

**Voces:** OBLIGACIONES ~ OBLIGACION DE DAR ~ OBLIGACION DE DAR SUMAS DE DINERO ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ MONEDA ~ MONEDA DE CURSO LEGAL ~ POLITICA MONETARIA

**Título:** Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial

**Autor:** Márquez, José Fernando

**Publicado en:** LA LEY 09/03/2015, 09/03/2015, 1

**Cita Online:** AR/DOC/684/2015

**Sumario:** I. Ubicación de la materia. — II. Obligaciones de dinero en moneda de curso legal. — III. La regulación de las obligaciones de dar sumas de dinero que no tiene curso legal en el país. — IV. Régimen legal de los intereses en el Código Civil y Comercial. — V. Las obligaciones de valor en el Código Civil y Comercial.

**Abstract:** No se puede pactar una deuda en dinero cierta y que dicha suma se actualice de acuerdo al valor del producto o servicio adquirido, ni el juez puede mandar a pagar un monto determinado y que ese monto siga actualizándose hasta su pago. Ello viola la prohibición de indexar. Sí se puede pactar contractualmente que el precio del producto, servicio o beneficio objetos del contrato se determine con posterioridad, con relación al valor del producto o servicio adquirido, o de otro producto o servicio que las partes determinen. Creemos que en este caso estaremos en presencia de una cláusula de determinación del precio —no indexatoria—.

Nos proponemos realizar un repaso panorámico y provisional de la regulación de las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial.

Trabajamos con los límites explicitados, bajo la premisa de que las normas merecen aún mayor tiempo para la interpretación y determinación de su alcance.

Esperamos que esta primera aproximación sirva para esta tarea.

## **I. Ubicación de la materia**

Las obligaciones de dar sumas de dinero se regulan en el Parágrafo 6 ("Obligaciones de dar dinero"; Sección 1 ("Obligaciones de dar"), Capítulo 3 ("Clases de obligaciones"), Título 1 ("Obligaciones en general"), Libro Tercero (Derechos Personales"), el que comprende los artículos 765 a 772.

Se regulan en el Parágrafo las obligaciones de moneda de curso legal, las de moneda extranjera, las obligaciones de valor y los intereses.

## **II. Obligaciones de dinero en moneda de curso legal**

### **A. Concepto legal.**

El artículo 765 del Código Civil y Comercial define a la obligación de dar dinero como aquella en que "el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de la constitución de la obligación".

El objeto a entregar en esta clase de obligación es una determinada cantidad de moneda, esto es el "Instrumento aceptado como unidad de cuenta, medida de valor y medio de pago" [\(1\)](#), en la actualidad legitimado en tal función por organizaciones estatales (un país —el peso, el real o el Bilbao— o una organización de países —el euro—).

Moneda y dinero son utilizados como sinónimos, aunque el término dinero se asocia con inmediatez a la noción de moneda de uso habitual en la actualidad, es decir el papel moneda. En este sentido se dice que el dinero es "la moneda que autoriza y emite el Estado, con la finalidad primordial de servir como unidad de medida de valor de todos los bienes, como instrumento de cambio y como medio de pago de relaciones patrimoniales" [\(2\)](#).

El concepto que brinda el artículo aclara que la cantidad de moneda a entregar puede estar determinada al momento de la constitución de la obligación o ser determinable con posterioridad. En tal caso, el instrumento constitutivo deberá contener las pautas para que, en algún momento antes del cumplimiento, se pueda determinar la cantidad de moneda a entregar; v.g. cuando el precio de la compraventa de un inmueble se fija en una

determinada cantidad de dinero por metro cuadrado, siendo la superficie determinada con posterioridad y según procedimientos reglados en el contrato.

Si no estuviese la posibilidad de determinar la cantidad de dinero a entregar, no habría objeto, y la obligación sería inexistente.

B. Las obligaciones de dar sumas de dinero y la inflación. Código Civil, Ley de Convertibilidad y Ley de Emergencia.

1. El principal problema con que debe lidiar la regulación de las obligaciones dinerarias es el efecto que la inflación tiene sobre el valor adquisitivo de la moneda que debe entregarse. Si la entrega del dinero se difiere a un momento posterior al del nacimiento de la obligación, puede suceder que el valor de la cantidad entregada no represente el mismo valor que tenía cuando se pactó la obligación. De otro modo, que el dinero entregado no represente la misma cantidad de bienes o servicios que se podían adquirir al momento en que nació la obligación, sea convencional o legal.

Ante este problema el sistema puede determinar que, cualquiera sea dicha pérdida de poder adquisitivo, el deudor puede entregar y el acreedor debe recibir exclusivamente la cantidad pactada, sin incremento alguno (nominalismo), o permitir mecanismos o herramientas para tratar de reflejar la pérdida y determinar una cantidad de moneda diferente, equivalente en su valor al de origen (valorismo).

Nuestro país transitó por diversas etapas nominalistas y valoristas, en los que las reglas, en su mayoría, iban siendo diseñadas por la doctrina —autoral y judicial— (3).

2. El Código de Vélez contenía el artículo 619, que expresa: "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.

La regla era que el deudor debe la cantidad de dinero de la especie designada; la facultad del deudor de entregar otra especie de moneda nacional, a que hacía referencia el artículo, tenía su razón de ser en la existencia de varias monedas de curso legal al momento de la sanción del Código Civil (4).

En la doctrina clásica, el artículo se interpretó como una expresión del nominalismo (5), lo que condecía con una moneda que se mantenía estable a través del tiempo.

3. Los períodos inflacionarios e hiperinflacionarios que vivió el país (6) se tradujeron, en un proceso —que fue gradual— de reconocimiento de que el artículo 619 (y su nota) habilitaban a la admisión de herramientas de actualización, primero voluntarias (cláusulas contractuales), y luego judiciales (admitiendo la actualización aunque las partes no hubieran previsto la actualización) y legales (7).

Las cláusulas contractuales de actualización del valor de la moneda, que en un primer momento fueron impugnadas por violar el principio nominalista, fueron luego aceptadas y su utilización se generalizó. Las partes utilizaron índices que reflejaban la variación del valor de determinados productos (por ejemplo el valor del trigo, o de la nafta) o servicios (los sueldos del peón industrial o de la construcción), o de monedas extranjeras (la más generalizada fue la que ataba la cantidad de dinero nacional a entregar con la variación en el tiempo del valor del dólar estadounidense).

La vía judicial fue un tanto más traumática. Desde la inadmisión de la posibilidad de variar los montos reclamados en los juicios a pesar de la desvalorización del valor pretendido, pasando por la admisión sólo desde la mora del deudor (considerando a la pérdida del valor de la moneda como un rubro resarcible en concepto de daños y perjuicios), se concluyó en que todas las deudas podían ser actualizadas, aún sin mora.

Otra vía admitida por vía judicial, aún anterior a la admisión de la actualización mediante índices, fue la recepción de la distinción entre obligaciones de dar sumas de dinero y obligaciones de valor. Se dijo que cuando lo que se obligó el deudor a entregar es una suma de dinero sin referencia a otro valor determinable (por ejemplo la restitución de un mutuo), el deudor debía entregar esa misma suma de dinero; pero cuando lo que se obligó a pagar el deudor es una suma de dinero que representa un valor que satisfará un interés determinado del acreedor, entonces hay que determinar la cantidad de moneda para cubrir el valor que constituye el interés (por ejemplo el

pago de daños y perjuicios sólo quedará satisfecho cuando se entregue la cantidad de dinero suficiente para reparar el perjuicio). La categoría de obligaciones de valor vino, entonces, a otorgar la posibilidad de actualizar deudas consistentes en dar sumas de dinero pese a la vigencia del nominalismo, bajo el fundamento de que las obligaciones de valor no eran obligaciones alcanzadas por dicho principio.

Desde el nominalismo puro (propio de una lectura adecuada del Código de Vélez para una economía estable) a un valorismo generalizado, deducido de los mismos textos pero en clave inflacionaria, fue la doctrina la que ideó herramientas para la adecuación (v.g. instalando a las obligaciones de valor como categoría diferente a las de dar sumas de dinero propiamente dichas) o aceptando las que la práctica imponía (utilización de índices de actualización o cláusulas de esta actualización contractuales basadas en atar la cantidad de dinero a la evolución del valor de otras mercaderías).

4. El 28 de marzo de 1991 se sancionó la Ley 23.928 (8), denominada de Convertibilidad del Austral, con vigencia a partir del 1 de abril de 1991, la que contenía reglas económicas (la obligación de mantener una cantidad de reservas igual a la cantidad de circulante) y jurídicas, que son las que nos ocupan.

Dicho cuerpo legal 23.928 instauró un régimen nominalista puro en las obligaciones de dar sumas de dinero en la Argentina, a través de los artículos 7, 8 y 10, y la reforma al artículo 619 del Código Civil.

Los artículos 7, 8 y 10 de la Ley expresaron: "El deudor de una obligación de dar una suma determinada de australes, 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 fuera su causa, haya o no mora del deudor...Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias, y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo dispuesto" (art. 7), "Los mecanismos de actualización monetaria o repotenciación de créditos dispuestos en sentencias judiciales respecto a sumas expresadas en australes no convertibles se aplicarán exclusivamente hasta el 1° del mes de abril de 1991, no devengándose nuevos ajustes por tales conceptos..." (art. 8), "Derógase, con efecto a partir del 1° del mes de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorización 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 o servicios..." (art. 10).

El artículo 619 del Código Civil quedó redactado así: "Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, en día de su vencimiento".

La denominada Ley de Convertibilidad, junto a otras diversas medidas económicas, otorgó una cierta estabilidad al valor de la moneda (9), por lo que durante los años 90 del siglo pasado la cuestión de la inflación y su incidencia sobre las obligaciones de dar dinero no constituyeron motivo de mayor preocupación para los operadores jurídicos.

5. Sobre fines de 2001 se produjo una importante crisis económica y financiera en el país, que derivó en la salida de la convertibilidad peso-dólar, una importante devaluación de la moneda nacional y una estampida inflacionaria.

A pesar de haberse abandonado el principio fundante del nominalismo, cual es la inexistencia de inflación, la Ley 25.561, de Emergencia Pública y reforma del régimen cambiario (10) —que sancionó la salida de la convertibilidad— en materia de régimen legal de la moneda sólo derogó el artículo 8 e hizo reformas cosméticas a los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928 (11), mas se mantuvo en plena vigencia el régimen nominalista.

Es por ello que durante el primer decenio del siglo XXI y lo que corre del segundo, nuevamente las cuestiones que ocuparon a la doctrina en materia de obligaciones dinerarias, la pérdida del valor de la moneda y su incidencia sobre las obligaciones pendientes de cumplimiento, volvieron a ser materia de preocupación.

Sin embargo, el sistema jurídico no se modificó. No se cambió la legislación, mas tampoco se modificó a través de la acción jurisprudencial (que había sido el motor de cambio en la segunda mitad del siglo XX).

En este contexto, economía inestable e inflacionaria con nominalismo legal, se derogaron el Código Civil y el Código Comercial, sancionándose el nuevo Código Civil de la Nación, a través de la Ley 26994 (12), con vigencia

a partir del 1 de agosto de 2015.

Creímos necesario hacer un breve repaso (conscientemente incompleto y fragmentario) de los antecedentes del Código Civil y Comercial, para ayudar a entender la novel legislación.

C.- La regulación de las obligaciones en moneda de curso legal en el Código Civil y Comercial.

El artículo 766 del Código Civil y Comercial con una redacción más simple que la del artículo 619 del Código de Vélez, ratifica que las obligaciones de dar sumas de dinero debe entregar "la cantidad correspondiente de la especie designada".

La referencia a "especie" permite interpretar que el principio se aplica a cualquier tipo de moneda adeudada, de curso legal o emitida por otro estado. Sin embargo, como veremos, las obligaciones en moneda que no sea de curso legal tienen en el C.C. y C. su propio régimen.

Otra interpretación permite inferir que el legislador previó que pudieran existir diversas especies de monedas de curso legal en el país, supuesto que no ocurre desde el siglo XIX.

Nos parece que la referencia es una rémora de la redacción del Código Civil, que significa que el deudor debe la cantidad de moneda que constituye el objeto de la obligación ("designada" dice el artículo, designación que dependerá de la causa de la obligación dineraria).

Lo que no tenemos duda es que se instaura un régimen nominalista para la generalidad de las obligaciones que se abonan en dinero de curso legal, sin perjuicio de que abre las puertas a las obligaciones de valor, para las cuales determina un sistema valorista.

Ello unido a la subsistencia de la vigencia de los artículos 7° y 10° de la Ley 23.928, los que no fueron derogados por la ley de sanción del nuevo Código Civil y Comercial, implica la subsistencia de un sistema nominalista en el cumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda de curso legal.

### **III. La regulación de las obligaciones de dar sumas de dinero que no tiene curso legal en el país**

#### **A. Antecedentes.**

El Código de Vélez previó la posibilidad de convenir obligaciones en moneda que no sea de curso legal en el país.

El artículo 617 previó: "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".

Vélez consideró a la moneda extranjera como una cosa. La consecuencia de esta posición es que si el deudor no cumplía la obligación en la moneda pactada, entonces la obligación se transformaba en la obligación de indemnizar el daño, y el deudor podía liberarse pagando en dinero de curso legal, al cambio que correspondiera al tiempo de la mora [\(13\)](#).

Este régimen fue sustancialmente mutado por la Ley 23.928, la que modificó el artículo 617 y emplazó a las obligaciones en moneda extranjera como obligaciones dinerarias, lo que implicó que el deudor debía entregar la moneda pactada y el acreedor podía rechazar la pretensión de que se le pague en otra moneda al cambio vigente al momento de la mora.

Por supuesto, siendo que quien determina el régimen cambiario en el país es una autoridad administrativa, la plena vigencia del principio de cumplimiento específico en moneda extranjera se ha visto seriamente restringido en diversos momentos de la vigencia del artículo 617 modificado, pues, aunque se hubiese convenido en moneda extranjera, si existen restricciones legales para su adquisición y circulación, será imposible al deudor cumplir con la obligación, lo que genera importantes problemas acerca del modo de superar el problema —que no trataremos ahora en razón del propósito de ese trabajo—.

B. Las obligaciones en moneda que no es de curso legal en el país [\(14\)](#), en el Código Civil y Comercial.

El Anteproyecto de Código Civil y Comercial presentado por la Comisión designada por Decreto 191/2011 propuso mantener el régimen legal de las obligaciones en moneda extranjera instaurado por la Ley 23.928.

Luego de varios cambios producidos durante el proceso de gestión de sanción del nuevo Código, se decidió no aceptar la propuesta, y, en cambio, volver al régimen legal del Código de Vélez.

Así el segundo párrafo del artículo 765 expresa: "...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".

El texto de la primera parte del párrafo es similar al antiguo artículo 617, pero se ha introducido un agregado que clarifica que es una facultad del deudor liberarse pagando moneda de curso legal.

El agregado no es menor: en el régimen del Código de Vélez la doctrina no decía que el deudor podía liberarse entregando una especie distinta de dinero, sino que la obligación incumplida se transformaba en pagar daños y, por ello, se satisfaría en moneda nacional. Ahora el deudor podrá no entrar en mora y lo mismo liberarse entregando una moneda distinta a la pactada —de curso legal—.

Aunque no existen aún estudios publicados sobre la naturaleza y alcance del precepto, en conferencias y entrevistas, se ha discutido si la norma es de orden público o puede ser ignorada a través de un pacto que imponga la entrega de la moneda pactada.

Creemos, con un criterio finalista y sistemático, que la cuestión pasa por interpretar cuál ha sido la intención de las partes al pactar en moneda extranjera. Si la obligación en moneda extranjera está vinculada a un negocio en el cual el bien o servicio para cuya adquisición o uso es esencial el pago en moneda extranjera, entonces el deudor podrá liberarse entregando sólo moneda extranjera.

En cambio, si la contraprestación a la entrega de moneda extranjera ninguna vinculación tiene con dicha moneda, sino que sólo se ha pactado para precaverse de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda nacional, entonces debe aplicarse rectamente la posibilidad del deudor de abonar en moneda nacional. Lo contrario sería desconocer la vigencia del principio nominalista y la prohibición de actualizar, que subsiste [\(15\)](#).

Resumiendo: creemos que no se trata de una norma de orden público, por lo que las partes pueden pactar la entrega específica de moneda extranjera. Pero si la contraprestación no tiene una conexión con la moneda extranjera pactada, entonces se estaría utilizando como un modo de actualizar la deuda en moneda nacional, y esto implica violar la prohibición de indexar instituida por los artículos 7° y 10° de la Ley 23.928, regla ésta de orden público e inderogable por las partes, por lo cual el deudor podrá liberarse entregando la cantidad de moneda nacional equivalente a la moneda extranjera pactada.

Párrafo aparte merece la regulación de los contratos bancarios en moneda extranjera. El Código Civil y Comercial expresa que en el depósito bancario el banco depositario tiene "la obligación de restituirlo en la moneda de la misma especie..." (artículo 1390), que el prestatario de un préstamo bancario se obliga "a su devolución y el pago de los intereses en la moneda de la misma especie" (artículo 1408) y que en el contrato de apertura de crédito el banco "se obliga, a cambio de una remuneración en la moneda de la misma especie de la obligación principal...a mantener a disposición de otra persona un crédito en dinero..." (artículo 1410).

Al sancionarse el Código, con el régimen legal general para las obligaciones en moneda extranjera que hemos relatado, inmediatamente se puso de manifiesto la contradicción entre las normas propias de los contratos bancarios con aquél régimen general. Por supuesto que si se le presta al banco moneda extranjera, o el banco lo hace, o se deposita esa moneda, el prestamista querrá que se le asegure que recibirá la misma especie. Pero la normativa general le otorga al deudor otra posibilidad.

Ante ello, voceros políticos explicaron que estas normas se apartan del principio general, por ser propias de un régimen diferenciado. Creemos que por el bien del sistema bancario y la profesionalidad que lo preside esa debe ser la interpretación. En los contratos bancarios la moneda pactada es aquella que debe mantenerse durante toda la relación contractual.

#### **IV. Régimen legal de los intereses en el Código Civil y Comercial.**

##### **A. Los intereses en el Código de Vélez.**

El Código de Vélez regulaba los intereses en los artículos 621, 622 y 623.

### 1. Validez de los pactos de intereses.

El artículo 621 expresaba que "la obligación puede llevar intereses y son válidos los que se hubiesen convenido entre deudor y acreedor". Se sentaba así el principio general de aceptación del pacto de intereses y validez de los pactados, cualquiera fuese su naturaleza, compensatorios o moratorios.

Sin embargo el principio de inmutabilidad de la tasa pactada fue morigerándose, primero a través de la aplicación de estándares generales como la buena fe, la moral y las buenas costumbres, y a partir de 1968 mediante la aplicación de la posibilidad de revisión de la cláusula penal dispuesta por el segundo párrafo del artículo 656 del Código Civil.

### 2. Intereses compensatorios.

El Código de Vélez determinaba que si no había intereses pactados el préstamo de dinero se presumía gratuito (artículo 2248), presunción que buena parte de la doctrina extendió al mutuo comercial. Esto es, los intereses compensatorios no se debían si no estaban pactados y, si lo estaban, la tasa convenida debía ser respetada (principio este último que evolucionó hacia la revisibilidad del pacto, como lo explicamos).

### 3. Intereses moratorios.

Los intereses moratorios estaban regulados en el artículo 622. El principio aquí era que en caso de mora de una obligación dineraria el deudor siempre debía pagar intereses (presunción de daño), a la tasa que hubiesen fijado las partes, en su defecto, en los que la ley determinara o, en su ausencia, los que el juez fije. Un largo trayecto desandó la cuestión en la jurisprudencia [\(16\)](#).

### 4. Anatocismo.

El artículo 623, por su parte, regulaba el anatocismo, esto es la posibilidad de capitalizar los intereses a fin de computarlos en el monto sobre el cual se devengarán nuevos intereses. El Código de Vélez fijó el principio de prohibición del anatocismo, salvo dos supuestos; el primero, que las partes, al cumplirse el plazo de cumplimiento, convinieran la capitalización de los intereses devengados; el segundo, cuando practicada liquidación judicial de capital e intereses el deudor no pagare.

La Ley 23.928 reformó también el artículo 623. Si bien mantuvo la prohibición de anatocismo como principio, amplió las posibilidades de pactos de capitalización. Determinó que eran válidos los convenios de capitalización pactados al comienzo de la obligación y, además, legitimó la capitalización con la periodicidad que las partes convinieran y a tasas variables. Mantuvo el segundo supuesto previsto en el original artículo 623 [\(17\)](#).

Se marcaban diferentes supuestos en los que existía un régimen especial de capitalización: en el caso de intereses retributivos adeudados al mandatario, el gestor de negocios y el fiador ( arts. 1950, 2298 y 2030 Cód. Civil) [\(18\)](#) y los determinados por el art. 42 Ley 13.128 (Banco Hipotecario Nacional) y por el art. 4º, ley 15.775 (Caja de Jubilaciones Bancarias).

## B. Los intereses en el Código Civil y Comercial.

### 1. Intereses compensatorios.

El artículo 767 regula la materia. Mantiene el principio del Código de Vélez: "La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se han convenido entre el deudor y el acreedor, como también la tasa fijada para su liquidación".

Sin embargo, los excesos existentes en un pacto de intereses podrán ser invalidados a través de las mismas herramientas utilizadas durante la vigencia del Código de Vélez (buena fe —artículos 9, 729 y 961—, abuso del derecho —artículo 10—, orden público —artículos 12, 960, 1004—, revisión de la cláusula penal —artículo 794-).

Se declaran aplicables las tasas pactadas. Si no lo están, la tasa será la que determinen las leyes, los usos y, en última instancia, el juez. El préstamo de dinero se considera oneroso (concuera con la solución del artículo 1527).

### 2. Intereses moratorios.



El artículo 768 determina el mismo principio que sentaba el artículo 622 del Código de Vélez: "A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes", y la tasa aplicable: la que las partes hayan convenido, la que dispongan las leyes especiales y, en subsidio, las que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

A diferencia del régimen derogado, ya no se difiere a los jueces la fijación de la tasa moratoria, sino que se sustituye la determinación judicial por la del Banco Central de la República, en un intento patente de que sea la autoridad monetaria, dentro de sus políticas sobre la materia, quien fije una tasa que puede tener importantes efectos macroeconómicos [\(19\)](#).

### 3. Intereses punitivos.

Constituye una novedad la inserción en el Código Civil y Comercial de una norma expresa, el artículo 769, que determina que se aplican a la convención de intereses punitivos las normas que regulan la cláusula penal, consolidando la doctrina que permitió su reducción en aplicación de las reglas de la revisión de dicha cláusula.

### 4. Anatocismo.

El artículo 770 modifica el régimen de capitalización de intereses vigente con el Código de Vélez. Si bien mantiene el principio general de prohibición de anatocismo, al permitir la cláusula de capitalización aún al momento de contratar —pues no hay restricciones al respecto—, restringe la posibilidad de acumular intereses al capital sólo, como mínimo a seis meses. Se aparta así en forma notoria de la solución que instauró la Ley 23928 al reformar el artículo 623 del Código derogado.

También permite la capitalización cuando se demande capital más intereses, caso en el cual se puede capitalizar a partir de la notificación de la demanda.

Se mantiene el segundo supuesto previsto por el artículo 623 del Código de Vélez, permitiendo la capitalización cuando se practique liquidación y el deudor es moroso en pagar.

Y, por último, se abre la posibilidad de que otras disposiciones legales prevean la posibilidad de capitalizar. Se incorporan reglas especiales para la cuenta corriente bancaria (artículo 1398) y la cuenta corriente (artículo 1433).

### 5. Facultad de morigeración de intereses.

A más de la aplicación de las normas de la cláusula penal a los intereses punitivos, el artículo 771 otorga a los jueces la posibilidad de 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".

La cláusula es amplia, aplicable tanto si la tasa es excesiva como cuando el procedimiento de liquidación de intereses produce desequilibrios importantes, aunque la tasa sea moderada.

El requisito es que el resultado de la aplicación exceda el costo del dinero para deudores en una situación similar en la que se encuentra el deudor involucrado en la situación. El indicador del costo del dinero a considerar será, por lo general, el del sistema financiero institucionalizado, toda vez que del no institucional, en general, no existen estadísticas periódicas. En este último caso, siempre podrá el deudor reunir un número considerable de casos, similares al propio, del cual pueda inferirse que, en operaciones similares, el resultado de los intereses es inferior, de manera notable, al que surge en su situación.

## **V. Las obligaciones de valor en el Código Civil y Comercial**

### A. La categoría de obligaciones de valor.

La categoría de obligaciones de valor fue un recurso técnico ideado para épocas de inflación importante para evitar la aplicación del principio nominalista a algunas obligaciones dinerarias, ante la injusticia de mantener la deuda en los valores nominales originarios.

Entonces se distinguió entre las obligaciones puras y simples de dinero, en las que el dinero vale por sí mismo, sin un contravalor en otros bienes o servicios, de las obligaciones de valor, en las cuales, si bien se pagan en dinero, el interés del acreedor se satisface a través de la entrega de tanto dinero cuanto sea necesario para reflejar el valor del bien o servicio involucrado.

Se dice, entonces, que en las obligaciones puras y simples de dinero, el dinero es el objeto de la obligación y el objeto del pago, en cambio en las obligaciones de valor, el dinero sólo es objeto del pago, pero el objeto de la obligación es el valor del bien o servicio involucrado.

En este sentido enseña Moisset de Espanés: "encontramos dos variedades de obligaciones de dar sumas de dinero: 1) Las que de un modo inmediato, desde su nacimiento, tienen prefijado en una suma de dinero el monto de la prestación, como son las emanadas de los contratos mencionados anteriormente. 2) Las que llegan de un modo mediató a la determinación del monto de la prestación, pues el deudor sólo debía originariamente un valor que tiene que ser liquidado con posterioridad. A las primeras se las llama obligaciones dinerarias y a las segundas obligaciones de valor. Cuando sólo existe la obligación de resarcir daños y perjuicios, o de prestar alimentos a un pariente necesitado o de indemnizar a un expropiado, el deudor debe el valor, todavía indeterminado, del resarcimiento, de la pensión alimentaria, o de la indemnización que ha de satisfacer al expropiado...a) En las obligaciones de dinero, o dinerarias, la cantidad o suma de dinero, expresada numéricamente, existe desde el nacimiento de la obligación. La prestación está integrada desde su origen por una cantidad de dinero (por ejemplo 10.000 pesos), y quedará satisfecha cuando se entregue en pago igual cantidad de unidades de la misma especie de moneda. b) En las obligaciones de valor se cumplirá también entregando una suma de dinero para extinguirlas, pero —como dice Hernández Gil— aquí el dinero no está in obligatione, sino in solutione, es decir, que el monto de la suma de dinero no se ha determinado en el momento de nacer la obligación, sino recién en el momento del pago. Se debe un valor, que se traducirá a dinero —por ser el dinero la medida común de los valores— en el momento del cumplimiento (solutione) de la obligación..."(20).

Por nuestra parte consideramos que no se trata de diferencias ontológicas, ya que tanto en unas como en otras lo que persigue el acreedor es que se le entregue un valor, representado por dinero, cualquiera sea la naturaleza o el origen de la deuda. Tanto debe considerarse el valor si lo que debe el deudor es una suma de dinero proveniente de un mutuo dinerario (típica obligación de dinero), como si lo adeuda por un crédito indemnizatorio (paradigma de obligación de valor). Por ello entendemos que si la inflación degrada el valor de la moneda, los mecanismos de actualización deben aplicarse a ambas (si el sistema lo permite).

Sin embargo reconocemos que la técnica fue muy valiosa —ante sistemas nominalistas absolutamente divorciados de la realidad económica como el nuestro— y, en consecuencia, la posibilidad de su aplicación cuando la justicia del caso lo requiera.

Si el sistema recepta la categoría y la acepta, entonces ya no habrá controversias sobre su aplicación.

B. Las obligaciones de valor en el Código Civil de 1871. Su aceptación jurisprudencial. La Ley 23.928.

La categoría de obligaciones de valor no tuvo recepción legislativa, ni el texto original del Código Civil (21), ni en las reformas posteriores.

Sin embargo, fue aceptada por la doctrina —autoral y judicial—, la que hizo un uso intensivo de la diferencia entre obligaciones puras y simples de dinero y obligaciones de valor, permitiendo la revalorización de la deuda dineraria.

Cuando se sancionó la ley de convertibilidad, que prohibió la actualización de las deudas dinerarias, buena parte de la doctrina entendió que la prohibición no alcanzaba a las llamadas obligaciones de valor. Mencionaremos en este sentido las opiniones de Casiello, Condorelli, Trigo Represas, Banchio y Lorenzetti (22).

La jurisprudencia, salvo contadas excepciones, fue renuente en receptar esta doctrina y rechazó la pretensión de actualizar deudas catalogadas como obligaciones de valor y les aplicó las normas prohibitivas (23).

C. Recepción legislativa de las obligaciones de valor en el Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial recepta la categoría en el artículo 772, que expresa: "Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento en 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 regla determina que cuando el interés del acreedor persigue obtener un valor medible en dinero (obligación de valor), la cantidad de moneda a entregar para satisfacerlo debe cuantificarse al momento en que deba evaluarse.



La fórmula es amplia y deja abierta la posibilidad de que se catalogue como obligación de valor a cualquier obligación a pagar en dinero y también es amplia la posibilidad de que la evaluación se practique al momento del vencimiento de la obligación o en uno posterior —por ejemplo cuando se determinen los daños por incumplimiento de la obligación—.

El segundo párrafo expresa que la deuda de valor puede ser expresada en moneda sin curso legal "que sea usada habitualmente en el tráfico".

Así caracterizadas las obligaciones de valor y su funcionamiento, creemos que las reglas deben compatibilizarse con el sistema nominalista aún vigente en el país y las normas propias de las obligaciones de dar moneda extranjera.

De acuerdo al texto del artículo parecería que las obligaciones de valor pueden surgir de acuerdo de partes o de relaciones no convencionales (responsabilidad extracontractual) o de la ley. Tradicionalmente las obligaciones catalogadas como de valor no provenían de convenios (obligación de pagar daños y perjuicios, deuda de medianería, alimentos), pero el texto del Código invita a pensar que también las obligaciones de valor pueden ser convenidas por contrato.

En primer lugar hay que compatibilizar la posibilidad de determinar obligaciones de valor contractuales o por vía judicial con la prohibición de actualizar las deudas dinerarias prevista en los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928.

Proponemos la siguiente interpretación:

1. No se puede pactar una deuda en dinero cierta y que dicha suma se actualice de acuerdo al valor del producto o servicio adquirido, ni el juez puede mandar a pagar un monto determinado y que ese monto siga actualizándose hasta su pago. Ello viola la prohibición de indexar.

2. De algún modo la cuestión está resuelta ya por la propia norma, en su último párrafo, al expresar que una vez cuantificado el valor, la deuda se convierte en obligación dineraria y se aplican sus propias normas.

3. Sí se puede pactar contractualmente que el precio del producto, servicio o beneficio objetos del contrato se determine con posterioridad, en relación al valor del producto o servicio adquirido, o de otro producto o servicio que las partes determinen. Creemos que en este caso estaremos en presencia de una cláusula de determinación del precio —no indexatoria—, que consideramos válida en vigencia del Código de Vélez, luego de la Ley 23.928 (24).

4. Si la manera de determinar el valor es fijarlo en relación a una moneda extranjera, entonces debe compatibilizarse con las normas propias de las obligaciones en moneda extranjera. Parecería que no hay contradicciones, pues las partes pueden fijar el precio en dicha moneda siempre (así lo permite el artículo 765) y en ambos artículos la consecuencia es la misma: que se pagará en moneda nacional en una cantidad equivalente. Por ello no entendemos la referencia que hace el párrafo a que la moneda deba ser aquella "usada habitualmente en el tráfico", fijando una restricción que no existe en el régimen general.

5. Como dijimos, la deuda no puede mantenerse como de valor en toda su existencia. Nacida como obligación de valor, la primera vez que se cuantifica se transforma en obligación dineraria y, entonces, ya no podrá volverse al valor de referencia inicial, aunque medie un tiempo entre la cuantificación y el pago. En este momento volverá a la consideración la tasa de interés aplicable, la que deberá contemplar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Habrá dos tasas diferenciadas: una, menor y propia para deudas a moneda constante, mientras la obligación admita actualización a través de la referencia al bien o servicio considerado; otra, posterior y ya cuantificado el valor, mayor y con el aditamento actualizatorio (por supuesto, siempre que exista pérdida de valor de la moneda).

(1) Diccionario de la Real Academia Española, tercera acepción de la palabra moneda, en <http://lema.rae.es/drae/?val=moneda>.

(2) PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Compendio de Obligaciones", T. 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, pág. 128.

(3) Hemos desarrollado estos problemas, en, entre otros, MARQUEZ, José Fernando, "Problemática actual de las obligaciones de dar sumas de dinero: ¿volver a actualizar?", en *Obligaciones*, Edgardo López Herrera, Coordinador, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 27.

(4) BUSSO, Eduardo B., "Código Civil Anotado", T. IV, Ediar, Buenos Aires, 1958, pág. 265.

(5) CAZEAUX, Pedro y TRIGO REPRESAS, Félix A, "Derecho De Obligaciones", 2ª. Ed., 1ª. Reimp., Aum. y Act., T. 1, Platense, La Plata, 1979, pág. 769.

(6) Sobre la inflación a lo largo de la historia argentina, ver el muy didáctico trabajo de Punte, Roberto Antonio, "La inflación y sus correcciones", en *el Dial*, CD827.

(7) V. MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Inflación y Actualización Monetaria*, Universidad, Buenos Aires, 1981.

(8) B.O. 28/3/1991

(9) No nos adentramos en esta oportunidad sobre las causas del fracaso del sistema instaurado y sus consecuencias macro y microeconómicas, que derivó en el cataclismo económico y financiero producido a fines de 2001 y principios de 2002.

(10) B.O. 7/01/02.

(11) Los artículos quedaron redactados así: "Artículo 7º — 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 1º 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."

(12) Sancionada 1/10/2014; Promulgada 7/10/2014, Publicada B.O. 8/10/2014, Fe de erratas B.O. 10/10/2014.

(13) LLAMBIAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. II-A, 2ª. Ed., Perrot, Buenos Aires, 1975, pág. 185; idem BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones*, 2ª Ed., Perrot, Buenos Aires, 1967, pág. 345.

(14) Denominamos a estas obligaciones, también, obligaciones en moneda extranjera.

(15) Esta posición fue sustentada durante la vigencia del Código de Vélez, en su redacción original, para justificar la necesidad de pago en la moneda pactada, pese al tratamiento legal como cosa (mercadería). BORDA, Op. cit., pág. 345 enseñaba: "En lo que se refiere al régimen legal de estas obligaciones, es menester distinguir dos situaciones distintas: a) La entrega de la moneda convenida es un elemento esencial del contrato y fue la prestación tenida en mira por el acreedor: en este caso estamos en presencia de una deuda de cantidad específica de cosas y la obligación no se cumple pagando el equivalente en moneda nacional; tal sería, por ejemplo, el caso de que una casa de cambio prometa a un cliente tal o cual moneda extranjera. b) La cláusula que fija la moneda extranjera es, en la intención de las partes, la sustitución de una deuda de dinero por una deuda de valor...Siendo la intención de las partes pactar una deuda de valor, la obligación se cumple ya sea entregando la cantidad de moneda extranjera pactada, ya sea entregando su equivalente en moneda nacional al cambio el día del pago".

(16) Lo repasamos en MARQUEZ, José Fernando, "Prohibición de indexar e intereses", JA 2002-IV-1099.

(17) Sobre la reforma ALEGRIA, Héctor y RIVERA, Julio César, La Ley De Convertibilidad, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, págs. 172 y ss.

(18) ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, Oscar José, LOPEZ CABANA, Roberto M., "Curso de Obligaciones", 4a. Ed. Act., 2da. Reimp., Abeledo-Perrot, Bs.As., 1992, T. II, pág. 120. En contra: REZZONICO, Luis María, "Estudio de las Obligaciones en nuestro Derecho Civil", Librería Editorial Ciencias Económicas, Bs.As., 1958, pág. 264.

(19) La referencia es similar al parámetro fijado por el artículo 8° del Decreto 529/91 (modificado por Decreto 959/91), el que determinó: El Banco Central de la República Argentina deberá publicar mensualmente la tasa de interés pasiva promedio, que los jueces podrán disponer que se aplique a los fines previstos en el artículo 622 del Código Civil"

(20) MOISSET DE ESPANES, Luis, con la colaboración de Manuel Cornet y José F. Márquez, Curso de Obligaciones, T. 1, Zavallá, Buenos Aires, 2004, pág. 271.

(21) Su creación es posterior a la época de redacción y sanción del Código de 1871.

(22) CASIELLO, Juan José: "Ley de convertibilidad y desindexación", en Convertibilidad del Austral, Primera Serie, Zavallá, Buenos Aires, punto 2.1.5, pág. 87. CONDORELLI, Epifanio J.: "Reflexiones en torno al artículo 8 de la ley 23.928", en Convertibilidad del Austral, Segunda serie, Zavallá, Buenos Aires, 1991, págs. 95 y 96. TRIGO REPRESAS, Félix A.: "Nominalismo, prohibición de indexar deudas y desindexación en la ley 23.928", en Convertibilidad del Austral, Segunda serie, citado, pág. 240 BANCHIO, Enrique Carlos: "Nominalismo y obligaciones de valor en la ley de convertibilidad", en Convertibilidad del Austral, Tercera serie, Buenos Aires, 1991, págs. 93 y ss.. LORENZETTI, Ricardo: "La ley monetaria y la doctrina: el precipitado de la interpretación", en Convertibilidad del Austral, Tercera serie, citado, pág. 150.

(23) Vg. Sup. Corte Bs. As., 3/5/94, Valdeverde de Tamagnini, Gladys E. y otras v. Armando J. Ríos S.A. y otro /Ac. 51458, JA 1995-I-224, con una fuerte crítica a la distinción entre obligaciones dinerarias y obligaciones de valor, formulada por el vocal preopinante Dr. Negri, que compartimos.

(24) Desarrollamos esta tesis en una revisión que hicimos a un trabajo de Luis Moisset de Espanés, y que reeditamos en MOISSET DE ESPANES, Luis y MARQUEZ, José Fernando, "Cláusulas de determinación del precio y cláusulas de estabilización. La actualidad de la distinción", JA 2002-IV-961.