

07/ 08/ 2004

Citar Lexis N° 0003/008726 ó 0003/008837 ó 0003/008830

Género: Doctrina  
Título: ¿Se pesifican las obligaciones en mora? ¿Debe aplicarse retroactivamente la ley 25561?  
Autor: Medina, Graciela  
Fuente: JA 2002-II-1125

CONSTITUCIÓN – 07) Emergencia constitucional – d) Emergencia económica

OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO – 04) Obligaciones en moneda extranjera

MORA – 05) Efectos – c) Traslación de riesgos

---

## SUMARIO:

I. Introducción y objetivos.– II. Las únicas obligaciones que se pesifican son las exigibles a partir del día 6/1/2002.– III. El art. 617 CCiv. no ha sido derogado.– IV. Mora y pesificación.– V. Mora y responsabilidad civil.– VI. Mora y traslación de riesgo.– VII. La aplicación de la ley en el tiempo: a) Aplicación o efecto inmediato de las nuevas leyes a la situación o relaciones en curso; b) Irretroactividad salvo disposición en contrario; c) Límites de la retroactividad dado por los derechos amparados por la Constitución.– VIII. Mora, pesificación y principio constitucional de la igualdad

## I. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS

Desde fines de diciembre del año 2001, leyes, decretos y resoluciones de "emergencia económica", modifican las normas de derecho privado que regían en la Argentina, interfieren en los contratos particulares y varían la filosofía económica que guió al país durante 11 años. Este cambio legislativo y económico obliga al jurista a buscar la manera de compatibilizar el ordenamiento privado infraconstitucional con las normas transitorias dictadas en el marco de la emergencia económica.

El objeto del presente trabajo es tratar de determinar si las obligaciones que originariamente fueron convenidas en dólares y se encontraban en mora al tiempo de la entrada en vigencia de la ley 25561 (LA 2002–A, fasc. 6, p. 4) se pesifican. Adelantamos nuestra opinión negativa respecto de la pesificación de las obligaciones en mora, por los fundamentos que siguen.

## II. LAS ÚNICAS OBLIGACIONES QUE SE PESIFICAN SON LAS EXIGIBLES A PARTIR DEL DÍA 6/1/2002

La ley 25561 establece en su art. 11 que "las obligaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación de la presente ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que hubiesen establecido cláusula"... serán pesificadas.

De la norma antes transcripta surge claro que las únicas obligaciones pesificadas son las exigibles a partir del 6 de enero del 2002, no las que ya eran exigibles con anterioridad.

Puede llegar a sostenerse que la ley 25561 no se encuentra vigente o ha sido derogada por el decreto 214 (LA 2002-A, fasc. 5, p. 14). Esto resulta impensable porque las leyes no se derogan por decreto y además porque el decreto 320 (LA 2002-A, fasc. 6, p. 17) en su art. 1 hace expresa mención a que la aplicación del decreto 214 del 3/2/2002 se refiere a las reestructuradas por la ley 25561 .

En definitiva, las obligaciones pesificadas son las exigibles a partir del 6 de enero del año 2002 por expresa disposición del art. 11 ley 25561; por ello entendemos que cuando la obligación era exigible con anterioridad a dicha fecha debe pagarse en la moneda de origen.

### III. EL ART. 617 CCIV. NO HA SIDO DEROGADO

El art. 617 CCiv. reformado por la ley 23928 (LA 1991-A-100) no ha sido derogado por las normas de emergencia. Es decir que rige el texto que dice "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".

No sólo no ha existido una derogación tácita de esta norma sino que por el contrario la ley 25561 en su art. 5 dice: "Mantiénesse, con las excepciones y alcances establecidos en ésta la redacción prevista en el art. 11 ley 23928 para los arts. 617 , 619 y 623 CCiv.".

Cabe recordar que el art. 619 establece "que 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".

Cuando la obligación hubiera vencido con anterioridad a la fecha fijada por la ley 25561 son de estricta aplicación los arts. 617 y 619 CCiv. y el deudor sólo puede liberarse entregando la calidad de moneda a la que se obligó.

En efecto; el acreedor, al contratar, tiene la expectativa de que su crédito ha de ser satisfecho con el cumplimiento exacto de la prestación (art. 740 CCiv.), particularmente en la moneda pactada en razón de la legislación que amparaba ese interés al momento en que se constituyó la deuda. Pero en virtud de la normativa actual no será pagado con esa moneda sino con otra que no entenderá como equivalente, constituyéndose en una inexacta pretensión de cumplimiento por ser representativa de un menor poder adquisitivo (1).

### IV. MORA Y PESIFICACIÓN

Las leyes de emergencia económica no han derogado el derecho privado nacional, por lo tanto hay que tener en cuenta que el régimen de la mora sigue vigente en la Argentina y cabe compatibilizar las normas sobre mora con el régimen de pesificación.

### V. MORA Y RESPONSABILIDAD CIVIL

La mora del deudor constituye uno de los presupuestos que determinan la responsabilidad civil del deudor que no cumple con sus obligaciones en el tiempo asignado en virtud del art. 508 CCiv. (2).

En efecto, el art. 508 CCiv. establece que el deudor es responsable "por los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación".

En el caso en que el deudor estuviera en mora con anterioridad a la vigencia de la ley de emergencia económica es el moroso quien debe los daños al acreedor y mal puede decirse que indemniza el daño que causa el deudor que paga con una moneda de un valor tres veces menor al que se obligó.

De admitirse la pesificación de las obligaciones en mora antes de la vigencia de la ley 25561 al acreedor no sólo no se le pagaría el daño que le produjo la mora hasta ese momento, sino que se le sumaría un nuevo daño, cual es la devolución del crédito a una moneda envilecida.

Cobra relevancia el viejo plenario de la C. Nac. Civ. del 9/9/1977 "La Amistad S.R.L. v. Iriarte, Roberto C." , que declaró que: "Corresponde revalorizar una deuda de dinero en relación con la depreciación monetaria en el caso de que el deudor hubiere incurrido en mora" (3).

En el caso de que el deudor alimentario se encuentre en mora no puede desobligarse pagando menos de lo que debía al momento de la mora.

## VI. MORA Y TRASLACIÓN DE RIESGOS

Existe un principio general de derecho que establece que la cosa se pierde para su dueño; esto viene del derecho romano y se expresa con la frase latina *res perit domino*. De esta norma se sigue que los riesgos que afectan la prestación los asume quien reviste el carácter de dueño, salvo que la cosa no la tuviera el dueño en virtud de la mora de quien debía entregársela, en cuyo caso la pérdida o contingencia la sufre quien hubiese incurrido en mora.

"La solución se justifica porque la situación de mora genera la traslación de los riesgos que pendían sobre el propietario, hacia el patrimonio del deudor constituido en mora" (4). Ello por aplicación de la regla contenida en el art. 513 CCiv. que dice que el caso fortuito libera al deudor de toda responsabilidad salvo que esté constituido en mora.

Aplicando lo antedicho al tema que nos ocupa, si consideramos que el cambio del régimen monetario y la pesificación es un caso fortuito o un hecho del príncipe las contingencias que afectan a las obligaciones de dar sumas de dinero deben ser soportadas por el deudor moroso al día 6/1/2002.

La pesificación de las obligaciones en mora anteriores al dictado de la ley de emergencia económica implica premiar al deudor moroso con la licuación de su deuda, e ignorar el régimen expreso del art. 513 , que establece la traslación de los riesgos para el deudor moroso.

## VII. LA APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO

En el presente nos encontramos con un problema de aplicación de las leyes en relación al tiempo, donde es de aplicación el art. 3 CCiv. que expresamente dice: "A partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias".

Cabe señalar que la ley 17711 (ALJA 1968–A–498) expresamente derogó el art. 5 CCiv. referente a las leyes de orden público, es decir que por más que se afirme que la legislación de emergencia es de orden público esto no la hace retroactiva salvo que la ley lo disponga.

El art. 3 CCiv. contiene reglas que son muy importantes para resolver el caso sometido a resolución:

\* Aplicación o efecto inmediato de las nuevas leyes a las situaciones o relaciones en curso.

\* Principio de irretroactividad salvo disposición en contrario.

\* Límite de la retroactividad dado por los derechos amparados por la Constitución.

A continuación analizaremos estos principios aplicándolos al tema de la pesificación de las obligaciones en mora.

a) Aplicación o efecto inmediato de las nuevas leyes a las situaciones o relaciones en curso

De acuerdo con este principio general la pesificación de las obligaciones se aplica a todas las relaciones en curso, es decir a los contratos en curso de ejecución, pero con referencia a las obligaciones no extinguidas, sino a las que venzan con posterioridad.

Las situaciones ya extinguidas se rigen por la ley bajo la cual se extinguieron, de otro modo habría retroactividad. Rivera pone al respecto un ejemplo muy claro y relativamente cercano al caso en estudio: "Si una ley mandara indexar los créditos hipotecarios, no podría afectar a aquellos extinguidos mediante un pago hecho bajo el amparo de la anterior" (5).

En igual sentido, afirmamos que la ley que manda a pesificar las deudas no puede afectar a las obligaciones ya exigibles por la mora bajo el amparo del régimen de la ley de convertibilidad.

b) Irretroactividad salvo disposición en contrario

El segundo principio establecido por la ley 17711 en el art. 3 es la irretroactividad de la ley. Se considera que la ley es retroactiva cuando pretenda su aplicación a la constitución o extinción de una situación jurídica, constituida o extinguida bajo el amparo de la ley anterior; o a los efectos de una situación jurídica que se han producido también bajo la vigencia de la ley sustituida.

Por el principio de la irretroactividad la pesificación no se puede aplicar a las situaciones consolidadas por la mora.

c) Límite de la retroactividad dado por los derechos amparados por la Constitución

El mismo art. 3 CCiv. establece que la retroactividad puede ser impuesta por la ley. Cabe analizar entonces si las leyes de emergencia económica establecen normas que establezcan su vigencia retroactiva.

Estamos convencidos de que la ley 25561 no ha dejado de lado expresamente el principio general de la aplicación irretroactiva, en virtud de lo dispuesto expresamente en el art. 11, al decir que se aplica a las "prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación".

Pero aun en el caso de que se interpretara que se aplica retroactivamente a todas las obligaciones en razón de lo dispuesto por el decreto 214 inc. 1 (lo que sería de pésima técnica interpretativa y legislativa porque los decretos no derogan a las leyes) la norma no podría afectar derechos amparados por garantías constitucionales, por lo tanto no podría conculcar el derecho de propiedad de los alimentados.

Réstanos entonces interpretar claramente cuál es el alcance del art. 1 decreto 214, que dice textualmente: "A partir de la fecha del presente decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen –judiciales o extrajudiciales– expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos".

De acuerdo al desarrollo hecho hasta el momento se aplica a los convenios alimentarios nacidos con anterioridad a la ley 25561 que no hayan sido exigibles a la fecha de vigencia de la norma.

Puede servir de ilustración el ejemplo que trae López de Zavalía en relación a la aplicación del art. 3 CCiv.: "Una ley disminuye la tasa de interés para los préstamos; en un caso concreto se convino pagar los intereses en cinco cuotas: dos ya han sido pagadas, una está vencida pero no pagada y las dos últimas no han vencido.

"Cabén muchas maneras de interpretar la aplicación de la norma, una es no aplicarla a este préstamo por estar constituido antes de la sanción de la ley. Otra solución extrema sería aplicar la nueva ley a todo el contrato inclusive las cuotas de interés ya pagadas. Otra posibilidad sería aplicarla también a la cuota vencida pero no pagada, en lo cual cabría reconocer retroactividad, porque la exigibilidad de la cuota ya se habría producido antes de la sanción de la nueva ley.

"La cuarta y última sería aplicarla a las cuotas no vencidas, ésta es la que se adecua a nuestro art. 3 ; efecto inmediato de la ley –aplicación a las consecuencias futuras y por ende no retroactivo–" (6).

En definitiva, la pesificación de las obligaciones afecta lo convenido originariamente por las partes, introduciendo un valor de conversión diferente al existente cuando éste se celebró y es de aplicación inmediata, pero a las consecuencias futuras.

### VIII. MORA, PESIFICACIÓN Y PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA IGUALDAD

La Constitución Nacional (LA 1995–A–26) establece el principio de igualdad; este principio de igualdad se vería notablemente alterado si los deudores que pagaron en tiempo entregaron dólares y los que pagaron tardía, retrasada y morosamente se desobligaran entregando una moneda diferente y con distinto valor.

No existe justificativo alguno para que dos deudores obligados a pagar en el año 2000 reciban diferente tratamiento. Hemos leído detalladamente todas las exposiciones de motivos de los decretos y leyes de emergencia y no hemos encontrado, en ninguna de ellas, un solo fundamento que valide un tratamiento desigual para los deudores cuyas obligaciones se encontraban vencidas con anterioridad a la entrada en vigencia de estas normas transitorias.

Consideramos que es contrario al principio de igualdad que el deudor que realizó el pago en tiempo se vea en inferioridad de condiciones con respecto a quien no pagó en ese año y lo hizo dos años después, y que no se puede liberar a este último aceptando que pague una suma en pesos, que no equivale al costo de la moneda pactada en la obligación consolidada.

Supongamos que los dos padres fueron condenados a pagar U\$S 500 a su hijo y que la madre lo hizo en tiempo y todos los meses pagó lo que le correspondía, mientras que el padre no pagó los quinientos dólares, ¿por qué su mora lo va a beneficiar?

El paso del tiempo no debe premiar al deudor incumplidor en perjuicio del acreedor, ni tampoco la situación de emergencia puede colocar en situación desigual a los deudores que cumplieron en plazo sobre los que no lo hicieron.

Siguiendo el principio de igualdad de los deudores, la ley 25561 estableció una fecha a partir de la cual las obligaciones que vencieran con posterioridad se cancelarían con otra equivalencia entre peso y dólar, pero lógicamente ello no puede afectar las obligaciones anteriores porque los buenos deudores, los pagadores en término de lo que deben, los que honran sus obligaciones, se verían injustamente tratados en desigualdad de condiciones respecto de aquellos que pagaron con atraso y en mora.

#### NOTAS:

(1) Mallo Rivas, "Notas con motivo del decreto 214/02", ED del 5/4/2002.

(2) Conf. Alterini, Atilio A.–Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto, "Derecho de las obligaciones civiles y comerciales", Ed. Abeledo–Perrot, p. 177; Wayar, Ernesto, "Tratado de la mora", p. 578; Borda, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil", Obligaciones, t. I, n. 76, p. 74; Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil", Obligaciones, t. I, n. 132.

(3) C. Nac. Civ. (en pleno, JA 1977–IV–3 ), LL 1977–D–1.

(4) Wayar, Ernesto, "Tratado de la mora" cit., p. 588.

(5) Rivera, Julio C., "Instituciones de Derecho Civil", Parte General, t. I, Ed. Abeledo–Perrot, p. 226.

(6) Conf. Rivera, Julio C., "Instituciones de Derecho Civil" cit., p. 226.

2002