, basándose en los siguientes argumentos:

a) Consideró que la Cámara se excedió en su jurisdicción, afectando el principio de congruencia.

b) Señaló que el actor expresó su disgusto con la fijación de intereses a tasa pasiva en primera instancia y solicitó la aplicación de tasa activa para ese período, pero nunca pidió la aplicación de una doble tasa activa.

c) Argumentó que, al establecer una doble tasa activa desde una fecha específica hasta el pago efectivo, la Cámara se desvió de lo solicitado por el actor, incurriendo en una indebida "*reformatio in pejus*".

d) Afirmó que la Cámara se apartó de lo dispuesto en el artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial y de la regla que delimita la jurisdicción apelada a la medida del agravio expresado.

La Corte Suprema respaldó este dictamen.

⁴² Sentencia del 20/4/2009.

Sin embargo, advierte VÁZQUEZ FERREYRA que la Corte Suprema luego de adherir a lo expuesto por la Procuración, hace una ampliación de fundamentos en los considerandos 2º, 3º y 4º, y son esos considerandos los que sí pueden tener efectos más amplios, debido a que se trata de consideraciones generales sobre el régimen de intereses, aplicables a futuros casos, con todo el peso que tiene la jurisprudencia de la Corte.

Recuerda el maestro rosarino que, si bien los fallos de la Corte no son obligatorios para los demás tribunales del país, el apartamiento de la jurisprudencia del Alto Tribunal, en principio abre las puertas del recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia. Ello así, salvo nuevos y contundentes fundamentos, por economía procesal se debe respetar la jurisprudencia sentada por el Máximo Tribunal de la Nación.

En primer lugar, la Corte considera que lo decidido importa también un apartamiento de lo dispuesto en el art. 768 inc. c) CCyC. Recordamos que esta norma dispone que los intereses moratorios, en caso de inexistencia de acuerdo o silencio de la ley, deben ser las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

La Corte sostiene, entonces, que la aplicación de la doble tasa activa por el Tribunal de Segunda Instancia no se ajusta a las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina, lo que la convierte en una violación del artículo 768 inciso c).

Continúa el alto tribunal afirmando que el art. 771 CCyC tampoco justifica apartarse del criterio antes expuesto, pues dicha norma otorga facultades a los jueces para reducir intereses y no para aumentarlos, tal como surge claramente de la letra de dicha norma.

Recuerda también la Corte que no se ha cuestionado la constitucionalidad de las dos normas citadas, motivo por el cual tienen plena vigencia.

11. En definitiva, y a la luz del reciente fallo, todo parece indicar que la Corte Suprema ha querido fijar un límite en la aplicación de intereses y que su criterio no admite mayores distinciones en cuanto a los juicios a aplicarse, pues en todos los casos se trata de obligaciones de dar sumas de dinero.

Y es obvio que siempre que hablamos de tasa activa debe tenerse en cuenta que no resulta aplicable a un capital que ha sido debidamente actualizado, al menos desde que se origina la deuda y hasta que se determina

dicho capital. Lo contrario implicaría incurrir en una doble actualización: la que hace el tribunal al momento de dictar sentencia fijando el capital a valores actuales y la tasa activa que como toda tasa bancaria —también la pasiva— contiene un componente de actualización. A capital actualizado corresponde tasa pura (entre un 6 y un 8% anual). En todo caso, para el supuesto de incumplimiento de la sentencia, bien podría fijarse tasa activa, quedando descartada la duplicación de esta.

Como síntesis, afirma VÁZQUEZ FERREYRA que conforme **el fallo de la CSJN en “García c UGOFE”, en principio y como regla general, los tribunales no podrán fijar intereses superiores a la tasa activa. De hacerlo, la sentencia podría ser calificada como arbitraria, quedando abierta la puerta del recurso extraordinario.**

10. 2ª CONCLUSIÓN

Como síntesis, de acuerdo con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso "García c. UGOFE", los tribunales, en principio y como regla general, no podrán fijar intereses superiores a la tasa activa. Si los jueces establecieran una tasa de interés superior a la activa, la sentencia podría ser considerada arbitraria, lo que abriría la posibilidad de presentar un recurso extraordinario. Esto, añadimos nosotros, aunque la CSJN no lo ha expresado en estos términos, constituye un parámetro nuevo para determinar el costo medio del dinero, que descansa sobre el texto literal del art. 768 del CCCN.

Asimismo, aunque seguimos sosteniendo que la indexación es la herramienta idónea frente a la inflación, por insignificante que ésta parezca,⁴³ como lo hemos desde 2013⁴⁴ la postura de la Corte, la ha colocado a la avanzada de un nuevo ciclo de estabilidad monetaria, iniciado desde la asunción del Presidente Javier Milei, de tal manera que, parafraseando al Doctor Cueto Rua sobre la Ley de Convertibilidad en 1991: Si el plan funciona la posición de la Corte será correcta, de lo contrario, no lo será. Así de simple.

⁴³ ALLAIS, Maurice, (1990). Pour l'indexation. Clément Juglar, Paris, p.64.

⁴⁴ Ponencia presentada por Domingo Antonio VIALE, María Marta CÁCERES DE BOLLATTI, Domingo Jerónimo VIALE LESCANO y Juan CÓRDOBA, en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad de Buenos Aires, 2013

OBLIGACIONES EN DÓLARES

Por Domingo Jerónimo Viale Lescano¹ y María Noel Claudiani²

I. CONCLUSIONES

Las modificaciones introducidas por el DNU 70/2023 a los artículos 765 y 766 del Código Civil y Comercial de la Nación buscan crear un marco claro y predecible para las obligaciones monetarias³. Al enfatizar el cumplimiento estricto de lo pactado y limitar la intervención judicial, se protege la autonomía contractual y se promueve la seguridad jurídica en las transacciones. Estas modificaciones reflejan una respuesta a la realidad cambiante del mercado cambiario y la necesidad de adaptar las normas a las circunstancias económicas actuales.

Sin embargo, aún en la hipótesis de que los vaivenes políticos determinaran el retorno al tortuoso camino anterior a dicho DNU, pensamos que ha quedado claro que:

- a) La de cumplir en pesos una obligación pactada en moneda extranjera es únicamente una facultad del deudor.
- b) En su caso, deberá buscarse una cotización lo más realista posible, sea en el mercado cambiario o a través de otras formas *legales* de acceder a la moneda extranjera (v.g. a través de la compraventa de bonos de la deuda externa argentina, “dólar MEP” o “contado con liqui”).

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Asociado de Derecho Civil II, “Obligaciones”, UBP, Cba. Director de la Revista de Derecho Privado de la Universidad Blas Pascal - Cba.

² Jefe Trabajos Prácticos Prácticos Universitario de Derecho Civil II, “Obligaciones”, UBP, Cba; Tutora en la Universidad Blas Pascal, en la Carrera de Abogacía, en la Cátedra de Práctica Profesional IV de Derecho Societario Títulos de Crédito y Derecho Concursal, UBP, Cba; Profesora Adjunta Interina de Derecho Concursal, de la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración, Universidad Católica de Córdoba.

³ Ver al respecto: Meza, Mariana; “El decreto 70/2023 del P.E.N. y las Obligaciones en moneda extranjera”, en *Semanario Jurídico*: Número:2439 08/02/2024 Cuadernillo: 4 Tomo 129 Año 2024 - A Página: 165

- c) Si las partes, pactan que la especie de moneda extranjera era esencial para el contrato, se aplicará la norma del artículo 766 del CCCN, que establece que el deudor debe devolver la especie designada.
- d) Finalmente, se plantea la posibilidad de invocar la teoría de la imprevisión en el caso de que la deuda en dólares estadounidenses se torne excesivamente onerosa debido a restricciones cambiarias.

II. FUNDAMENTOS

1. EL ARTÍCULO 766 DEL CCCN ESTABLECÍA Y ESTABLECE LA REGLA GENERAL: EL DEUDOR DEBE DEVOLVER LA ESPECIE DESIGNADA, MIENTRAS QUE EL ARTÍCULO 765 ES UNA EXCEPCIÓN AL UTILIZAR EL TÉRMINO "PUEDE", INDICANDO UNA FACULTAD MÁS QUE UNA OBLIGACIÓN.

El artículo 765 del Código Civil y Comercial (previo a su reforma el art. 250 del **DNU 70/2023**), permitía el pago del "equivalente en moneda de curso legal" en obligaciones contraídas en moneda extranjera⁴. Se argumentó que esta posibilidad no era aplicable de manera general y que las normas 765 y 766 del CCCN no son de orden público. Así, se destacó que, si las partes acordaban que la moneda extranjera era esencial para el contrato, se aplicará la norma del artículo 766 del CCCN, que establece que el deudor debe devolver la especie designada.

Esta perspectiva se alinea con la autonomía de la voluntad, considerando que la facultad otorgada al deudor por el artículo 765 del CCCN es un permiso y no una obligación imperativa. Esta cuestión fue discutida en el seno de la Comisión de Obligaciones de la JNDC Bahía Blanca 2015, en la que, la Mayoría de la Comisión se pronunció a favor de

⁴TRIGO REPRESAS, Félix A.; en Alterini, Jorge Horacio CCCN comentado. Tratado exegético. 2a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016. v. 413.

la tesis de la supletoriedad sostenida por Márquez⁵ y también por Pizarro y Vallespinos⁶, y es la doctrina que han seguido nuestros Tribunales.⁷

En este enfoque, el artículo 766 del CCCN se presentaba como regla general, imponiendo al deudor la obligación de devolver la especie designada, mientras que el artículo 765 del CCCN se consideraba una excepción, representando una mera facultad al utilizar el término "puede"⁸.

2. CLÁUSULAS DE MONEDA EXTRANJERA Y ESTABILIZACIÓN

⁵ Curso de Derecho Civil Obligaciones Zavalía Buenos Aires 2018, Tomó 1 página 291.

⁶ Manual de Obligaciones, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fé, 2019, t. I, p. 257.

⁷ Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza • 29/04/2019 • Stoncor South Cone S.A. c. Metal I S.A. s/ cumplimiento de contrato • La Ley Online • AR/JUR/11894/2019 Las facturas reclamadas por la accionante deben ser abonadas en pesos argentinos, ya que, más allá de que el documento contenía una leyenda en donde se designaba el importe equivalente en dólares, la suma en la factura adeudada estaba consignada en moneda nacional, como todas aquellas emitidas en la relación establecida por las partes por más de siete años; a lo que debe agregarse, que cuando se pacta una operación en pesos, el riesgo de la devaluación de la moneda nacional recae sobre el acreedor.

⁸ La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Segunda Nominación, de la ciudad de Río Cuarto⁸ decidió que, "Siendo constatable por el conocimiento general y específicamente demostrado, en el caso, la efectiva imposibilidad de adquirir **dólares** estadounidenses en el mercado oficial de cambios, cobra operatividad la previsión contractual, precisamente diseñada en el contrato, para el acaecimiento de esa situación." En el caso los "...contratantes han obrado con suficiente previsión, al extremo de dejar expresamente establecido el camino a seguir en caso de que no fuera posible adquirir dólares y así dejaron establecido: "Las partes acuerdan que si por cualquier circunstancia ajena a su voluntad, fuere imposible realizar el pago en dólares estadounidenses, la deudora deberá entregar a los acreedores la suma de pesos necesaria para adquirir la cantidad de dólares estadounidenses adeudados, tomando al efecto la cotización que resulte de calcular el promedio del tipo de cambio "vendedor" de las siguientes entidades bancarias: Banco Nación Argentina - Sucursal Río Cuarto (Cba.); Banco Standard - Sucursal Río Cuarto (Cba.) y Banco Santander Río - Sucursal Río Cuarto (Cba.) o de aquellos que los reemplacen", añadiendo que "Este tipo de cláusulas han sido particularmente consideradas en la jurisprudencia y así, aunque lo fuera en sentido inverso al de autos, reviste utilidad en cuanto se asigna valor a la previsión contractual (tal como lo pretenden los apelantes), pues las partes, en principio, habrán de estarse a lo allí previsto (conf. CN Sala I, "Virtuoso c/ Gelasan", 19.03.2015, y nota a fallo: "El 'cepo cambiario' y las obligaciones de pago en moneda extranjera", MAZZINGHI, Marcos -publicado en RCCyC 2015 (agosto), 202-)"

José CASTÁN TOBEÑAS⁹ propone dos modalidades para las cláusulas sobre moneda extranjera: aquella que simplemente establece el pago en moneda extranjera (cláusula moneda extranjera) y la que fija la moneda nacional equivalente en el momento del pago (cláusula valor moneda extranjera). Estas cláusulas actúan como estabilizadores en casos de devaluación de la moneda nacional¹⁰

COMPAGNUCCI DE CASO explica que estas cláusulas suelen disponer el reajuste conforme a los estándares más variados: el valor del oro o de una moneda extranjera reputada estable.¹¹

La cláusula "valor dólar" se distingue de la que establece el tipo de cambio para el pago en dólares, porque esta es subsidiaria de la cláusula de pago en moneda extranjera.

Aunque está prohibida en Argentina, la mención de la moneda extranjera en el contrato sin referencia a cotizaciones no viola la ley¹². La

⁹ Derecho civil español común y foral, tomó tercero, derecho de obligaciones, décima edición revisada y aumentada, Reus, 1967, página 308. El maestro español señalaba que la primera de las modalidades era considerada nula por disposiciones vigentes que no permitían la tenencia de divisas sin autorización.

¹⁰ José PUIG BRUTAU; Fundamentos de derecho civil - Volúmenes 1-2 - Página 393 - 1975. MASNATTA, Héctor; Obligaciones en moneda extranjera: su régimen - 1983 - p. 37. Jorge MOSSET ITURRASPE; Justicia contractual - Página 259; - 1977. Antonio BOGGIANO, Obligaciones en moneda extranjera- 1987 - p. 136. SPOTA, Alberto G.; Instituciones de derecho civil: contratos - Volumen 3 - Página 634 - 1975. BONET CORREA, José; Código civil con concordancias, jurisprudencia y doctrina; 1990; p. 423. PLANIOL, Marcel et RIPERT, Georges; Traité élémentaire de droit civil : conforme au programme officiel des Facultés de droit. Tome 2, Paris; 1928-1932

¹¹ COMPAGNUCCI DE CASO, Ruben H.; Derecho de las Obligaciones, La Ley, Bs. As., 2018, p. 344.

¹² TRIGO REPRESAS, Félix A.; en Alterini, Jorge Horacio CCCN comentado. Tratado exegético. 2a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016. v. 4, P. 413. En ese sentido: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén Sala II • 02/12/2020 • Rubertoni, Mirta Adriana s/ sucesión ab-intestato • TR LALEY AR/JUR/81680/2020. Debe ser confirmada la resolución que dispone que, hasta tanto rijan las medidas de política económica establecidas por el Gobierno Nacional que limitan la adquisición de moneda extranjera, el heredero cumpla con el pago de las cuotas pactadas en el acuerdo de partición hasta U\$D 200 en moneda extranjera y el saldo del importe de la cuota en moneda de curso legal, conforme cotización del Banco de la Nación Argentina correspondiente al día del pago, con más el 30% por el impuesto determinado por decreto 99/2019, toda vez que de acuerdo con el art. 765 del Cód. Civ. y Com. - vigente al momento de la celebración del contrato entre las partes- puede el deudor de autos, sin

cláusula de pago en moneda extranjera, permitida por el artículo 766 del CCCN, no implica ajuste, ya que el deudor debe entregar la misma moneda designada. Si las partes deseaban un contrato en dólares, lo ideal, en plena vigencia de la supletoriedad, era especificar el pago en "dólares billetes" sin alusiones a cotizaciones para evitar el artículo 765 del CCCN.

3. EL VALOR DE CONVERSIÓN QUE SE TOMARÍA A LOS FINES DEL PAGO EN MONEDA NACIONAL DE OBLIGACIONES CELEBRADAS EN MONEDA EXTRANJERA.

En el contexto de un mercado cambiario regulado, los tribunales comenzaron (en 2021), a considerar otras "cotizaciones" más realistas, especialmente en relación con la brecha entre el dólar oficial y el dólar paralelo¹³. Maximiliano CALDERÓN¹⁴ argumentaba que, en estos casos, la cotización oficial debía prevalecer, incluso en situaciones de indemnización por daños, para evitar reconocer validez indirecta al dólar paralelo, considerado ilegal. Este enfoque se debería mantener mientras el mercado siguiera regulado, destacando la necesidad de proteger al deudor que, a pesar de querer cumplir, enfrenta limitaciones para obtener dólares.

4. LA POSTURA ADOPTADA POR LOS TRIBUNALES EN RELACIÓN AL ASPECTO DEL VALOR DE INTERCAMBIO (CLAVE DE TODA LA CUESTIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA)

En resumen, los tribunales fueron ajustando sus criterios respecto al valor de intercambio en obligaciones en moneda extranjera, considerando la situación de control de cambios. Se alejaron, así, de la cotización del Banco Nación, incorporando porcentajes de impuestos como el P.A.I.S.¹⁵ y Ganancias, y favorecieron la cotización del dólar MEP, que se basa en transacciones de bonos públicos y refleja las directrices del mercado. Este enfoque busca proteger los derechos de ambas partes. Además, se destacaba

autorización judicial alguna, cancelar todas o cualquiera de las cuotas pactadas en el convenio particionario, entregando su equivalente en moneda de curso legal.

¹³ Cám Civil de Villa María, "Suárez c Ateca", Sent. del 22/11/22.

¹⁴ CALDERÓN, Maximiliano R.; Obligaciones En Moneda Extranjera Y Cepo Cambiario: Viejas Y Nuevas Soluciones, Publicado en: LLC 2016 (febrero), 25 • RCyS 2016-V, 67 Cita Online: AR/DOC/149/2016,

¹⁵ El Impuesto para una Argentina Inclusiva y Solidaria (PAIS), establecido el 26 de diciembre de 2019, grava ciertas operaciones en moneda extranjera.

que la posibilidad de adquirir dólares en el mercado bursátil puede hacer más onerosa la prestación, pero no la impide, permitiendo al deudor invocar la cláusula *rebus sic stantibus*¹⁶ si se vuelve excesivamente onerosa.

5. ¿QUÉ ES EL “CONTADO CON LIQUI”, Y QUE ES EL DÓLAR M.E.P?

En resumen, el "contado con liqui" y el dólar MEP son mecanismos utilizados para obtener dólares en la Argentina. El "contado con liqui" implica la compra de bonos en pesos y su venta en dólares en el exterior, mientras que el dólar MEP implica la compra de bonos en pesos y su venta en dólares en el mercado local. Ambos procesos involucran la utilización de bonos del Estado argentino, como el AL30 y GD30, y se realizan a través de brokers o entidades financieras. La elección entre ambos métodos puede depender de factores como las regulaciones de parking, costos de comisiones y preferencias del inversor. Estos mecanismos ganaron popularidad en un contexto de tasas de interés negativas y restricciones para comprar dólares en efectivo en Argentina.

¹⁶ Todo contrato se entiende vinculante en la medida en que no se alteren las circunstancias, conforme a la *Clausula rebus sic stantibus* ("Estando así las cosas", según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico) es la [doctrina legal que](#) permite que un [contrato](#) sea inaplicable debido a un cambio fundamental de las circunstancias. Sirve esencialmente como "cláusula de escape" a la regla general de [pacta sunt servanda](#) (se deben cumplir las promesas Vid., también, Juan GUTIÉRREZ, Consilia, c. 12, núm. 29: *clausula rebus sic stantibus semper intelligitur in contractibus* (la cláusula siempre se sobreentiende en los contratos). Un precedente de este principio puede hallarse en SÉNECA, De beneficiis 4.34.4: *omnibus his manentibus* (cfr. también cap. 35), que es utilizado por Santo Tomás de Aquino, Summa Theologiae 2.2, q. 110, a. 3 ad 5, para justificar el incumplimiento de una promesa que se tiene intención de cumplir, cuando han cambiado las circunstancias: *alio modo, si sint mutatae conditiones personarum et negotiorum*. Ésta es la razón por la que ciertas reglas sobre el *debitum* presentan carácter relativo. Así sucede con la formulación azoniana (Brocardica, rúbrica 33 fol. 89): *eadem mensura vel moneta debetur quae erat tempore contractus* (constituyen objeto de la deuda la misma medida o el mismo valor que se constituyó en el momento de celebración del contrato), pues si bien es cierto que para valorar el quantum de una obligación, será preciso retrotraerse al momento de la conclusión del contrato, no lo es menos que dicha prescripción no entra en juego cuando varían las circunstancias en que la convención se celebró. Utiliza el principio, sin mencionar expresamente el aforismo, ya en la Edad Moderna, Samuel PUFENDORF (1632 1694), en su *De iure naturae et gentium* 5.12.20; posteriormente fue recogido en el Código civil prusiano de 1794, a propósito de la regulación de la resolución contractual por cambio de circunstancias (*die Veränderung der Umstände*); cfr. *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, Parte I, título V, cap. IX. *Aufhebung der Verträgen* núm. 3, §§ 377.378 (Berlín, 1994) pg. 87.

6. LOS NEGOCIOS DEL “CONTADO CON LIQUI” Y EL MEP SON LEGALES, ENTRE PRIVADOS Y NO IMPLICAN PÉRDIDA DE RESERVAS O “FUGA” DE CAPITALS.

En síntesis, el Tribunal Fiscal de la Nación ha resuelto que la adquisición y venta simultánea de títulos públicos en el mercado local con cotización en dólares y liquidación contra cable en el exterior, no constituye una transacción de cambio en su acepción técnica, sino una operación diferente de adquisición y venta de títulos públicos. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico también respalda la idea de que estas operaciones de compraventa simultánea, conocidas como "contado con liqui", no deben ser calificadas como operaciones de cambio penalizadas por la ley, ya que no implican un canje de divisas por moneda nacional, sino de divisas por títulos valores. Por lo tanto, estas transacciones no estarían sujetas a la normativa penal cambiaria y no constituirían una operación cambiaria en su acepción técnica¹⁷.

7. LA AUTORIDAD QUE ASISTE A LOS GOBIERNOS PARA REGULAR LOS FLUJOS DE CAPITALS.

En el contexto descrito, se destaca la relevancia de las facultades normativas delegadas al Banco Central de la República Argentina (BCRA) por el Congreso, especialmente en lo referente a la supervisión de la actividad bancaria y la regulación de la actividad cambiaria. Estas facultades permiten al BCRA establecer políticas y normativas para administrar el mercado cambiario y garantizar el normal funcionamiento de la economía.

El Decreto 609/19 otorga al BCRA la responsabilidad de establecer los supuestos en los que el acceso al Mercado Único y Libre de Cambios para la compra de moneda extranjera y metales preciosos amonedados, así como las transferencias al exterior, requerirán autorización previa. Asimismo, le otorga la facultad de reglamentar prácticas y operaciones que busquen eludir estas restricciones a través de títulos públicos u otros instrumentos.

En relación con las operaciones de compraventa simultánea de títulos públicos, como el "contado con liqui", se destaca que la normativa y

¹⁷ 24/10/2016 • Bacqué, Chantal s/ apelación - ganancias e IVA • IMP 2016-12 , 52 con nota de Guillermina Gamberg •AR/JUR/71836/2016

jurisprudencia han diferenciado estas transacciones de las operaciones de cambio, evitando su clasificación como tal, y han sostenido que no deben ser penalizadas según la ley cambiaria¹⁸.

Respecto a los controles de cambio implementados, se reconoce la autoridad del gobierno para regular los flujos de capitales y la facultad del BCRA para establecer reglamentaciones que eviten prácticas de elusión a través de títulos públicos u otros instrumentos¹⁹

Queda claro, así, que la reglamentación, por odiosa y reñida con las leyes básicas de la Economía que nos parezca²⁰, lo cierto es que no impide el acceso de las personas físicas, ni de las personas jurídicas a los dólares billetes que se necesitan para cancelar las deudas contraídas en esa moneda a la luz de las disposiciones del artículo 766 del CCCN, en el sentido de que el deudor se libera sólo entregando la especie de moneda pactada.

No podría invocarse caso fortuito (Art 1730 CCCN), porque no existe desde la reglamentación la imposibilidad de acceder a los dólares billetes,²¹ ya que, pese a estar sellado el Mercado Unico de Cambios, queda la vía bursátil para acceder legalmente a ellos.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resuelve que, ante la imposibilidad de adquirir moneda extranjera, las partes de un mutuo hipotecario pactado en dólares deben aplicar los mecanismos previstos en el contrato para calcular la paridad del dólar estadounidense y efectuar el pago

¹⁸ MAZZINGHI, Marcos; El Restablecimiento De Los Controles Cambiarios. Un Triste Déjà Vu. Publicado en: ADLA 2019-11 , 3 Cita: TR LALEY AR/DOC/3302/2019

¹⁹ TAVARONE, Marcelo R., El Regreso De Los Controles De Cambio, Publicado en: SJA 25/09/2019, 3 • JA 2019 III

²⁰ VON MISES, Ludwig, La acción humana, Tratado de Economía, Unión Editorial, 13ª Edición, Madrid, 2021, p. 896.

²¹ "Oldani, Melba María c/ Fideicomiso Jacinto Ríos y/o Fideicomiso Ríos 413 y Otro Abreviado. Consignación. Recurso de apelación. Expediente n.º 2396281/36 Resolución: Sentencia n.º 4 Fecha: 11/02/2016 "Si al tiempo de la celebración del contrato el deudor se obligó en **moneda extranjera** (Dólares Estadounidenses) en un contexto en el cual ya se encuentran vigentes medidas direccionadas a controlar y restringir la venta de **moneda extranjera** como la Comunicación "A" 5239 del B.C.R.A. de Octubre de 2011- dicha circunstancia no pudo pasar inadvertida a los contratantes. La profundización de las medidas dictadas por el Estado con posterioridad, limitando la venta de la divisa **extranjera**, no justifica el incumplimiento de la **obligación** asumida, si el deudor no acredita la imposibilidad de adquirir la **moneda** debida mediante las alternativas legales previstas por la normativa para dar cumplimiento a lo pactado."

correspondiente en pesos o en especie, sin que el pago en pesos a la cotización oficial tenga efectos cancelatorios.²²²³

Finalmente, se plantea la posibilidad de invocar la teoría de la imprevisión en el caso de que la deuda en dólares estadounidenses se torne excesivamente onerosa debido a restricciones cambiarias.

En suma, el panorama legal y regulatorio descrito refleja la complejidad y la interacción de diversas normativas en el ámbito cambiario y financiero, así como la importancia de la interpretación judicial en casos específicos.

8.

Si bien existieron distintas posiciones sobre los arts. 765 y 766 del CCCN, finalmente, en las XXV JNDC24, la mayoría de la Comisión de Obligaciones se pronunció a favor de la tesis de la supletoriedad, es decir, que, en ausencia de disposición expresa, las normas aplicables en materia de obligaciones en moneda extranjera eran supletorias, lo que permitía a las partes pactar libremente el tipo de moneda a utilizar en el cumplimiento de la obligación.

Sin embargo, en caso de que las partes no hubieran establecido de manera específica el tipo de cambio a utilizar, la tesis de la supletoriedad sostuvo que el deudor podía liberarse entregando la cantidad de moneda

²² "Oldani, Melba María c/ Fideicomiso Jacinto Ríos y/o Fideicomiso Ríos 413 y Otro Abreviado. Consignación. Recurso de apelación. Expediente n.º 2396281/36 Resolución: Sentencia n.º 4 Fecha: 11/02/2016 "Si al tiempo de la celebración del contrato el deudor se obligó en **moneda extranjera** (Dólares Estadounidenses) en un contexto en el cual ya se encuentran vigentes medidas direccionadas a controlar y restringir la venta de **moneda extranjera** como la Comunicación "A" 5239 del B.C.R.A. de Octubre de 2011-dicha circunstancia no pudo pasar inadvertida a los contratantes. La profundización de las medidas dictadas por el Estado con posterioridad, limitando la venta de la divisa **extranjera**, no justifica el incumplimiento de la **obligación** asumida, si el deudor no acredita la imposibilidad de adquirir la **moneda** debida mediante las alternativas legales previstas por la normativa para dar cumplimiento a lo pactado."

²³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E • 12/04/2013 • Torrado, Norberto Leandro c. Popow, Alexis • LA LEY 12/07/2013 , 7 LA LEY 2013-D , 215 LA LEY 20/08/2013 , 4 LA LEY 20/08/2013 , 4 LA LEY 2013-D , 617 DJ 11/09/2013 , 84 • TR LALEY AR/JUR/13507/2013

²⁴ Bahía Blanca, 2015.

nacional equivalente,²⁵ A estos fines los tribunales adoptaron diferentes enfoques con el objetivo de minimizar los perjuicios que puedan producirse para ambas partes debido a la magnitud de la brecha existente entre los diferentes tipos de cambio.

Una de las alternativas fue permitir el pago en pesos, fijando prudencialmente el tipo de cambio a aplicar entre las varias alternativas a disposición, convirtiendo dicha suma a moneda local, conforme el tipo de cambio oficial al que podía acceder el particular para hacerse de moneda extranjera en el mercado que en el régimen legal aún hoy vigente se conoce como "dólar solidario". Otra opción que se utilizó fue la de permitir el pago en moneda corriente nacional, aunque el cumplimiento debía efectivizarse mediante el depósito de la cantidad de unidades que corresponda a la cotización que se obtenga del dólar "MEP" o del dólar "contado con liquidación" al día del efectivo pago, el que sea más alto.

Por último, se entendió que, en procura de un resultado justo, la decisión del órgano jurisdiccional debía tender a fijar el mecanismo legal menos costoso para las partes que les permitiera adquirir las divisas necesarias para satisfacer el crédito del acreedor. En todo caso, la solución que se adoptara debía procurar equilibrar los intereses de ambas partes y evitar un perjuicio desmedido para alguna de ellas.²⁶

Mayo²⁷ resaltaba que la cláusula en moneda extranjera podía estipularse en dos formas: a) estableciendo que el pago se debía inexcusablemente en la moneda extranjera determinada; b) o conviniendo que el pago pudiera hacerse en la moneda extranjera designada o su valor

²⁵Minoría: Cornet, Salvatori, Gianfelici, Viale, Girotti.

²⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G • 22/04/2022 • M. E. s/ sucesión ab intestato • SJA 05/08/2022, 5 JA 2022-III DFyP 2022 (agosto) , 61 • TR LALEY AR/JUR/44812/2022. Arias Cau, Esteban Javier y Nieto Matías Leonardo, comentando el art. 1527 sostienen que la norma quedó desarticulada con la modificación introducida al art. 765 por parte del P.E.N. (Código Civil y Comercial de la Nación. Dir.: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Coord.: Mariano Esper, Editorial La Ley, Bs. As., 2014, t. IV, p. 130). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G • 22/04/2022 • M. E. s/ sucesión ab intestato • SJA 05/08/2022 , 5 JA 2022-III DFyP 2022 (agosto) , 61 • TR LALEY AR/JUR/44812/2022

²⁷Mayo, Jorge A.; Teoría de la imprevisión y cláusula dólar, Publicado en: LA LEY 1989-A , 412 • Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo II , 211

equivalente, según cotización, en moneda nacional al día del cumplimiento²⁸.

Esta segunda forma, llamada cláusula “valor dólar”, se integra dentro de la categoría general de las cláusulas de estabilización, en cuya virtud, como bien lo apunta HERNÁNDEZ GIL²⁹, "se sustrae a las deudas pecuniarias del imperio exclusivo del principio del nominalismo"; y agrega el distinguido jurista español que "Se persigue, en definitiva, una finalidad estabilizadora: la estabilización del valor".³⁰

La diferencia entre la cláusula “valor dólar”, y la que establece específicamente el tipo de cambio a utilizar para el pago de una deuda en dólares estadounidenses, es que esta última siempre es subsidiaria de la cláusula de pago en moneda extranjera, cuando pese a ésta, precisamente por existir aquél pacto supletorio, el art. 765 CCCN permite la “pesificación” de la obligación³¹.

²⁸ Trigo Represas, Félix A.; Obligaciones de dinero y depreciación monetaria, Librería Editora Platense, La Plata, 1978, ps. 200 y sgtes., núm. 88.

²⁹ "Derecho de obligaciones", p. 365, núm. 127, Madrid, 1960.

³⁰ José Puig Brutau; Fundamentos de derecho civil - Volúmenes 1-2 - P. 393 – 1975. Masnatta, Héctor; Obligaciones en moneda extranjera: su régimen - 1983 – p. 37. Jorge Mosset Iturraspe; Justicia contractual - P. 259; - 1977. Antonio Boggiano, Obligaciones en moneda extranjera- 1987 – p. 136. Spota, Alberto G.; Instituciones de derecho civil: contratos - Volumen 3 - P. 634 – 1975. Bonet Correa, José; Código civil con concordancias, jurisprudencia y doctrina; 1990; p. 423. Marcel Planiol et Ripert, Georges; *Traité élémentaire de droit civil : conforme au programme officiel des Facultés de droit*. Tome 2, Paris; 1928-1932

³¹ Trigo Represas, Félix A.; en Alterini, Jorge Horacio CCCN comentado. Tratado exegético. 2a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016. v. 4, P. 413. En ese sentido: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén Sala II • 02/12/2020 • Rubertoni, Mirta Adriana s/ sucesión ab-intestato • TR LALEY AR/JUR/81680/2020. Debe ser confirmada la resolución que dispone que, hasta tanto rijan las medidas de política económica establecidas por el Gobierno Nacional que limitan la adquisición de moneda extranjera, el heredero cumpla con el pago de las cuotas pactadas en el acuerdo de partición hasta U\$D 200 en moneda extranjera y el saldo del importe de la cuota en moneda de curso legal, conforme cotización del Banco de la Nación Argentina correspondiente al día del pago, con más el 30% por el impuesto determinado por decreto 99/2019, toda vez que de acuerdo con el art. 765 del Cód. Civ. y Com. - vigente al momento de la celebración del contrato entre las partes- puede el deudor de autos, sin autorización judicial alguna, cancelar todas o cualquiera de las cuotas pactadas en el convenio particionario, entregando su equivalente en moneda de curso legal.

COMPAGNUCCI DE CASO explica que estas cláusulas suelen disponer el reajuste conforme a los estándares más variados: el valor del oro o de una moneda extranjera reputada estable.³² PIZARRO Y VALLESPINOS se refieren a las cláusulas de ajuste en función de la evolución de la cotización con una moneda extranjera (cláusulas monetaristas), como el dólar estadounidense.³³ En este caso, se utiliza a la divisa extranjera como moneda de cuenta, es decir, para contar, para medir el objeto de la obligación cuando la moneda nacional se devalúa. *Esta cláusula está prohibida por los arts. 7 y 10 de la ley 23928.*

Pero no está prohibida la obligación de dar sumas de dinero en dólares, de lo que se colige que bastará que se pacte en esa moneda para dar a la divisa extranjera una función de estabilidad monetaria³⁴ no interdicta por la ley³⁵

8. EL CASO “ÁLVAREZ, ARMANDO DAVID C/ EN - M° RREECI Y C - CANCELLERÍA – RESOL. 1702/05 S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”, DE LA CSJN.

El Estado Nacional fue condenado a abonar una suma en dólares en concepto de reintegro por los gastos médicos realizados por el recurrente encontrándose en el extranjero prestando servicios diplomáticos. La Cámara ordenó que la liquidación del crédito debía efectuarse “convirtiendo las sumas en dólares a pesos según el valor del dólar al tiempo en que ‘cada gasto fue efectuado’, con más los intereses calculados a la tasa pasiva aludida desde que esas erogaciones fueron efectuadas y hasta su efectivo

³² Compagnucci de Caso, Ruben H.; Derecho de las Obligaciones, La Ley, Bs. As., 2018, p. 344.

³³ Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo, Instituciones De Derecho Privado Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 1, p. 395. Idem: Gurfinkel De Wendy, Lilian N.; Depreciación monetaria: revaluación de deudas dinerarias, Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 209.

³⁴ Código Civil y Comercial de la Nación comentado: dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti — 12 ed. — Santa

Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, v. 5, p. 130. Paolantonio Martín E., Las obligaciones en moneda extranjera en el proyecto de Código civil. ps. 197 216. Lecciones y Ensayos 90_24 ABR_2014_DOS_.indd 197 29/04/2014 10:58:28 a.m. 198

³⁵ Ver Viale Lescano, Domingo J. en “Derecho monetario”, Dir. Por Ricardo L. Lorenzetti, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fé, 2023, p. 571/572.

pago”. Contra ello, el actor interpuso recurso extraordinario. La Corte dejó sin efecto la decisión apelada. Consideró que lo resuelto no se condecía con lo decidido en el pronunciamiento que se pretendía ejecutar (que había establecido un monto total y en dólares), pues sujetaba el cálculo del crédito a un tipo de cambio histórico prescindiendo, de ese modo, de los valores reales al momento del pago.

En síntesis: la Corte decidió que la condena a reintegrar las erogaciones en dólares realizadas por la actora, debe pagarse en dólares.

9. EL DNU 70/2023.

Esta confusión, generada por la modificación del texto propuesto por el Anteproyecto, como parte de la *no muy feliz* intervención del P.E.N., a través del Ministro de Justicia de Cristina Fernández de Kirchner, Julio ALAK; terminó con el dictado del DNU 70/23³⁶.

En efecto: el art. 250 de dicho plexo normativo, sustituyó el artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la Ley N° 26.994 y sus modificatorias por el siguiente:

“ARTÍCULO 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, sea o no de curso legal en el país. El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes.”

Por su lado, el art. 251 del DNU 70/23 sustituyó el artículo 766 del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la Ley N° 26.994 y sus modificatorias por el siguiente:

“ARTÍCULO 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.”

El análisis de los artículos 250 y 251 revela cambios significativos en el Código Civil y Comercial de la Nación, introducidos mediante la Ley N° 26.994 y el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 70/23, respectivamente.

³⁶ DNU-2023-70-APN-PTE - Miércoles 20 de Diciembre de 2023.

Establece que la obligación es de dar dinero si el deudor debe una cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación, sea o no de curso legal en el país. Indica que el deudor solo se libera al entregar las cantidades comprometidas en la moneda pactada.

Estipula que los jueces no tienen la facultad de modificar la forma de pago o la moneda acordada por las partes.

La obligación del deudor de entregar la cantidad correspondiente de la especie designada persiste tanto si la moneda tiene curso legal en la República como si no lo tiene.

En conjunto, estos cambios apuntan a clarificar y redefinir las obligaciones relacionadas con el dinero y la entrega de la especie designada, independientemente de la circulación legal de la moneda en el país. Además, la limitación de la intervención judicial en la forma de pago o moneda pactada subraya la importancia de respetar la voluntad de las partes en los acuerdos contractuales.

En suma, el DNU 70/2023 introdujo modificaciones relevantes al Código Civil y Comercial de la Nación, impactando significativamente las obligaciones monetarias y la capacidad de intervención judicial en los acuerdos contractuales. Estas modificaciones se centran en los artículos 765 y 766 del Código Civil y Comercial de la Nación, originalmente establecidos por la Ley N° 26.994.

a) Contexto Anterior a las Modificaciones

Antes del DNU 70/2023, el artículo 765 del Código Civil y Comercial permitía el pago de deudas en moneda extranjera mediante su equivalente en moneda nacional, salvo que las partes hubieran acordado que la moneda extranjera era esencial para el contrato. Las cláusulas sobre moneda extranjera podían establecer el pago en moneda extranjera o su equivalente en moneda nacional al valor de la moneda extranjera en el momento del pago. La cláusula "valor dólar" estaba prohibida, pero no el uso de la moneda extranjera como objeto de la obligación.

b) Evolución Jurisprudencial y Contexto Cambiario

En el pasado, los tribunales solían utilizar la cotización del dólar del Banco Nación para convertir deudas en moneda extranjera a moneda

nacional. Sin embargo, con la evolución del dólar y la brecha cambiaria entre el dólar oficial y el dólar paralelo, los tribunales comenzaron a considerar cotizaciones más ajustadas a la realidad del mercado. La cotización oficial, en un mercado regulado, es generalmente la referencia, aunque se reconocen otras cotizaciones como el dólar MEP (Mercado Electrónico de Pagos), ya que reflejan operaciones más transparentes y realistas.

El artículo 765 del CCCN, modificado por el DNU 70/2023, ahora establece:

1. Concepto de Obligación Monetaria: La obligación de dar dinero se configura cuando el deudor debe una cierta cantidad de moneda, determinada o determinable al momento de la constitución de la obligación, independientemente de si esta moneda tiene curso legal en el país.

2. Liberación del Deudor: El deudor solo se libera de su obligación si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada originalmente por las partes en el contrato.

3. Limitación de la Intervención Judicial: Los jueces no tienen la potestad de modificar la forma de pago o la moneda acordada por las partes. Esto refuerza la autonomía de la voluntad en los contratos, evitando alteraciones judiciales.

El artículo 766, también modificado por el DNU 70/2023, dispone:

1. Entrega de la Especie Designada: El deudor está obligado a entregar la cantidad correspondiente de la especie designada en el contrato, ya sea que la moneda tenga curso legal en la República o no.

c) Implicancias de los Cambios

1. Clarificación de las Obligaciones Monetarias: Las modificaciones aclaran que la obligación de dar dinero implica entregar la cantidad específica de la moneda acordada, sin importar su estatus legal al momento del cumplimiento.

2. Respeto a la Autonomía de la Voluntad: La limitación a la intervención judicial fortalece la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos, garantizando el cumplimiento de lo pactado sin modificaciones judiciales.

3. Estabilidad y Predictibilidad en las Transacciones: Al eliminar la capacidad de los jueces para modificar las condiciones pactadas en

términos de forma de pago o moneda, se ofrece mayor estabilidad y predictibilidad a las transacciones comerciales y financieras.

10. CONCLUSIÓN

Las modificaciones introducidas por el DNU 70/2023 a los artículos 765 y 766 del Código Civil y Comercial de la Nación buscan crear un marco claro y predecible para las obligaciones monetarias. Al enfatizar el cumplimiento estricto de lo pactado y limitar la intervención judicial, se protege la autonomía contractual y se promueve la seguridad jurídica en las transacciones. Estas modificaciones reflejan una respuesta a la realidad cambiante del mercado cambiario y la necesidad de adaptar las normas a las circunstancias económicas actuales.

Sin embargo, aún en la hipótesis de que los vaivenes políticos determinaran el retorno al tortuoso camino anterior a dicho DNU, pensamos que ha quedado claro que:

- a) La de cumplir en pesos una obligación pactada en moneda extranjera es únicamente una facultad del deudor.
- b) En su caso, deberá buscarse una cotización lo más realista posible.
- c) Si las partes, pactan que la especie de moneda extranjera era esencial para el contrato, se aplicará la norma del artículo 766, que establece que el deudor debe devolver la especie designada.
- d) Finalmente, se plantea la posibilidad de invocar la teoría de la imprevisión en el caso de que la deuda en dólares estadounidenses se torne excesivamente onerosa debido a restricciones cambiarias.