

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el pago en moneda extranjera conforme la jurisprudencia

Nota a Fallo: “Fau, Marta Renee s/ Abecian, Carlos Alberto y otros s/consignación” (Expte. N°79.776/2012) “Libson, Teodoro y otros c/ Fau, Marta Renee s/ ejecución hipotecaria” (Expte N°76.280/2012)

Por Mario Raúl Dubois

Con fecha 25 de agosto de 2015 la Excelentísima Cámara Nacional en lo Civil, Sala F, en el marco de dos expedientes conexos: Expte. N° 79.776/2012 - “Fau, Marta Renee C/Abecian, Carlos Alberto Y Otros S/ Consignación” y Expte. N° 76.280/2012 - “Libson, Teodoro y Otros c/ Fau, Marta Renee s/ Ejecución Hipotecaria” dictó un fallo que resulta de fundamental importancia porque marca un claro rumbo en la interpretación de los artículos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto al pago en moneda extranjera.

Un artículo del nuevo Código que podía dar lugar a divergencias es el 765, en cuanto dispone: “...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 resaltado es nuestro)

En los comentarios doctrinarios anteriores a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial existía incertidumbre por la contradicción entre dicha norma y el artículo 766 del mismo Código cuando establece

que el deudor, cuando paga, debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada, razón por la que si era en dólares el pago convenido, así debía ser cumplido.

Lo interesante del fallo bajo análisis es que califica al citado artículo 765 como norma de carácter supletoria, con relación a la voluntad de las partes.

En materia de contratos las normas pueden ser imperativas, que son aquellos que deben aplicarse aún cuando las partes hayan pactado otra cosa; y, las supletorias que rigen solo si las partes no han previsto la regulación de la situación. En este último caso si las partes han establecido un pacto sobre determinado asunto, se impone lo que éstas hayan acordado.

Por lo tanto, como de acuerdo al Código Civil y Comercial (art. 962) todas las normas relativas a los contratos son supletorias y el artículo 7 de dicho Código determina que las normas supletorias no se aplican a los contratos en curso de ejecución, **la Cámara decidió que en este caso se aplica el Código anterior y por consiguiente el pago debe hacerse en la moneda pactada conforme los artículo 617 y 619 del Código Civil que ha dejado de regir el 1 de agosto de 2015.**

Ahora bien, cabe hacerse una pregunta importante: ¿qué pasa con los contratos que se firmen con posterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ?

La calificación de norma supletoria que hace el fallo comentado respecto del citado artículo 765 permite concluir **que si las partes pactan el pago en moneda extranjera, como dicho artículo no es de orden público,**

debe aceptarse lo que las mismas han acordado. Si de ese convenio resulta que el pago se debe realizar en moneda extranjera, entonces, ese es el modo de realizarlo.

Ahora bien, aún cuando se interpretara que dicha norma es imperativa, es importante destacar que tal calificación es en cuanto al pago en moneda de curso legal, o sea el peso, pero **nada dice el artículo respecto de la cotización que debe utilizarse.**

Por esta razón las partes, en el caso bajo análisis, podrían haberla previsto como la cantidad de pesos suficientes para comprar Bonos Externos de la República Argentina, cualquiera fuera la serie, o cualquier otro título de deuda emitido por el Gobierno Argentino que sea nominado en dólares estadounidenses, que vendidos posteriormente en la Ciudad de Nueva York de los Estados Unidos de Norteamérica o en la Ciudad de Montevideo de la República Oriental del Uruguay, por ejemplo, a opción de la acreedora, sean necesarios para hacerse de la expresada cantidad de dólares estadounidenses billete; o exigir la entrega de los importes necesarios para que el acreedor adquiera por cuenta del deudor la moneda adeudada, o los Bonos Globales 2017 con los alcances del punto anterior u otras similares. Es decir, el acuerdo indicaría que el pago sea en pesos pero a la cotización acordada por las partes.

La Cámara, en su fallo, entendió que por tratarse el artículo 765 de normativa supletoria, los contratos en curso de ejecución deben regirse por el anterior Código Civil, y que corresponde aplicar las previsiones contempladas en los artículos 617 y 619 de dicho Código según el texto

de la ley 23.928, lo cual equivale a decir que el deudor sólo se libera entregando la moneda pactada.

Sin embargo al calificar la norma del artículo 765 como supletoria determina que si las partes acordaron el pago en moneda extranjera, o el pago en pesos a una determinada cotización, modo de cumplimiento de la obligación deberá hacerse conforme lo estipulado entre las partes.

Debemos destacar que si bien es un fallo importante, falta todavía la opinión de la Corte Suprema de Justicia, que siendo el máximo Tribunal del país, es el que fija la orientación jurídica de las normas y por ello debemos ser prudentes y esperar el dictamen del Máximo Tribunal. Esta sentencia tiene el valor de ser las primeras en su género luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.