

LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA Y EL CONSUMIDOR – DEUDOR¹

por Jorge Oscar Rossi²

SUMARIO: 1. Obligaciones de dar sumas de dinero y obligaciones de dar moneda extranjera. 2. Obligaciones de dar moneda extranjera en el Código Civil y en el CCC. 3.Ámbito material de aplicación del art. 765 CCC. 4. Carácter supletorio o de orden público del art. 765 CCC.5.Jurisprudencia sobre el art. 765 CCC. 6. El art. 765 CCC, los contratos bancarios y los consumidores.

1. Obligaciones de dar sumas de dinero y obligaciones de dar moneda extranjera

Para ingresar en este complejo tema, elegimos la vía del texto normativo. En este caso, el art. 765 del Código Civil y Comercial (CCC):

“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. 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.”

Del citado surge 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.

¹ Publicado originalmente en Microjuris.com, el 30 de agosto de 2016 (Cita: MJ-DOC-10025-AR | MJD10025)

² Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad de Morón), Abogado (U.B.A.) Profesor Titular de las materias “Teoría General de las Obligaciones”, y “Régimen Jurídico de los Consumidores y Usuarios”. Adjunto Regular de Contratos Civiles y Comerciales en la Universidad Abierta Interamericana.

Es decir, cuando nace la obligación, el deudor sabe que debe una suma de dinero, sea porque la suma se encuentra directamente expresada (vgr. \$1000), o porque su determinación se logra con un cálculo aritmético.

Lo fundamental es que el mismo día en que se constituyó la obligación, el deudor sabe cuánto dinero deberá pagar.

Distinto es si lo que se debe es un valor cuantificable en dinero. Por ejemplo, lo que valga determinado automotor en determinada fecha. *Ahí nos encontramos ante una "obligación de valor"*. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones relativas a las obligaciones de dar dinero (conf. art. 772 CCC).

Ahora bien, aunque parezca extraño a primera vista, la gran pregunta es: ¿Qué es dinero para el CCC?

Desde ya adelantamos que, tal como quedó el CCC, debemos interpretar que la expresión "dinero" alude a *moneda de curso legal o moneda nacional*, es decir, moneda que sirve como instrumento de pago.

Como expresaban Alterini, Ameal y López Cabana hace veinte años³, *"(a) través del curso legal el signo monetario se convierte en moneda que ningún particular o arcas públicas tienen derecho a rehusar en pago."*

Se suele llamar moneda nacional a la que tiene curso legal en el país en que es emitida. En la Argentina es el peso (según decreto 2128/91).

Por eso, en este trabajo usaremos indistintamente las expresiones moneda de curso legal y moneda nacional.

Siendo consecuentes con esa terminología, la moneda extranjera no es considerada moneda de curso legal.

³ Alterini, Ameal y López Cabana, *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Editorial Abeledo Perrot, 1º reimpresión, 1996. pag. 451.

Por último, siempre que hablemos de obligaciones de dar dinero, nos referimos a aquellas obligaciones donde el deudor deba entregar *una cantidad* de moneda de curso legal.

Comparemos lo anterior con una de las conclusiones de la Comisión nº2, (Obligaciones: Obligaciones de dar dinero) de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que tuvieron lugar el 1,2 y 3 de octubre de 2015 en Bahía Blanca⁴:

“De lege lata

12.1- La obligación en moneda extranjera está encuadrada en la categoría de obligación de dar suma de dinero (Mayoría: Scotto Lavina, Márquez, Moia, Churruarín, Gianfelici, Carnaghi, Urruti, Gonzalez Zavala, Rey, Borda, Compiani, Sagarna, Viale).

12.2.- La obligación en moneda extranjera está encuadrada en la categoría de obligación de género (Minoría: Cornet, Castro, Bliss, Girotti, Salvatori).”

Como puede apreciarse, dada la diferente terminología, *antes* de desarrollar el tema o de leer la opinión de un jurista o una sentencia hay que tener en claro cuál es su definición de obligación de dar dinero. Esta definición puede ser, por ejemplo:

* *Amplia*: Obligación de dar dinero es aquella obligación donde el deudor debe entregar **una cantidad** de moneda de curso legal o **sin** curso legal (vgr. dólar)

* *Restringida*: Obligación de dar dinero es aquella obligación donde el deudor debe entregar **una cantidad** de moneda de curso legal

Esta última es la que utilizamos nosotros. Sin embargo, pensamos que no puede decirse que una está “mal” y otra está “bien”. Es simplemente una cuestión de terminología.

Ahora, más allá de cómo las llamemos, en lo que todos estamos de acuerdo es en que el régimen jurídico de las obligaciones de dar moneda de curso legal (moneda nacional) es distinto, en el CCC, del régimen jurídico de las obligaciones de dar moneda sin curso legal (moneda extranjera).

⁴ En Internet: <http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-02.pdf> . Consultado el 28/07/16

¿Por qué?:

Porque en las obligaciones de dar moneda de curso legal (moneda nacional) *rige en forma absoluta en requisito de identidad o calidad* (si debe pesos, solo cumple entregando pesos). Es uno de los requisitos del pago de cualquier especie de obligación. No solo se encuentra en el art. 766 CCC, sino que también lo encontramos en los arts. 867 y 868 CCC, referidos a las disposiciones generales en materia de pago.

En cambio, en las obligaciones donde el deudor debe entregar una cantidad de moneda sin curso legal (moneda extranjera), *tenemos una excepción a este requisito*, dado que, según el art. 765, el deudor cumple entregando dicha cantidad de moneda sin curso legal, pero también puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

2. Obligaciones de dar moneda extranjera en el Código Civil y en el CCC

Comparando entre el CCC y el Código Civil derogado, podemos apreciar que la modificación es sustancial:

En el Código Civil⁵, el que debe 10.000 dólares estadounidenses solo cumple entregando 10.000 dólares estadounidenses.

En el CCC, el que debe 10.000 dólares estadounidenses cumple entregando 10.000 dólares estadounidenses o el equivalente en moneda de curso legal.

Si nos fijamos en art. 765, vemos que este prescribe que "Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse *como de dar cantidades de cosas...*"

⁵ "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."

Sin embargo, esa clasificación (obligación de dar cantidades de cosas) figuraba en el Código Civil derogado (arts. 606 a 615), pero no existe en el CCC.

En el Código Civil derogado se las definía en el art. 606 como “la obligación de dar cosas que consten de número, peso o medida.”

En el CCC esa clasificación (o, mejor dicho, esa terminología) no existe y fue reemplazada por “Obligaciones de género”, las que, según el art. 762 CCC son las que recaen “sobre cosas determinadas sólo por su especie y cantidad”.

Ahora bien, lo cierto es que lo particular de la obligación en moneda extranjera es que “el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal” (conf. art. 765)

Por lo tanto, puede pensarse que estamos ante una obligación con pluralidad disyuntiva de prestaciones a favor del deudor. Dicho de otra manera, el deudor cumple entregando *una prestación* (vgr. cierta cantidad de dólares) *u otra* (vgr. cierta cantidad de pesos).

En el Código Civil derogado y en el CCC existen dos especies de este tipo de obligaciones: las alternativas y las facultativas.

Justamente, en cuál de estas dos categorías ubicamos a las obligaciones de dar moneda extranjera fue motivo de disenso en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil⁶:

13.1.- El artículo 765 del Código Civil y Comercial determina una obligación facultativa (Mayoría: Gianfelici, Viale, Cossari, Castro, Moia, Salvatori, Sagarna, Churruarín, Girotti, Scotto Lavina, Bonino, Urruti, Márquez, Cornet, Compiani, Borda, Rey de Rinessi, Bliss).

13.2.- El artículo 765 del Código Civil y Comercial determina una obligación alternativa a favor del deudor, quien podrá liberarse pagando en moneda nacional (Minoría: Azar)

¿Cuál es la importancia de que sea alternativa o facultativa?

Tanto en el Código Civil derogado como en el CCC, mientras que en la obligación alternativa todas las prestaciones son “principales”(conf. arts. 638 Código Civil derogado y 781 CCC), la obligación facultativa tiene una prestación principal y otra accesoria (conf.

⁶ En Internet: <http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-02.pdf> . Consultado el 28/07/16

arts. 643 Código Civil derogado y 786 CCC). En esta última, el acreedor solo puede exigir la principal, pero el deudor puede liberarse cumpliendo la accesorio. El deudor dispone hasta el momento del pago para ejercitar la facultad de optar.

En la obligación facultativa, si la prestación principal (vgr. entrega de dólares) se hace de cumplimiento imposible, se extingue la obligación, (conf. arts. 645 Código Civil derogado y 787 CCC) sin perjuicio de la responsabilidad que puede corresponder, si fue por causas atribuibles al deudor o al acreedor.

En cambio, si la accesorio se hace de cumplimiento imposible (vgr. entrega de pesos), no se extingue la obligación y el acreedor puede exigir el cumplimiento de la principal, sin perjuicio de la responsabilidad que puede corresponder, si fue por causas atribuibles al acreedor.

Esto no ocurre en la obligación alternativa pues, reiteramos, todas las prestaciones son “principales”. Entonces, si una de ellas (vgr. entrega de dólares) se hace de cumplimiento imposible, siempre se debe cumplir con la otra (vgr. entrega de pesos).

En caso de duda respecto a si la obligación es alternativa o facultativa, se la tiene por alternativa (conf. arts. 651 Código Civil derogado y 788 CCC).

Volvamos al texto del art. 765 CCC.

Este se limita a expresar que

“Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.”

Es decir, no surge claramente si estamos ante una obligación alternativa o facultativa.

Podemos argumentar que se trata de una obligación alternativa, porque, como ya mencionamos, la regla es que, en caso de duda respecto a si la obligación es alternativa o facultativa, se la tiene por alternativa (art. 788 CCC).

Pero también podemos argumentar que se trata de una obligación facultativa porque:

1) Si lo que se pactó al constituirse la obligación, es que el deudor debía entregar moneda sin curso legal (sin hacerse ninguna otra salvedad o aclaración), *debe entenderse que esa es la prestación principal* (o sea, esa es la conducta que satisface plenamente el interés del acreedor) y *esa es la única prestación que puede exigir el acreedor*, “pero el deudor puede liberarse cumpliendo la accesorio” (ver. art. 786 CCC y comparar el “pero el deudor puede liberarse cumpliendo la accesorio” de dicho artículo con “el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal” del art. 765 CCC)

2) *Sería la solución más favorable para el deudor*, dado que, en caso de que la prestación principal sea de cumplimiento imposible por causa ajena al deudor, la obligación se extingue (arg. conf. arts. 787 y 955 CCC).

Al respecto, téngase en cuenta que en el CCC, el principio “en la duda a favor del deudor”, antes contenido en el inc. 7° del art. 218 del Código de Comercio, se encuentra grandemente relativizado. En efecto, este principio conserva plena vigencia si, *en un contrato por adhesión el deudor es el adherente* (arg. conf. art. 987 CCC), y/o si, *en un contrato de consumo el deudor es el consumidor* (arg. conf. art. 1095 CCC y 37 ley 24.240)

Si, en cambio, se trata de un contrato paritario, el CCC formula la siguiente distinción: “si el contrato es a título gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes.” (arg. conf. art. 1068 CCC)

En definitiva, pensamos que, la muy deficiente redacción del art. 765 será “subsana” por la interpretación jurisprudencial, pues, con este texto, se puede sostener cualquiera de las dos posturas. Sin perjuicio de lo anterior, nuestra postura es que, tratándose de un consumidor – deudor, se debe estar por la interpretación más favorable a su liberación.

No acaban acá los problemas, por supuesto, dado que el mentado art. 765 prescribe que “el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.”

En este último caso, ¿A qué tipo de cambio? El CCC no lo dice, (en realidad, el art. 765 ni menciona los tipos de cambio), lo que supone un problema, en caso de haber multiplicidad de tipos de cambio.

Si entendemos que la obligación de dar moneda extranjera es una obligación de género “particular o sui generis”, en el sentido de que en ella el deudor puede liberarse entregando el equivalente en moneda de curso legal, por analogía con lo que se dispone en el art. 762, entendemos que el deudor, si opta por entregar el equivalente en moneda de curso legal, debe utilizar un tipo de cambio “promedio” (“La elección debe recaer sobre cosa de calidad media”, prescribe el 762). Es decir, si existe multiplicidad de tipos de cambio, el acreedor no puede exigir el más favorable, ni el deudor se libera utilizando el que lo beneficie más a él.

Si, en cambio, en lugar de poner el foco en que la obligación de dar moneda extranjera es una obligación de género “particular o sui generis”, nos centramos en la palabra “equivalente” (“el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”), podemos concluir que lo que el deudor debe entregar es una cantidad de pesos que tenga el mismo “poder adquisitivo”, al momento y en el lugar de cumplimiento, que la cantidad de moneda extranjera a la que se había obligado.

Dicho de otra manera, si tenía que entregar U\$S 10.000, el deudor puede liberarse entregando una cantidad de pesos que tenga “el mismo poder de compra” que esos U\$S 10.000, en el lugar y tiempo de cumplimiento de la obligación.

Al respecto, en las Conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil tampoco hubo un dictamen unánime⁷ y, en realidad, ni siquiera se expidieron sobre el tema, dado que solo se discutió la hipótesis de *que se haya pactado el tipo de cambio*:

14.1- El equivalente de la moneda extranjera se determinará al tipo de cambio pactado (en tanto resulte lícito conforme las reglas del mercado cambiario en vigencia) y al momento del pago (Mayoría: Scotto Lavina, Carnaghi, Urruti, Gonzalez Zavala, Bonino, Moia, Churruarin, Compiani, Rey, Bliss, Márquez, Azar, Cornet, Sagarna,

⁷ En Internet: <http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-02.pdf> . Consultado el 28/07/16.

Viale).

14.2. - *El equivalente de la moneda extranjera se determinará al tipo de cambio pactado (en tanto resulte lícito conforme las reglas del mercado cambiario en vigencia) y al momento del vencimiento, sin perjuicio del derecho del acreedor a reclamar la diferencia en caso de cambio de la cotización en su perjuicio (Minoría: Gianfelici, Borda, Castro)*

Veremos que nos dice la jurisprudencia en el futuro.

3. **Ámbito material de aplicación del art. 765 CCC**

El art. 765 no es aplicable en contratos de depósito bancario, préstamo bancario y descuento bancario, que tienen disposiciones específicas⁸.

En cambio, el art. 765 CCC se aplica, por ejemplo, al mutuo o préstamo “común”⁹.

4. **Carácter supletorio o de orden público del art. 765 CCC**

Uno de los grandes temas con relación al art. 765 CCC es si se trata de una norma supletoria o de orden público.

Si es supletoria puede ser dejada de lado por pacto en contrario, siempre y cuando se trate de un contrato “negociado” o “paritario” y además, no se aplica a los contratos

⁸ “ARTICULO 1390.- Depósito en dinero. Hay depósito de dinero cuando el depositante transfiere la propiedad al banco depositario, quien *tiene la obligación de restituirlo en la moneda de la misma especie*, a simple requerimiento del depositante, o al vencimiento del término o del preaviso convencionalmente previsto.

ARTICULO 1408.- Préstamo bancario. El préstamo bancario es el contrato por el cual el banco se compromete a entregar una suma de dinero obligándose el prestatario *a su devolución y al pago de los intereses en la moneda de la misma especie*, conforme con lo pactado.

ARTICULO 1409.- Descuento bancario. El contrato de descuento bancario obliga al titular de un crédito contra terceros a cederlo a un banco, y a éste a anticiparle el importe del crédito, *en la moneda de la misma especie*, conforme con lo pactado. El banco tiene derecho a la restitución de las sumas anticipadas, aunque el descuento tenga lugar mediante endoso de letras de cambio, pagarés o cheques y haya ejercido contra el tercero los derechos y acciones derivados del título.” (la cursiva es nuestra)

⁹ “ARTICULO 1532.- Normas supletorias. Se aplican al mutuo *las disposiciones relativas a las obligaciones de dar sumas de dinero o de género*, según sea el caso.” (la cursiva es nuestra)

celebrados durante la vigencia del Código derogado, que se encuentren en curso de ejecución, salvo que se trate de un contrato de consumo, en cuyo caso se aplican las normas más favorables al consumidor (conf. art. 7° in fine CCC)

Decimos que si el art. 765 es norma supletoria puede ser dejada de lado por pacto en contrario, siempre y cuando se trate de un contrato “negociado” o “paritario”, porque, por aplicación del art. 988 inc. b CCC, si se trata de un contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuestas o de un contrato de consumo (esto conforme a la remisión efectuada por el art. 1117 CCC), *la renuncia del “adherente – deudor” o del “consumidor –deudor” de su derecho de pagar dando el equivalente en moneda de curso legal debe tenerse por no escrita.*

Si bien la anterior es nuestra opinión, a continuación transcribimos las Conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil¹⁰, donde no hubo un dictamen unánime:

“15.1-La facultad de pago en moneda nacional *puede renunciarse*, por ser la norma dispositiva (Mayoría: Urruti, Carnaghi, Bonino, Churruarin, Moia, Scotto Lavina, Cossari, Bliss, Castro, Rey, Márquez, Azar, Compiani, Borda y Sagarna).

15.2. La facultad de pago en moneda nacional *no puede renunciarse*, por ser la norma de orden público (Minoría: Cornet, Salvatori, Gianfelici, Viale, Girotti).

16.1- En los *contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas y en los contratos de consumo la renuncia al derecho al pago en moneda nacional no es necesariamente una cláusula abusiva* (Mayoría: Castro, Compiani, Azar, Viale, Cossari, Borda, Sagarna, Carnaghi, Scotto Lavina, Urruti, Moia).

16.2. En los *contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas y en los contratos de consumo la renuncia al derecho al pago en moneda nacional es una cláusula abusiva*, por importar una renuncia a los derechos del adherente que resultan de normas supletorias, y a los derechos del consumidor (Minoría: Márquez, Bliss, Rey, Bonino, Churruarin).”

¹⁰ En Internet: <http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-02.pdf> . Consultado el 28/07/16

5. Jurisprudencia sobre el art. 765 CCC

5.1. Fau, Marta Renee C/Abecian, Carlos Alberto y Otros S/ Consignación” –“Libson, Teodoro y Otros C/ Fau, Marta Renee S/ Ejecución Hipotecaria”, (Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 25/08/15)

Allí, el Tribunal consideró que *el art. 765 del CCC es una norma supletoria* y, por lo tanto, puede ser dejada de lado por pacto en contrario y además, no se aplica a los contratos celebrados durante la vigencia del Código derogado, que se encuentren en curso de ejecución.

Cabe resaltar que, En la Alzada, el vocal preopinante, Dr. Galmarini, se limitó a expresar que *“el art. 765 del Código Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten -como dice el art. 766 del mismo ordenamiento-, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (Ossola, Federico Alejandro en Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. V, pág. 126, Rubinzal Culzoni Editores Santa Fe 2015). Consecuentemente, por tratarse de normativa supletoria, corresponde aplicar las previsiones contempladas en los artículos 617 y 619 del Código Civil (texto s/ley 23.928).”* (la cursiva es nuestra)

En consecuencia, ordenó llevar adelante la ejecución en la moneda pactada. Cabe aclarar que no es un contrato bancario y del caso tampoco surge que se trate de un contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuestas o de un contrato de consumo.

5.2 “Álvarez, José Antonio y Ot. C/ Proyección Médica S.A. S/ Ejecución Hipotecaria”, (Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 14/10/15)

Se trata de un mutuo hipotecario de U\$S 750.000 donde se había pactado que los pagos debían efectuarse en dicha dólares estadounidenses, o bien, para el supuesto de que no

pueda adquirirse la moneda pactada, la cantidad de pesos que fuese necesaria para adquirir en la Bolsa de Buenos Aires o en el Mercado Abierto Electrónico S.A. una cantidad de bonos externos de la República Argentina, de cualquier serie y valor o ante la falta, insuficiencia, o ausencia de Bónex, cualquier otro título público pagadero en dólares estadounidenses, entre otras alternativas acordadas en la cláusula sexta del referido contrato.

Nuevamente, el Tribunal destacó que *“las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto resulte de carácter indisponible (art. 962). El art. 7 del Código Civil y Comercial dispuso que cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, debiéndose aplicar por tanto la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato (Conf. Tobías, José W. en “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético.” dirigido por Alterini, Jorge H. pag. 48/49). El art. 765 del Código Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten -como dice el art. 766 del mismo ordenamiento-, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (Ossola, Federico Alejandro en Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. V, pág. 126, Rubinzal-Culzoni Editores Santa Fe 2015).” (la cursiva es nuestra)*

5.3. “Carpo, Elena Nora C/ Peralta, Ceferino Víctor Alberto, Cumplimiento de Contrato”, (Sala I, Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, 03/12/15)

Aquí, por mayoría, el Tribunal consideró que las disposiciones del Código Civil y Comercial no se aplican a los créditos exigibles antes de su vigencia y que el art. 765, que permite al deudor de una obligación de dar moneda extranjera liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal es una norma supletoria y, por lo tanto, no se aplica a los contratos celebrados durante la vigencia del Código derogado, que se encuentren en curso de ejecución.

En consecuencia, confirmó la sentencia que condenó al demandado a pagarle a la actora, la suma de 35.000 dólares más la multa diaria de u\$s 29,17, que debía liquidarse desde la fecha de notificación de la demanda hasta el efectivo pago.

En cambio, el voto en minoría, con cita de Borda, entre otros, consideró que el saldo de precio impago y la multa adeudada a causa de la mora son consecuencias pendientes de una relación jurídica existente entre las partes y que el art. 765 CCC no es una “ley supletoria” relativa al contrato de compraventa, sino una norma general dispositiva respecto de las obligaciones nominadas en moneda extranjera.

Como en los supuestos anteriores, no es un contrato bancario y del caso tampoco surge que se trate de un contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuestas o de un contrato de consumo.

5.4. “Desarrolladora Terravista S.A. C/ Verna, Emiliano Sandro S/Daños y Perjuicios”
(Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 03/12/15)

El Tribunal consideró que las disposiciones del Código Civil y Comercial no se aplican a los créditos exigibles antes de su vigencia y las normas supletorias tampoco se aplican a los contratos celebrados durante la vigencia del Código derogado, que se encuentren en curso de ejecución.

Concretamente, en cuanto a la propuesta del demandado sobre cancelar la obligación en pesos al cambio oficial que fija el Banco Central, , el preopinante, Dr. Kiper, expresó que “conforme a lo establecido en el Código Civil y Comercial *las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes* a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto resulten de carácter indisponible y *de acuerdo con lo previsto en el art. 7º del referido cuerpo normativo, cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución*, se debe aplicar la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato.” (la negrita es nuestra)

Por lo anterior, cancelar la obligación en pesos al cambio oficial que fija el Banco Central, como propone el demandado “...se *aparta notoriamente de lo expresamente pactado por las partes*,... En efecto, son muy claras las cláusulas del boleto de compraventa...

Además, *no hay imposibilidad de obtener moneda extranjera en virtud de las disposiciones dictadas por el poder público*, ya que existen otras operaciones de tipo cambiario y bursátil que habilitan a los particulares, a adquirir los dólares

estadounidenses, necesarios para cancelar la obligación asumida, a través de la adquisición y el posterior canje de determinados bonos.” (la cursiva es nuestra)
Vale decir, implícitamente, se consideró que el art. 765 CCC es supletorio y, por lo tanto, inaplicable al presente contrato.

En consecuencia, confirmó la sentencia que hizo lugar a la demanda que perseguía el cobro de una deuda en dólares y rechazó la consignación intentada por el demandado.

Cabe destacar que en el caso no se invocó ni analizó si se trataba de un contrato de consumo, aunque, por la naturaleza del negocio pensamos que sí, porque la comercialización de lotes de barrio cerrado suele tener esas características. Sin embargo, reiteramos, el tema no fue tratado por la Alzada.

5.5. “Construcciones Turísticas S.A c/ Derdoy, Luis Oscar y otro s/ cobro de sumas de dinero” (Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 12/05/16)

El Tribunal confirmó la sentencia que admitió la pretensión deducida por la actora y condenó a los demandados a abonarle el monto reclamado, con más sus intereses que se liquidarán al 4% anual desde la mora en el pago de cada una de las cuotas.

Se trata de un contrato de compraventa con precio pactado en dólares donde, entre otras cuestiones, la demandada intenta controvertir la moneda de pago.

En ambas instancias se rechaza ese planteo porque en el boleto de compraventa se previó especialmente el temperamento a adoptar para el caso de que fuera necesario sustituir dicha moneda: la cláusula sexta, apartado b) de ese instrumento dice que : “Para el caso que por circunstancia de hecho o de derecho el pago fuere imposible efectuarlo en dólares estadounidenses billetes, la deudora se obliga a reemplazarlo por la cantidad de pesos necesarios y suficientes para adquirir el monto en dólares que corresponda a cada pago en la plazas de Montevideo, New York o Zurich...”

A mayor abundamiento, pues para resolver se aplicó la normativa del Código Civil derogado, la vocal preopinante, Dra. Iturbide, sostuvo que este criterio "no se ve modificado en modo alguno por lo dispuesto *por el artículo 765 del nuevo Código Civil y*

Comercial de la Nación, pues sin perjuicio de que esa norma ha sido considerada pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia como supletoria de la voluntad de las partes, lo cierto es que no se encontraba en vigencia al momento de celebrarse el boleto de compraventa, ni cuando se otorgó la posesión, ni tampoco cuando tuvo lugar la mora de los compradores que provocó la caducidad de todos los plazos acordados." (la cursiva es nuestra)

Cabe destacar que en el caso no se invocó ni analizó si se trataba de un contrato de consumo, aunque, por la naturaleza del negocio pensamos que si, por la profesionalidad que se presume de la denominación de la actora (Construcciones Turísticas S.A) y de la adquisición del inmueble como destinatario final por parte de la demandada. Sin embargo, reiteramos, el tema no fue tratado por la Alzada y la cuestión de que el art. 765 ha sido considerado "pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia como supletoria de la voluntad de las partes" se mencionó por la preopinante a mayor abundamiento.

Estos casos ejemplifican un problema interpretativo relacionado con la "irrenunciabilidad de derechos del consumidor y del adherente". Si bien los arts. 37 inc. b) de la LDC y 988 inc b) del CCC¹¹ establecen como principio general que la renuncia de derechos se tendrá como no convenida, esto puede ser dejado de lado si se afianza cierta interpretación doctrinaria¹² o jurisprudencial.

6. El art. 765 CCC, los contratos bancarios y los consumidores

Como ya mencionamos, la regla sentada por el art. 765 CCC cede, en materia de contratos bancarios, ante las precisiones de los arts. 1390, 1408 y 1409

En otras palabras, en los contratos de depósito, préstamo y descuento bancario, el deudor solo cumple entregando la misma especie de moneda: Si debe dólares, debe entregar

¹¹ Aplicable al contrato de consumo por remisión del art. 1117 CCC.

¹² A manera de ejemplo, si se impone con carácter general la opinión mayoritaria de las Conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, transcritas ut supra, que concluyó en que en los "contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas y en los contratos de consumo la renuncia al derecho al pago en moneda nacional no es necesariamente una cláusula abusiva"

dólares. Sin embargo, la situación se complejiza en el caso del consumidor – deudor bancario.

Al respecto, surge el siguiente interrogante, que trataremos a través de un ejemplo:

Supongamos un préstamo bancario sin garantía (lo que llamamos un préstamo personal) por tres mil dólares. Aplicando el art. 1390 CCC, parece claro que el mutuuario deberá devolverlo en la moneda de la misma especie (dólares), pues este artículo constituye norma especial que modifica la norma general (art. 765 CCC).

Supongamos que se cumplen los requisitos de los arts. 1 y 2 de la ley 24.240 y 1092 y 1093 del CCC, por lo que dicho préstamo califica como contrato de consumo.

El CCC contiene disposiciones específicas para los "Contratos bancarios con consumidores y usuarios" (arts. 1384 a 1389).

Al respecto, el art. 1384 establece una suerte de reenvío o remisión al régimen general consumerista, al disponer que "Las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1093."

Y entre las "disposiciones relativas a los contratos de consumo" tenemos, entre otros, a los arts. 1094 y 1095:

"ARTICULO 1094.- Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

En caso de *duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.*" (la cursiva es nuestra)

"ARTICULO 1095.- Interpretación del contrato de consumo. El contrato *se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor.* Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, *se adopta la que sea menos gravosa.*" (la cursiva es nuestra)

Ante este panorama normativo: ¿Se aplica el art. 1390 o el 765 CCC?

El más favorable para el consumidor-deudor puede ser el 765, que permite cumplir entregando moneda nacional.

Obviamente, una parte de la doctrina y de la jurisprudencia contestará: “La regla del art. 1094 se aplica *en caso de duda* y aquí no hay ninguna duda que se aplica el 1390, por ser norma especial.”

Otra parte de la doctrina y de la jurisprudencia replicará: “La duda surge, precisamente, porque esta norma especial (art. 1390) debe armonizarse con otra norma especial (art. 1094)” Es decir, ambas son normas especiales. El art. 1390 es norma especial frente al art. 765 que contiene una disposición general en materia de obligaciones de dar moneda extranjera. El art. 1094, por su parte, es una norma esencial que contiene reglas sobre prelación normativa específicas para los contratos de consumo, frente al art. 963 que contiene disposiciones sobre prelación normativa para los contratos en general.

Todavía es muy prematuro para determinar por cual postura se decantará la jurisprudencia mayoritaria.

Nuevamente, estos casos ejemplifican un problema interpretativo que solo puede ser resuelto en base a un juicio de valor, en el que deciden cual norma disciplina en forma satisfactoria la cuestión.

Por nuestra parte, creemos que un criterio de solución puede estar dado por el art. 42 de la Constitución Nacional, que consagra, en la relación de consumo, el derecho de los consumidores a la protección de sus intereses económicos.

Coincidimos con Quiroga Lavie¹³ en que dicho derecho es una aplicación específica del derecho de propiedad contenido en el art. 17 CN y, agregamos por nuestra parte que, dado que no cabe presumir que el constituyente haya pretendido ser redundante, cabe

¹³ QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Constitución de la Nación Argentina comentada*. Ed. Zavallía, Bs. As, tercera edición, 2000, p. 226.

concluir que estableció en el citado art. 42 una “mayor protección” a la propiedad de los consumidores, dada su condición de sujeto vulnerable¹⁴.

Este derecho a la protección de los intereses económicos del consumidor tiene que ver con la preservación de su integridad patrimonial¹⁵. Por supuesto, esto no implica que el consumidor no pueda contraer deudas y/o no pueda ser ejecutado en caso de incumplimiento de sus obligaciones¹⁶, sino que de lo que se trata, es de consagrar el deber del Estado y de los proveedores de adoptar conductas que prevengan un menoscabo del patrimonio del consumidor, sea asesorándolo previamente a contraer obligaciones, sea absteniéndose de inducirlo a endeudarse sin un adecuado análisis de su posible capacidad de pago, sea consagrando reglas que le permitan al consumidor optar por la solución menos gravosa para cancelar su deuda. En este último supuesto incluimos al caso en análisis, por lo que sostenemos que en todos los contratos de consumo, bancarios o no bancarios, el consumidor – deudor de moneda extranjera puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

¹⁴ Expresábamos en un trabajo anterior: “La LDC (y ahora también el CCC) parten de una presunción: quienes adquieren o utilizan, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatarios finales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social son vulnerables.

¿Por qué son vulnerables?: Porque la experiencia indica que, por lo general, estas personas no son especialistas en la materia de los bienes o servicios que adquieren para consumir o usar y, además, que no tienen tiempo y/o medios para hacerse asesorar adecuadamente por terceros y, como si fuera poco, porque generalmente, tampoco tienen mucha libertad de elección a la hora de adquirir esos bienes o servicios.” Rossi, Jorge Oscar, “El consumidor/empresario frente al prestador de servicios públicos”, en “Temas de Derecho Comercial, Empresarial y del Consumidor”, Agosto 2016, Erreius, p.39

¹⁵ Tambussi lo denomina “especie del derecho protectorio que defiende la integridad patrimonial” (Ver, TAMBUSSI, Carlos Eduardo, “Los derechos del consumidor como derechos humanos”, capítulo VII, página VII-13, de la obra *Derechos Humanos*, 6a ed., Buenos Aires, Fund. de Derecho Administrativo, 2007. Disponible en Internet: <http://www.gordillo.com/DH6/dh.pdf>. Consultado: 25/08/16)

¹⁶ Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis; PICASSO, Sebastián; WAJNTRAUB, Javier Hernán. *Consumidores*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, segunda edición actualizada, 2009, p. 147.