

LOS PAGOS EN EFECTIVO Y LA LEY 25.345*

Por **Norberto Rafael Benseñor**

1. Las disposiciones legales

Conforme lo dispone el art. 1º de la ley 25.345, modificado por la ley 25.413, *no surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a pesos mil o su equivalente en moneda extranjera*, que no fueren realizados mediante:

- 1.1. *Depósitos en cuentas de entidades financieras*
- 1.2. *Giros o transferencias bancarias*
- 1.3. *Cheques o cheques cancelatorios*
- 1.4. *Tarjetas de crédito*
- 1.5. *Otros procedimientos que expresamente autorice el Poder Ejecutivo.*

1.6. Como consecuencia de la previsión indicada en el punto 1.5., el Poder Ejecutivo Nacional, a instancias del notariado, dictó el decreto 22/01 mediante el cual todos los pagos en efectivo efectuados *en ocasión del otorgamiento de escritura pública por la que se constituyan, modifiquen, declaren o extingan derechos reales sobre inmuebles* tendrán los mismos efectos que los previstos en los artículos 1º al 4º de la ley 25.345.

2. Estado de situación

2.1. A más de dos años desde la vigencia de la citada ley, puede sin mayor esfuerzo advertirse que, salvo el notariado, la sociedad en general y el resto de

*Trabajo presentado en el XLVI Seminario Laureano Arturo Moreira, noviembre de 2003.

los operadores jurídicos no reparan en su existencia y elaboran los instrumentos jurídicos como si sus disposiciones no existieran o no estuvieran vigentes. Incluso, es frecuente observar contratos en que las partes manifiestan que frente a la imposibilidad de bancarizar los pagos que en consecuencia se realizan optan por pagar en dinero en efectivo.

2.2. Esta circunstancia motiva que tras haber dedicado los esfuerzos, en un primer término, a interpretar los medios de cumplimiento de las disposiciones de la ley que se comenta, hoy la atención y el análisis deban detenerse, más bien, en limitar el alcance de la ley a los pagos estrictamente considerados como tales, evaluar los efectos concretos del incumplimiento de la obligación legal y tratar de advertir en qué casos, por aplicación del propio ordenamiento jurídico vigente, resulta inaplicable por sí mismo el sistema de pago imperativamente dispuesto.

3. Inconstitucionalidad

3.1. La economía moderna se ha estructurado sobre la noción del dinero como instrumento distributivo, medio genuino de cambio, unidad de valor, atesorador de valores y medio genuino de pago.

3.2. Es el medio natural cancelatorio de las obligaciones generadas desde su origen como “*dinerarias*” y deviene el instrumento de extinción de las indemnizaciones dispuestas frente al incumplimiento de otras obligaciones, atento su calidad sustitutiva.

3.3. La *moneda* es la expresión del dinero representado en títulos creados por el Estado y que disponen por sí mismos de todos los efectos propios de aquél: aceptación, incondicionalidad y medio cancelatorio.

3.4. La creación de la *moneda* como instrumento esencial del régimen gubernativo tiene jerarquía constitucional en tanto el art. 75, inc. 6 dice que le corresponde al Congreso establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda.

3.5. En su consecuencia, el Estado emite el denominado “*papel moneda*”, que no dispone de garantía alguna, circula mediante curso forzoso y tiene en sí mismo poder cancelatorio por el importe nominalmente escrito en los billetes ¹.

3.6. Estas premisas permiten sostener que al pretender incidir las disposiciones de las leyes 25.345 y 25.413 directamente en el poder cancelatorio del pago realizado en efectivo, estas normas devienen inconstitucionales frente al citado art. 75, inc. 6 de la Constitución Nacional, sin perjuicio de la afectación de otras disposiciones constitucionales que, sin duda, son alteradas por esta normativa (arts. 14, 17, etcétera).

3.7. La preservación y determinación del valor del dinero, la calidad y cantidad de moneda en circulación, son atribuciones indelegables del Congreso Nacional, a punto tal que la delegación en el Poder Ejecutivo Nacional de atribuciones vinculadas con el ordenamiento jurídico institucional de la moneda ha

(1) Mosset Iturraspe, J. y Lorenzetti, R. L., *Derecho monetario*, p. 61.

sido considerada equivalente a los actos de supremacía que condena la Constitución en el artículo 29, con la pena de los infames traidores a la patria ².

4. La entrega del dinero

4.1. Genéricamente, la ley consagra la ineficacia del pago no realizado mediante alguno de los procedimientos indicados en la norma.

4.2. Atento que la ineficacia comprende únicamente el pago, en primer término, puede concluirse que *no es ineficaz la entrega de dinero por un monto superior al establecido por la ley si la entrega no constituye un pago*.

4.3. A tal efecto, debe recordarse que *pago es, de acuerdo con el art. 725 Cód. Civil, el cumplimiento de la prestación que hace al objeto de la obligación* y, en tal sentido, las normas de la ley 25.345 colisionan con el art. 740, que proclama la identidad del mismo, es decir que el deudor debe entregar al acreedor la misma cosa a cuya entrega se obligó no pudiendo ser obligado a recibir una cosa por otra, aunque sea de igual o mayor valor.

4.4. Ahora bien, lo único que declara la ley 25.345 es la ineficacia entre partes y frente a terceros del pago no formalizado mediante alguno de los procedimientos establecidos por la ley, por lo que no puede extenderse la ineficacia a la entrega de dinero en tanto sea concebida como un hecho jurídico producido o el acontecimiento material que puede probarse por cualquier medio. Es decir, el pago, si lo consideramos un acto jurídico extintivo de una obligación o acreditativo del cumplimiento de la obligación, carecería de eficacia extintiva, pero la ley no declara ineficaz toda entrega de dinero, con lo cual el hecho jurídico de haberse entregado el dinero es eficaz y su prueba se rige por las normas del derecho común.

4.5. Cabe entonces expresar que, en principio y a todo evento, las partes pueden acordar y desde ya quedan obligadas a cumplimentar la disposición legal y subsanar de tal modo la ineficacia consagrada (en cuanto al pago) cumpliendo todos los actos necesarios para acreditar la bancarización de la entrega de dinero en efectivo, a fin de provocar la eficacia del pago realizado, por cuanto, después de comprobada la recepción del dinero en efectivo, se deduce que le asiste al acreedor la obligación de provocar la extinción de la obligación.

4.6. Los arts. 733 y 734 se refieren al pago realizado a quien no tiene el poder de recibirlo y el pago realizado a quien estuviere impedido de administrar sus bienes, y en ambos casos se establece que el pago será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad. No cabe duda de que el pago en efectivo siempre será de utilidad del acreedor ya que por su eminente divisibilidad automática e instantánea, convierte esa moneda en medio de subsistencia, alimentación, medio de pago válido incluso de acuerdo con la ley por importes no superiores a los establecidos, es embargable en interés de los acreedores, puede bancarizarlo y convertirlo en medio de pago bancario.

4.7. El art. 624 establece que el recibo del capital por el acreedor sin reser-

(2) Buscaglia, A., "La moneda en la Constitución Nacional". *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Económicas*, 1992, p. 73.

va alguna sobre los intereses extingue la obligación del deudor respecto de ellos y la ley 25.345 no excluye la necesidad del recibo por parte del acreedor.

4.8. Cabe resaltar que las normas de la ley 25.345 provocan efectos disonantes con el derecho civil y, si bien como ley tiene igual jerarquía que el Código Civil, las disposiciones contenidas en ella no sustituyen las normativas del Código Civil sino que, más bien, introducen un factor que distorsiona la legislación general al no brindar un mecanismo coherente en su aplicación, lo que deja innumerables situaciones sin respuesta y genera una suerte de digresión de efectos que el intérprete no puede superar.

4.9. En cierto modo, hasta sería justificada una conclusión que aconsejara prescindir de su aplicación en pos de mantener la salud jurídica de los contratos y no alterar los derechos personales y patrimoniales de los particulares (?). Bien ha dicho la filosofía jurídica que cuando las normas afectan los “*modos reales de ser de la sociedad*”, el resultado ocasionado es equivalente a dictar normas contra los actos naturales; en definitiva, ellas devienen inaplicables y quedan como expresiones gramaticales privadas de efectividad. Ello ayuda a comprender y explica el desuetudo de las normas.

5. Situaciones excluidas. Limitación de la aplicación de las disposiciones comentadas

5.1. Existen relaciones jurídicas y transacciones que provocan traslación de dinero en efectivo y que, por sí mismas, no están incluidas en las disposiciones de la ley 25.345.

5.2. Para tal situación se aconseja dejar constancia en el acto documentado de la exclusión del caso de tales disposiciones, consignando en breve fundamento.

5.3. **Donación de dinero.** La donación de dinero consiste, de acuerdo con el art. 1789, en la transferencia gratuita de libre voluntad de una persona a otra de la propiedad de una cosa. En tal supuesto, desde ya, no existe pago de ninguna prestación pendiente ni cancelación de obligaciones preexistentes. Además, la donación manual (art. 1815) se configura como tal por la sola entrega de la cosa. Esa tradición del dinero supone la donación.

5.4. **Depósitos dinerarios.** En la constitución de depósito en dinero, de carácter irregular (art. 2189, inciso 1), tampoco hay pago de alguna obligación. El depósito es de carácter real, ya que no se juzga concluido sin la tradición de la cosa depositada (art. 2190). En la restitución del depósito es obligación del depositario hacerla en cosas de la misma especie (art. 2220) y como la restitución del depósito extingue las obligaciones del depositario, no puede restituir una cosa por otra.

5.5. **Mutuos.** Del mismo modo, la constitución del mutuo es un contrato esencialmente real que sólo se perfecciona con la entrega de la cosa (art. 2242) ³.

(3) Armella, C. N., *Cheque cancelatorio y otros medios de pago. Ley 25.345*. También considera excluidos todos los contratos reales, ejemplificando como tales el mutuo, comodato, depósito, constitución de prenda y de anticresis y el contrato oneroso de renta vitalicia.

5.6. **Aportes dinerarios en la constitución de sociedades.** El aporte dinerario al constituir una sociedad de responsabilidad limitada o por acciones, debe conservar esa identidad, por cuanto toda entrega de valores, cheques o cualquier otro procedimiento, desde el punto de vista societario consiste en aportes caracterizados como *no dinerarios* y, como tales, tienen un régimen diferente en tanto que deben integrarse en un ciento por ciento y no hasta el 25%. De todos modos, a los fines prácticos, el depósito en el Banco Oficial de las cantidades dinerarias de conformidad con lo que disponen los arts. 149 y 187 de la ley 19.550 dan por superada la cuestión.

5.7. **Cancelación de letras de cambio y otros papeles de comercio.** Los pagos que comprendan importes generados en obligaciones instrumentadas en letras de cambio y otros papeles de comercio (que por sus características son autónomos y abstractos), en los cuales el deudor girado que paga puede exigir que el acreedor le reintegre en el mismo acto (la letra o el pagaré) con la constancia del pago que ha hecho, inserta en la misma letra (art. 42 del decreto 5965/63), con lo que se provoca la cancelación de la obligación. Al respecto es útil verificar que el art. 44, al referirse a la letra emitida en moneda extranjera, dice que puede ser pagada en moneda de este país al cambio del día del vencimiento y si se convino que el pago debe efectuarse en una determinada moneda, así debe hacerse. El art. 731, inciso 6 del Cód. Civil dice que si se tratara de pagarés al portador, el pago debería hacerse al que presentase el título de crédito. Adviértase que todo pago efectuado mediante cheque u otro medio bancarizado no permite recuperar la letra mientras el valor no sea acreditado. Estas obligaciones son de cancelación instantánea y, por otra parte, la restitución del título impide al acreedor ejercer la acción.

5.8. **Pagos para evitar el protesto.** De igual modo y con similares consecuencias, interpretamos excluido el pago hecho en la diligencia del protesto, para evitarlo.

5.9. **Remisión de deuda.** Cuando el acreedor entregue voluntariamente al deudor el documento original en que constare la deuda, habrá remisión de ésta, siempre que el deudor no alegare que no la ha pagado (art. 877) y que el documento original de donde resulte la deuda se halle en poder del deudor, en cuyo caso se presume que el acreedor se lo entregó voluntariamente, salvo el derecho de éste a probar lo contrario (art. 878). Este efecto extintivo perdura en el Código Civil y de ninguna manera debe considerarse abrogado por la ley 25.345.

5.10. **Pago del cheque sin fondos (art. 302 del Código Penal).** En este caso, para evitar la tipificación del delito se exige pagar el valor del cheque rechazado por no disponer de fondos en “moneda”. A nadie se le puede ocurrir que quien entregó un cheque sin fondos pueda evitar el delito dando en pago otro cheque.

6. Consideraciones acerca de la ineficacia del pago decretada erga omnes por la ley 25.345

6.1. Las limitaciones a las transacciones dinerarias no obstan a la procedencia de los restantes modos de extinción de las obligaciones enumeradas en el art. 724 del Cód. Civil.

6.2. Aunque la ley pretenda que el medio bancario sea el vehículo a través del cual se canalice la entrega del dinero objeto de la obligación, no cabe duda de que la disponibilidad del efectivo, consolidado en poder del acreedor, es lo que provoca la extinción del crédito y la liberación del deudor.

6.3. El art. 619 dispone que el cumplimiento de la obligación dineraria importa la entrega de la cantidad de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, por ello la sustitución de dicha entrega por algún medio bancarizado no implica que se haya cambiado el sistema de encaje del papel moneda que rige en la economía nacional.

6.4. El dinero sigue siendo un medio cancelatorio considerado intrínsecamente, por cuanto el papel moneda de curso legal de la República dispone de ese carácter de acuerdo con lo que establece la Constitución Nacional. Toda entrega sustitutiva de los cheques es *pro solvendo* y no *in solutum*, ya que sólo cancelan la deuda si el acreedor expresamente los acepta en tal carácter o cuando, en definitiva, sean acreditados efectivamente en la cuenta bancaria del acreedor.

6.5. El título o cheque, aun cuando sea instrumento de pago o moneda escritural, no es asimilable al dinero.

6.6. No debe asimilarse la entrega del cheque a ninguna forma impuesta *ad solemnitatem*, por cuanto la sola entrega del cheque no produce la cancelación de la obligación dineraria y está sujeta a la disponibilidad de dinero por parte del cuentacorrentista. El pago será cancelatorio cuando se efectivice el cheque, lo que demuestra que la verdadera fuerza extintiva de la obligación pertenece al dinero.

6.7. Las partes no podrían considerar inexistente la entrega del dinero, ya que la eventual exigencia de un nuevo pago implicaría un enriquecimiento sin causa de quien intentara cobrar nuevamente violando el derecho de propiedad del artículo 17 de la Constitución Nacional.

6.8. Debe destacarse, a los fines de interpretar los institutos jurídicos aplicados, que la inoponibilidad es tan sólo una especie de ineficacia, doblemente relativa, en relación con los sujetos que pueden invocarla. Serán únicamente algunos terceros en cuya protección ha sido indicada, para quienes el acto se reputa como no producido, dejándolo en cambio subsistente en relación con las partes.

6.9. Por tal motivo, el incumplimiento de las disposiciones de esta ley sólo tendrían que provocar efectos desde el punto de vista tributario.

6.10. Opiniones doctrinarias se han ocupado de indicar que no podría considerarse que el pago efectuado en dinero en efectivo fuera un pago nulo, porque el art. 1044 señala como nulo al acto jurídico que no tiene la forma ordenada exclusivamente por la ley, y la ley 25.345 no regula la forma sino exclusi-

vamente el procedimiento del pago. El procedimiento bancarizado no constituye una forma en el sentido del conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico, tales son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público, por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar.

6.11. La ley en sí misma deja numerosas situaciones sin respuesta, como por ejemplo, si el pago recibido por encima del tope legal es eficaz hasta la suma de \$ 1.000, implicando un pago parcial.

6.12. El pago recibido en infracción no habilitaría al acreedor para reclamar un nuevo pago (art. 1047) y el deudor no podría repetirlo (art. 794).

6.13. El pago en efectivo confiere al deudor el derecho de repeler las acciones del acreedor (art. 505) por cuanto el deudor lo convirtió en su utilidad (art. 734) y ha quedado satisfecho por la identidad de lo pagado. Deben relacionarse todos los artículos donde se habla del enriquecimiento sin causa ⁴.

7. La frase “en ocasión” del decreto 22/01

7.1. El decreto 22/01 establece que tienen los mismos efectos que los establecidos en los incisos 1 al 4 de la ley 25.345 los pagos efectuados en dinero en efectivo en ocasión del otorgamiento de escritura pública por la que se constituyan, modifiquen, declaren o extingan derechos reales sobre inmuebles.

7.2. Gramaticalmente, “ocasión” significa tiempo o lugar al que se asocian diversas circunstancias, oportunidad, causa o motivo que justifica cierta acción.

7.3. Por tal motivo, esa frase permite convalidar los pagos en efectivo efectuados no sólo en lo que hace al precio de la cosa que se adquiere o del importe del derecho real sobre el cual se contrata sino también el de todo acto o contrato instrumentado simultáneamente en ocasión del acto comprendido en el decreto 22, aunque fuere un derecho personal (por ejemplo, cesiones de boletos).

8. Pagos en moneda extranjera

8.1. En la actualidad no existen generalizadamente medios de pago de los mencionados en la ley 25.345 en moneda extranjera.

8.2. Excepcionalmente, algunos bancos y bajo ciertas circunstancias permiten constituir depósitos en caja de ahorro en dólares o mediante plazos fijos.

8.3. Las imposiciones a plazo fijo bajo ningún concepto pueden considerarse como procedimiento apto para obligar a las partes a cumplir el procedimiento legal por cuanto, si bien es un instrumento bancario, implica la inmo-

(4) Sirvieron de fuente para este apartado: Loustaunau, Roberto, “Ineficacia del pago superior a diez mil pesos (Ley 25345)”, *LL t.* 2001-B Doctrina; Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A., “La bancarización de la economía: el cheque como moneda de pago”, *ED t.* 193, pp. 557 y ss.

vilización del dinero por cierto tiempo, lo que desnaturaliza totalmente la esencia de la obligación contratada y conspira contra el derecho de propiedad.

8.4. El depósito en cajas de ahorro en dólares estadounidenses es excepcional, no permite la transferencia ni la circulación de los fondos, no todos los bancos, sucursales o agencias operan con ellos, razón por la cual dista de constituir un verdadero servicio público y por ello aconseja no tomarlo como indicativo del necesario cumplimiento de la ley.

8.5. La contratación en otras divisas, entre ellas el euro, imposibilita banca- rizar la operación.

9. Recomendaciones finales

9.1. En todos los casos en que las entregas de dinero no constituyan pagos conforme la ley 25.345, indicar tal situación y el fundamento respectivo.

9.2. Cuando los pagos sean efectuados en moneda extranjera, indicar de la forma más explícita posible la imposibilidad de banca- rizar la operación.

9.3. Tomar debida nota de que en caso de saldo de precio impago, el privi- legio determinado en el art. 3924 del Cód. Civil no dispone de efecto reiperse- cutorio, sino que concluye cuando el inmueble salga del dominio del deudor.

9.4. Tomar debida nota de que la acción del art. 3923 del Cód. Civil sólo concede acción de restitución del inmueble al vendedor del inmueble cuyo precio *total* no fuere pagado.

9.5. Advertir que las acciones rescisorias del art. 1204 no constituyen su- puestos de dominio revocable.

9.6. A todo evento, introducir en los títulos respectivos las pertinentes re- nuncias y declaraciones.