

BIBLIOTECA DE LA ACADEMIA NACIONAL
DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE BUENOS AIRES

SERIE: IV – INSTITUTO DE DERECHO CIVIL – NÚMERO 8

**ESTUDIOS SOBRE LAS POSIBLES
IMPLICANCIAS DE LA LEY DE
CONVERTIBILIDAD 23.928**



BUENOS AIRES
2002

PUBLICACIONES
DE LA
ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE BUENOS AIRES

Serie I – Anuarios

Anales – Primera época, Nº 1 (1915) – Segunda época, Nº 1 a 38.

Serie II – Obras

1. *Significación jurídica y proyección institucional de la Declaración de la Independencia*, por Agustín de Vedia y Alberto Rodríguez Varela.
2. *Bibliografía de Juan B. Alberdi*, por Alberto Octavio Córdoba.
3. *La nueva ciencia política y constitucional*, por Segundo V. Linares Quintana.
4. *Política exterior en la edad nuclear*, por Felipe A. Espil.
5. *Académicos de Derecho y hombres de gobierno*, por Juan Silva Riestra.
6. *La libertad, elección, amor, creación*, por Manuel Río.
7. *El Congreso de Panamá*, por Mariano J. Drago.
8. *La esencia del Derecho, la Justicia, la Ley*, por Manuel Río.
9. *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, por Miguel S. Marienhoff.
10. *La Nación Argentina hecha ley*, por Segundo V. Linares Quintana.
11. *Historia del Derecho Político*, por Ambrosio Romero Carranza (2 tomos).
12. *La influencia del Código Civil en la evolución de la sociedad argentina*, por Juan Carlos Molina y Joaquín G. Martínez.
13. *Alberdi y su tiempo*, por Jorge M. Mayer (2 tomos).
14. *Estudios sobre Historia Diplomática Argentina*, por Isidoro Ruiz Moreno.

Copyright © 2002 by La Ley S.A.
Tucumán 1471 (1050) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723
Impreso en la Argentina

Printed in Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor

All rights reserved
No part of this work may be reproduced or transmitted
in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the publisher

I.S.B.N. 950-527-753-9

I.S.B.N. 950-527-755-5

15. *Historia de la doctrina Drago*, por Alberto A. Conil Paz.
16. *La alborada. San Martín y Alberdi*, por Jorge M. Mayer.
17. *Primeros Académicos de Derecho - 1925*.
18. *Agüero o el dogmatismo constitucional*, por Jorge M. Mayer.
19. *Tratado de la "jurisdicción" administrativa y su revisión judicial*, por Elías P. Guastavino (2 tomos).
20. *Conferencias y Estudios*, por Héctor P. Lanfranco.
21. *Tratado de la "jurisdicción" administrativa y su revisión judicial*, por Elías P. Guastavino (2 tomos). Segunda edición actualizada.
22. *Derecho y Realidad*, VIII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.
23. *Las cinco Argentinas*, por Jorge M. Mayer.
24. *Vida y testimonio de Félix Frías*, por Ambrosio Romero Carranza y Juan Isidro Quesada.
25. *Victorino de la Plaza (1840-1919). Un eje institucional*, por Jorge M. Mayer.
26. *Los posibles antídotos de la crisis*, por Jorge M. Mayer.
27. *La incidencia de la reforma constitucional en las distintas ramas del derecho*, XII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.
28. *La jurisdicción extraterritorial y la Corte Penal Internacional*, por Alberto Luis Zuppi.
29. *Condición jurídico-política de la Ciudad de Buenos Aires*, XIV Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.
30. *El derecho de daños en el derecho público y en el derecho privado*, XIV Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.

SERIE III – COMUNICACIONES

Comunicaciones – N° 1.

SERIE IV – INSTITUTO DE DERECHO CIVIL

1. *Estudios sobre Derecho Civil.*
2. *Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación.*

3. *La reforma constitucional de 1994 y su incidencia en el Derecho Civil.*
4. *Estudios sobre Derecho Ambiental.*
5. *Estudios sobre daño moral.*
6. *Estudios sobre el Proyecto de Código Civil de 1999.*
7. *Nuevos estudios sobre el Proyecto de Código Civil de 1998.*

INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL Y DE LA NAVEGACIÓN

- *Quebrantamiento de la limitación de responsabilidad. El Derecho Marítimo alemán.*
- *Los convenios para la promoción y protección recíproca de inversiones.*
- *La protesta previa en el transporte de mercaderías por vía aérea.*
- *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar.*

INSTITUTO DE DERECHO EMPRESARIAL

- *Sociedad de garantía recíproca.*
- *Sociedades anónimas deportivas.*
- *Apuntes sobre el Proyecto de Código Civil de la República Argentina (Comisión Decreto 685/95). Su influencia en los contratos.*

INSTITUTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

- *La impugnación judicial de los actos administrativos en el orden nacional.*

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE BUENOS AIRES

Presidente

Académico Dr. Horacio A. García Belsunce

Vicepresidente

Académico Dr. Alberto Rodríguez Galán

Secretarios

Académico Dr. Eduardo Aguirre Obarrio

Académico Dr. Félix A. Trigo Represas

Tesorero

Académico Dr. Jaime Luis Anaya

COMISIÓN DE PUBLICACIONES

Director de Publicaciones

Académico Dr. José Domingo Ray

Vocales

Académico Dr. Jorge A. Aja Espil

Académico Dr. Julio César Cueto Rúa

ACADÉMICOS DE NÚMERO
por orden de antigüedad

Nombre del sitial	Fecha
Dr. Segundo V. Linares Quintana	28 mayo 1956
Dr. Julio H. G. Olivera	6 mayo 1964
Dr. Germán J. Bidart Campos	15 julio 1971
Dr. Federico N. Videla Escalada	30 noviembre 1972
Dr. José Domingo Ray	22 mayo 1975
Dr. Alberto Rodríguez Varela	16 julio 1975
Dr. Roberto Martínez Ruiz	19 octubre 1978
Dr. Juan R. Aguirre Lanari	19 octubre 1978
Dr. Julio César Cueto Rúa	15 septiembre 1981
Dr. Horacio A. García Belsunce	9 septiembre 1982
Dr. Jorge A. Aja Espil	26 julio 1984
Dr. Alberto Rodríguez Galán	9 mayo 1985
Dr. Juan Carlos Cassagne	23 octubre 1986
Dr. Augusto Mario Morello	23 octubre 1986
Dr. Lino Enrique Palacio	18 junio 1987
Dr. Félix Alberto Trigo Represas	18 junio 1987
Dr. Carlos Manuel Muñiz	10 agosto 1989
Dr. Jaime Luis Anaya	10 agosto 1989
Dr. Antonio Vázquez Vialard	13 septiembre 1990
Dr. Guillermo A. Borda	10 diciembre 1992
Dr. Eduardo Aguirre Obarrio	28 octubre 1993
Dr. Jorge R. Vanossi	11 agosto 1994
Dr. Hugo Caminos	23 noviembre 1995
Dra. Aída R. Kemelmajer de Carlucci	24 septiembre 1996
Dr. Carlos María Bidegain	8 abril 1999
Dr. Julio César Otaegui	23 septiembre 1999
Dr. Julio César Rivera	25 noviembre 1999
Dr. Santos Cifuentes	14 septiembre 2000
Dr. Jorge Horacio Alterini	14 diciembre 2000
Dr. Víctor Táu Anzoátegui	13 diciembre 2001

ACADÉMICO EMÉRITO

Dr. Manuel Río

23 agosto 1984

MIEMBROS CORRESPONDIENTES
por orden de antigüedad

		Fecha
Dr. Vicente Mora Rodríguez	Uruguay	4 julio 1956
Prof. Georges Vedel	Francia	1° julio 1964
Dr. Eduardo Jiménez de Aréchaga	Uruguay	25 noviembre 1971
Prof. Ivon Loussovorn	Francia	25 noviembre 1971
Dr. Luis Sánchez Agesta	España	25 noviembre 1976
Dr. Fernando J. López de Zavalía	Tucumán	25 noviembre 1976
Dr. Pedro J. Frías	Córdoba	25 septiembre 1986
Dr. Rafael Entrena Cuesta	España	10 agosto 1989
Dr. Néstor Pedro Sagüés	Rosario	10 agosto 1989
Dr. Jesús González Pérez	España	24 mayo 1990
Dr. Mauro Cappelletti	Italia	27 mayo 1993
Dr. Carlos Fernández Sessarego	Perú	25 noviembre 1993
Dr. Adolfo A. N. Rouillon	Rosario	25 noviembre 1993
Dr. Jorge Peirano Facio	Uruguay	27 octubre 1994
Dr. Eduardo García de Enterría	España	23 marzo 1995
Dr. Juan B. Vallet de Goytisolo	España	13 noviembre 1997
Dr. Ernesto F. Garzón Valdés	Alemania	11 diciembre 1997
Dr. Wolfgang Schöne	Alemania	23 julio 1998
Dr. Sebastián Martín-Retortillo Baquer	España	9 agosto 2001

ANTIGUOS ACADÉMICOS DE NÚMERO

Dr. Carlos Alberto Acevedo	Dr. Rómulo Etcheverry Boneo
Dr. Carlos A. Adrogué	Dr. José Figueroa Alcorta
Dr. Juan Álvarez	Dr. Salvador Fornieles
Dr. Octavio R. Amadeo	Dr. Vicente C. Gallo
Dra. Margarita Argúas	Dr. Guillermo Garbarini Islas
Dr. Marco R. Avellaneda	Dr. Juan Agustín García
Dr. Antonio Bermejo	Dr. Juan M. Garro
Dr. Juan A. Bibiloni	Dr. Juan A. González Calderón
Dr. Eduardo Bidau	Dr. Dimas González Gowland
Dr. Eduardo L. Bidau	Dr. Aquiles H. Guaglianone
Dr. Rafael Bielsa	Dr. Elías P. S. Guastavino
Dr. Bernardino Bilbao	Dr. Carlos Güiraldes (h.)
Dr. Adolfo Bioy	Dr. Alberto Hueyo
Dr. Ernesto Bosch	Dr. Carlòs Ibarguren
Dr. Rodolfo Bullrich	Dr. Eduardo Labougle
Dr. Carlos O. Bunge	Dr. Héctor Lafaille
Dr. Eduardo B. Busso	Dr. Héctor P. Lanfranco
Dr. Jorge Bustamante Alsina	Dr. Hilario Largaña
Dr. Pablo Calatayud	Dr. Tomás Le Bretón
Dr. Francisco Canale	Dr. Juan Francisco Linares
Dr. Ramón S. Castillo	Dr. Baldomero Llerena
Dr. Alfredo Colmo	Dr. Mario Justo López
Dr. Jorge E. Coll	Dr. José María López Olaciregui
Dr. Tomás R. Cullen	Dr. Osvaldo Magnasco
Dr. Mauricio P. Daract	Dr. Carlos C. Malagarriga
Dr. Antonio Dellepiane	Dr. Miguel S. Marienhoff
Dr. Calixto S. de la Torre	Dr. Félix Martín y Herrera
Dr. Atilio Dell'Oro Maini	Dr. Agustín N. Matienzo
Dr. Mariano de Vedia y Mitre	Dr. José N. Matienzo
Dr. Juan José Díaz Arana	Dr. Jorge M. Mayer
Dr. Manuel María Diez	Dr. Carlos L. Melo
Dr. Luis M. Drago	Dr. Leopoldo Melo
Dr. Mariano J. Drago	Dr. Manuel A. Montes de Oca
Dr. Wenceslao Escalante	Dr. Rodolfo Moreno (h.)
Dr. Felipe A. Espil	Dr. José Luis Murature

Dr. Rómulo S. Naón	Dr. José M. Rosa
Dr. Benito A. Nazar Anchorena	Dr. José María Ruda
Dr. Luis Esteban Negri Pisano	Dr. Enrique Ruiz Guiñazú
Dr. Manuel Obarrio	Dr. Isidoro Ruiz Moreno
Dr. Pedro Olaechea y Alcorta	Dr. Isidoro Ruiz Moreno (h.)
Dr. Francisco J. Oliver	Dr. Alejandro Ruzo
Dr. Manuel V. Ordóñez	Dr. Diego L. Saavedra
Dr. Alfredo Orgaz	Dr. Carlos Saavedra Lamas
Dr. Adolfo F. Orma	Dr. Antonio Sagarna
Dr. Alberto G. Padilla	Dr. Raymundo M. Salvat
Dr. Jesús H. Paz	Dr. Matías G. Sánchez Sorondo
Dr. José M. Paz Anchorena	Dr. José Manuel Saravia
Dr. Federico Pinedo	Dr. Juan Silva Riestra
Dr. Norberto Piñeiro	Dr. Sebastián Soler
Dr. Ángel S. Pizarro	Dr. Juan B. Terán
Dr. Luis Podestá Costa	Dr. José A. Terry
Dr. Ernesto Quesada	Dr. David de Tezanos Pinto
Dr. Juan P. Ramos	Dr. Gastón Federico Tobal
Dr. Enrique Ramos Mejía	Dr. Ernesto J. Ure
Dr. Francisco Ramos Mejía	Dr. Enrique Uriburu
Dr. Juan Carlos Rébora	Dr. Benjamín Victorica
Dr. Roberto Repetto	Dr. Ernesto Weigel Muñoz
Dr. Manuel Río	Dr. Raymundo Wilmart de Glymes
Dr. Marco Aurelio Risolía	Dr. Mauricio Yadarola
Dr. Horacio C. Rivarola	Dr. Carlos J. Zavala Rodríguez
Dr. Rodolfo Rivarola	Dr. Clodomiro Zavalía
Dr. Ambrosio Romero Carranza	Dr. Estanislao S. Zeballos

ADVERTENCIA A MANERA DE PRÓLOGO

La crítica situación económica que ya se venía insinuando en nuestro país, desde principios del pasado año 2001, hizo pensar premonitoriamente, en la conveniencia de que el “Instituto de Derecho Civil” de la “Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires”, encarara el estudio y consideración desde el punto de vista jurídico, de las eventuales implicancias y consecuencias jurídicas que podrían llegar a producirse en nuestro medio, si tal crisis llegaba en definitiva a derivar en cualquier alteración del sistema entonces vigente de la ley 23.928. Fue en ese entendimiento, que distintos miembros del “Instituto” elaboraron durante el pasado año 2001 los distintos trabajos que integran el presente volumen, los cuales fueron concluidos y presentados en su totalidad dentro del plazo máximo preestablecido a tal fin, que venciera el día 30 de Noviembre de ese mismo año.

Es por ello que los mismos hoy pueden, *prima facie*, parecer desactualizados, en razón de ser todos anteriores: al dictado y publicación el día 3 de diciembre de 2001, del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1570 sobre “Restricción para los retiros de dinero en efectivo y las transferencias al exterior”; a las exclusiones a ese régimen dispuestas por el Decreto 1606 del 5 del mismo mes y año; y en fin, a la caótica andanada de preceptivas de todo tipo, rango y contenido, que se han ido sucediendo desde el 6 de enero del corriente año 2002, y que, con invocación de un estado de “emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria” (art. 1° de la ley 25.561), han venido a provocar, entre otras tantas consecuencias trascendentes, una “reestructuración” de las obligaciones financieras, administrativas y comunes, y una sensible modificación a nuestro sistema monetario.

No obstante, la mayoría de las soluciones propiciadas en este volumen, todavía pueden resultar de interés y utilidad en el marco del nuevo ordenamiento normativo; el que lamentablemente ha superado, con holgura, los más agoreros vaticinios de otrora. Y ello sin perjuicio del compromiso ya asumido,

con ineludible vocación, por los miembros del Instituto, de replantear la consideración de aquellos problemas a la luz, lógicamente, de la nueva legislación ahora en vigor, e iniciar y avanzar en el estudio y tratamiento de los otros tantos, nuevos, que sin duda se irán suscitando.

FÉLIX A. TRIGO REPESAS
Director del Instituto

EL NEGOCIO USURARIO (ENFOQUE GENERAL)

Alberto J. Bueres

1. En origen, se ha precisado que la protección de los débiles acuciados por los apremios de las prestaciones leoninas o excesivas, puede atisbarse veintitrés siglos antes de la era cristiana en el Código de Hammurabi, cuyos principios — aun sin conocer la lesión y los afirmados criterios sobre la usura— regularon la tasa del interés en el mutuo oneroso (que, por cierto y por lo dicho, no fue prohibido). También en ese ordenamiento se establecieron tarifas relativas a los contratos de trabajo y locación de cosas, y se determinó que los honorarios de los que en tiempos recientes se llaman profesionales liberales —con terminología que ya resulta discutible— quedaban gobernados por disposiciones arancelarias (médicos, arquitectos, veterinarios); incluso y, con respecto a los médicos, las proporciones sentadas por el arancel reconocían como base la condición social a la que pertenecía el paciente ¹.

En el derecho hebreo, se han ensayado interpretaciones a partir de textos diversos sobre el sentido real de la prohibición de percibir intereses excesivos. Por un lado, se dijo que ella (la prohibición) comprendía de forma generalizada a los hombres del “pueblo elegido” y a los extranjeros. En sentido diverso, se pensó que estaba vedado el préstamo a interés a judíos, pero que en cambio se autorizaba si el prestatario era extranjero. Por último, según un tercer criterio, el cobro de intereses excesivos se reprimía con respecto a deudores judíos o extranjeros radicados en el territorio de Palestina ².

El derecho romano conoció la usura reprimiéndola a fines de la República, tiempo en que estaba autorizado un interés máximo del 12 % (centesi-

¹ Ossipow, Paul, *De la lésion. Etude de droit positif et de droit comparé*, Ed. Librairie de Droit F. Roth y Cia. y Librairie du Recueil Sirey, Lausanne-Paris, 1940, N° 2, págs. 17 y 18.

² Ossipow, ob. cit., N° 4, págs. 19 y 20. Comp. Lacruz-Berdejo, José Luis y otros, *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999, volumen segundo, págs. 178 y 179).

mae usurae), vale decir, del 1 % mensual. No obstante, para los negocios diferentes del mutuo no tuvieron vigencia las limitaciones jurídicas del valor de la prestación hasta las postrimerías de la época clásica³. Luego, Diocleciano penalizó mediante un edicto la superación de los precios máximos preestablecidos, y en la obra de Justiniano se consagra la *laesio enormis* con fundamento en el *iustum pretium*: el vendedor podía pedir la devolución de la cosa contra la restitución del precio si éste era inferior a la mitad del verdadero valor, excepto que el comprador lo completara hasta el valor total de la cosa adquirida⁴.

En el derecho canónico la usura fue combatida por inmoralidad, y hasta por considerarse pecaminosa⁵. De tal suerte, se proscribió el préstamo a interés y la teoría del justo precio. La usura fue sancionada como delito penal, y la proscripción mencionada se expandió a la *mohatra* (pacto de retroventa con incremento del precio) y a la anticresis, consideradas como figuras jurídicas que por elipsis encubrían negocios usurarios. Sin embargo, la prohibición del mutuo feneraticio (u oneroso) como remedio preventivo o, incluso, como consecuencia de una interpretación particularizada de las palabras de Jesucristo en el Sermón de las Montañas “prestad, sin esperanza de recibir nada por ello”⁶, fue cediendo paso al criterio permisivo de concertación de préstamos a interés destinados a personas que se encontraban en situación de agobio económico, aunque prohibitivo de aquellos mutuos feneraticios cuyo destino fuera la especulación o el propósito de los mutuarios de acrecentar sus fortunas⁷. La evolución de estas ideas, tal vez, cobra relieve conforme al pensamiento de numerosos canonistas, con el dictado del Canon 1543 que permitió el préstamo a interés en tanto y en cuanto éste fuera representativo del *justo legal* (si *iustus ac proportionatus titulus suffragetur*)⁸.

³ Se ha dicho que en un primer momento histórico con el vocablo *fenus* se aludía al interés; de ahí viene recogido lo de mutuo feneraticio. El mutuo gratuito revelaba *pietas* (o *caritas*) *benignitas* o *amicitia*, y la expresión *usura* en origen constituía el premio por el *usus*, aunque más adelante —en tiempos de Justiniano— se aplicó para designar la explotación inmoral (Spota, Alberto G., *El negocio usurario ante nuestra ley civil*, JA, 1962-VI-Secc. Doctrina, pág. 75 y sigtes.).

⁴ Flume, Werner, *El negocio jurídico*, Ed. Fundación Cultural del Notario, trad. José María Miquel González y Esther Gómez Calle, Madrid, 1992, págs. 453 a 454.

⁵ Lacruz Berdejo y otros, ob. y t. cit., págs. 178 y 179.

⁶ San Lucas, Cap. 6, versículo 35.

⁷ Spota, ob. cit., págs. 85 y 86, quien relata los comienzos del distinguo entre el interés compensatorio —o restauratorio— (*usuras compensatoriae*), el interés punitorio (*usuras punitoriae*) y el interés lucrativo (*usuras lucrativae*). Ver, asimismo, Masnatta, Héctor, *El contrato inmoral*, JA, 1958-IV-Secc. Doctrina, pág. 87.

⁸ Valverde y Valverde, Calixto, *Tratado de Derecho Civil Español*, Ed. Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1926, t. III, pág. 412 y sigtes., texto y notas N^{os} 2 y 3.

2. En España, superadas las concepciones restrictivas del derecho canónico, se permitió pactar un interés libre por ley del 4 de marzo de 1856 (ídem art. 315 del Código de Comercio). No obstante, los abusos sucedidos dentro de ese régimen de autonomía privada condujeron al dictado de la Ley Gumersindo Azcárate para la represión de préstamos usurarios del 23 de julio de 1908, que previó en el art. 1º la nulidad del contrato que estipula intereses superiores al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte leonino, habiendo razones para estimar que el prestatario —o contratante desfavorecido, *acotamos*— los aceptó por su situación angustiosa, inexperiencia o limitación de sus facultades mentales⁹.

Quizás, por el tenor literal del texto mencionado, cierta doctrina pretendió distinguir el interés usurario (el notablemente desproporcionado en atención a las circunstancias del caso) del interés leonino (el que, a más de la desproporción, revela que el prestatario —o contratante débil— fue explotado por encontrarse en situación angustiosa, por carecer de experiencia o por la limitación de sus aptitudes mentales)¹⁰. Como quiera que, el Tribunal Supremo de España, luego de *corsi e recorsi*, refundió las dos categorías identificándolas sobre la base común de las exigencias señaladas: interés excesivo y explotación¹¹.

⁹ Las reglas del art. 1º de la ley Azcárate se aplican a todos los contratos, incluyendo los préstamos comerciales —véase: Hernández Gil, Francisco, *Comentario del Código Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, Coordinador: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, t. 7, comentario art. 1755, págs. 1020 y 1021.

¹⁰ Albaldejo, Manuel, *Derecho Civil. II. Derecho de obligaciones*, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, vol. 1, págs. 72 y 73.

¹¹ Lacruz Berdejo y otros, ob. y t. cit., volumen primero, pág. 108.

El art. 1108 del Cód. Civil Español establece que a falta de ajuste sobre los intereses moratorios (*rectius*: de ajustarse serían *punitorios* = moratorios pactados) regirá el interés legal.

Hasta 1889, fecha de entrada en vigor del Código citado, la tasa legal era del 6 %. Después de ese año fue del 5 %, y a partir de octubre de 1939 del 4 %. La ley del 29 de junio de 1984, que derogó las leyes 1889 y 1939 y el párrafo 2º del art. 1108 (original) del Código Civil, prescribió que la tasa legal era la tasa tipo básico del Banco de España vigente al día en que comenzase a devengarse el interés, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otra diferente. Este interés legal, cualquiera sea la naturaleza del acto o contrato fuente de la obligación, es el que debe pagarse, salvo estipulación en contrario, por el deudor legítimamente constituido en mora, y en los restantes casos en que resulte exigible conforme a las leyes.

Actualmente, los intereses legales previstos para 1999 por la ley 49/1998 (30 de diciembre) de Presupuestos Generales del Estado son del 4,25 % (disposición adicional 5 a). Asimismo, esta ley refiere que durante el mismo período, los intereses de “demora” contemplados por el art. 58.2 de la Ley Tributaria, han de ser del orden del 5,50 %. Estos principios fueron mantenidos hasta el 31 de diciembre de 2000 por la ley 54/1999 (29 de diciembre). Véase: Santos Briz, Jaime, *Comentario del Código Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, Coordinador: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, t. 6, comentario art. 1108, págs. 155 y 156.

En otro orden de cosas, la susodicha ley establece que decretada la nulidad, el prestatario debe devolver sólo la suma recibida, y si pagó parte de ella y los intereses vencidos, el prestamista restituirá al prestatario lo que, teniendo en cuenta el total recibido, exceda del capital prestado (art. 3º) —algo similar a cuanto sucede en el derecho italiano que rige desde 1996 (*infra*, nota Nº 16)—.

Por lo demás, es de notar que el Código Penal de 1928 tipificó la usura como delito, y que los Códigos Penales de 1932, 1934 y 1973 (texto refundido), contemplaron como figuras la usura habitual, la encubierta y la abusiva de una situación de inferioridad. No obstante, el Código Penal de 1995 —aprobado por Ley Orgánica 10/95 del 23 de noviembre del mismo año—, no sanciona como delito la usura en ninguna de sus modalidades.

3. En el Derecho alemán, el art. 138 del B.G.B. combate el negocio inmoral **lato sensu**, del cual es especie singular el negocio usurario¹².

Comúnmente, la doctrina tedesca distingue la usura pecuniaria de la usura de cosas, y según el citado art. 138, párr. II, reclama: 1) Notoria desproporción de las prestaciones —meritada con criterio objetivo, y no según las miras personales del acreedor o deudor—; y 2) Actitud de explotación, que no exige de manera inexorable la intención de perjudicar (**animus nocendi**), sino la conciencia del estado de inferioridad¹³.

Cabe aclarar que si falta el requisito de la explotación (párr. II), de igual modo podría invalidarse el acto por aplicación del sobredicho art. 138, párr. I¹⁴. El precepto, como se ha visto, tiene dos partes (o párrafos). El primero, alude en general al acto inmoral (“Todo negocio que atenta contra las buenas costumbres es nulo”). El segundo párrafo se enlaza con la usura y fue introducido por la Comisión del *Reichstag*. El texto en su versión reformada por la ley del 29 de julio de 1976 añade: “Especialmente es nulo un negocio jurídico por el que alguien bajo la explotación de la necesidad, de la inexperiencia, de la falta de capacidad (o discernimiento) o de la considerable debilidad (o carencia) de la voluntad del otro, se hace prometer o conceder

¹² Flume, ob. cit., págs. 454 y 455. Luego de 1900, y con motivo de las guerras, se dictaron varias leyes relativas a las llamadas usuras de guerra (o usuras sociales), por contraposición con la usura individual, que reprimían situaciones específicas de necesidad por escasez de mercancías indispensables. Comp. Osipow, ob. cit., Nº 83, pág. 213 y sigtes. y su análisis de los derechos alemán y suizo.

¹³ Enneccerus, Ludwig-Nipperdey, Hans Carl, *Derecho Civil (Parte general)*, Ed. Bosch, trad. Blas Pérez Alguer y José Alguer, Barcelona, 1950, vol. segundo, págs. 316 a 318.

¹⁴ Flume, ob. cit., pág. 455.

para sí o para un tercero, por una prestación, ventajas patrimoniales que se encuentren en ostentosa desproporción con respecto a la prestación¹⁵.

Los supuestos contemplados en el art. 138 acarrear una nulidad absoluta, criterio lógico para todo negocio contrario a la moral y buenas costumbres —entre ellos el acto de usura—, aunque ya precisaremos más adelante que la mayoría de los Códigos del pasado siglo XX sanciona la lesión subjetiva (o subjetiva-objetiva), como la que informa el art. 954, párr. 2º y siguientes de nuestro Cód. Civil —en sus manifestaciones *ordinarias* o *corrientes*—, con la nulidad relativa¹⁶.

¹⁵ Antes de la reforma de 1976 las pautas subjetivas eran las situaciones de necesidad (o embarazo), ligereza o inexperiencia.

¹⁶ a) La presencia del art. 138 del B.G.B., según algunas opiniones doctrinales, determinó que Biliboni en verdad no rechazara la lesión, pues habría imaginado que la señalada norma del derecho tedesco estaba compendiada en el amplio espectro del art. 953 de su Anteproyecto (cfr. Masnatta, ob. cit., pág. 87). No obstante, las influencias germánicas que tuvo Biliboni, no pueden ocultar sus ideas formalistas e individualistas, que lo llevaron, por caso, a rechazar el abuso del derecho.

b) En el derecho italiano se ha realizado una compleja modificación del régimen anterior con el dictado de la ley de usura Nº 108/96. Las aristas más salientes de la nueva normativa son las que quedan enunciadas a seguido: a) modifica el art. 644 del Código Penal, y deroga el art. 644 bis de dicho cuerpo legal; b) Modifica el art. 1815, párr. 2º (relativo al mutuo con intereses). c) Crea un fondo para ayudar a las víctimas de la usura. Los intereses se fijan con arreglo a lo dispuesto por el art. 1284 (modificado por ley Nº 253 del 26 de noviembre de 1990). La tasa legal es del 5 %, pero es susceptible de ser rectificada por el Ministro del Tesoro, en los términos y alcances de la norma. d) El art. 644 del Código Penal reprime la usura como delito con reclusión de 1 a 6 años o multa de 6 a 30 millones de liras; e) El citado texto establece que hay un límite objetivo más allá del cual los intereses son usurarios. f) El parámetro objetivo se verifica cuando los intereses superan en un 50 % la tasa fijada trimestralmente por el Ministro del Tesoro (sobre la base de ciertos cálculos establecidos por la ley teniendo en cuenta el momento económico). g) Al margen, hay usura cuando los intereses, aunque sean inferiores al límite, resultan desproporcionados con las prestaciones a cargo de un sujeto que se encuentra en dificultad económica y financiera. h) Constituye agravante del delito penal de usura la explotación del estado de necesidad (**stato di bisogno**). i) Si son convenidos intereses usurarios, la cláusula es nula y no se deben intereses (art. 1815, párr. 2º reformado). Por tanto, el mutuo usurario oneroso pasa a ser gratuito. j) Las disposiciones introducidas por la reforma de 1996 son aplicables a los contratos anteriores a dicho año —*Corte Suprema di Cassazione, Sez. prima civile*, 17 de noviembre de 2000. Sobre los diversos aspectos y cuestiones del derecho vigente en Italia, pueden consultarse, además de las obras citadas en la nota Nº 19, las siguientes: Collura, Giorgio, *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 C.C., Contratto e impresa. Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale diretti da Francesco Galgano*, 2. Quatordicesimo anno. Ed. Cedam, Padova, 1998, pág. 602 y sigtes.; Grassi, Ugo, “Il nuovo reato d'usura: la fattispecie penali e tutela civilistiche”, *Rivista di Diritto Privato*, Nº 2, 1998, pág. 231 y sigtes.; Teti, Raffaele, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, *Rivista di diritto Privato*, Nº 3, 1997, pág. 465 y sigtes.; Meruzzi, Giovanni, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione, Contratto e impresa. Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale diretti da Francesco Galgano*, Ed. Cedam, Padova, 1999, pág. 410 y sigtes. Para una consulta del derecho italiano en lengua española, ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Un combate perdido o ganado contra la usura. Obligaciones dinerarias. Intereses”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001-2, pág. 181 y sigtes.

La nulidad surgida del art. 138 del BGB, entonces, es absoluta, puede ser decretada de oficio y, para algunos autores, comprende la extinción de todo el negocio inmoral; aunque hoy día parece afirmarse una corriente de pensamiento que propone mantener la prestación realizada en favor del explotado ^{16 bis}.

4. Antes de la reforma de la ley 17.711 la jurisprudencia —con apoyo doctrinal— puso límites a la tasa de intereses reduciendo los que resultasen excesivos. Se acudió al art. 953 o al art. 502 o, en todo caso a ambos, con el plausible propósito de hacer justicia, aun cuando muchas veces las decisiones no fueron del todo ajustadas desde el punto de vista de la ortodoxia técnica. Por lo común, los actos usurarios fueron combatidos con la nulidad parcial y absoluta por ser ofensivos de las buenas costumbres ¹⁷.

Es indudable que el negocio usurario guarda un estrecho parentesco con la lesión subjetiva (o subjetiva-objetiva), como lo proponen las doctrinas alemana y española analizadas (*supra* 2 y 3) e, incluso, gran parte de la doctrina italiana, con anterioridad al complejo sistema instaurado por la reforma de 1996, que analiza las normas atinentes del Cód. Civil de 1942 y el art. 644 del Código Penal de 1930 —por ejemplo—. Esta correlación, es muchas veces pasada por alto —o simplificada—, tal vez por ignorancia, en los fallos judiciales y por los abogados ¹⁸, puesto que parece suponerse que el

^{16 bis} En este sentido: Flume, ob. cit., pág. 456 contra la opinión de Enneccerus-Nipperdey y en favor de las ideas de Coing y Staundinger. También están de acuerdo con la propuesta de Flume, Karl Larenz (*Derecho Civil. Parte General*, Ed. Revista de Derecho Privado, trad. Miguel Izquierdo y Macías—Picavea, Madrid, 1978, pág. 621) y Andreas von Thur (*Derecho civil. Teoría general del Derecho Civil Alemán*, Ed. Depalma, trad. Titto Rava, vol. III, pág. 49).

¹⁷ Llambías, contrariamente, afirmó la nulidad parcial y relativa por considerar que la sanción se establecía para proteger a las víctimas de la explotación. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1972, t. II, págs. 242 y 243.

¹⁸ a) Últimamente, se advirtió que la reducción de los intereses por el rasero de una tasa única fijada por los jueces de forma voluntarista es arbitraria. Por de pronto, deben reconocerse los principios contenidos en los arts. 621, 622, 1197 y concordantes del Código Civil, y 565 del Código de Comercio. Asimismo, la tasa básica —cuyo exceso es sancionable— es la que cobran los Bancos para las diversas operaciones y tipo de deudores en un momento determinado. Por fin, no debe dejarse de lado —aunque no sea una exigencia absoluta para reducir— el aprovechamiento de la debilidad del perjudicado —Rivera, Julio César, *Determinación de la tasa de interés por vía de un fallo plenario. Un abuso institucional de las atribuciones judiciales, Obligaciones dinerarias. Intereses*, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001-2, pág. 151 y sigtes., donde critica con acierto la decisión plenaria (de mayoría) de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata de establecer como tope rígido, **sic et simpliciter**, el 18 % de intereses para todo crédito hipotecario, en atención a la **garantía**, y con marginación de la fuente de la obligación garantizada y demás circunstancias del caso (calidades de los deudores y acreedores,

remedio de la usura consiste en reducir los intereses excesivos o, hasta excluirlos, como lo hace el art. 4° de la ley italiana N° 108 del 7 de marzo de 1996 en la nueva versión del art. 644 del Código Penal, cuando dice que **si se convienen intereses usurarios la cláusula es nula y no se deben intereses** ¹⁹.

No se nos oculta que en ocasiones la exigencia de la explotación no se soslaya por error o desconocimiento de los intérpretes, pues se prescinde de ella por considerársela innecesaria (art. 1815, párr. 2°, Cód. Italiano de 1942, en su versión actual indicada precedentemente) ²⁰; o, bajo otra óptica, debido a que se la presume **iuris et de iure**, con lo cual su pervivencia es sofisticada ²¹;

plazo, destino de los créditos, etc.)—. Ver también: Peralta Mariscal, Leopoldo L., “Las potestades judiciales para la reducción de las tasas de interés fijadas por contrato, Obligaciones dinerarias. Intereses”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001-2, págs. 125 y 126.

b) Francesco Messineo, *Dottrina generale del contratto*, ed. Dott. A. Giuffrè-Editore, Milano, 1948, N° 5, págs. 490 y 491, distinguía hace unos cuantos años dos clases de usura: la objetiva (intereses excesivos) y la subjetiva (explotación), y pensaba que la acción para impugnar un acto usurario era la nulidad (y no la rescisión inherente a la lesión común) —arg. art. 644 del Cód. Penal de 1930 en conexión con el art. 1815 del Cód. Civil que se refiere al mutuo, pero que por interpretación extensiva y no analógica puede abarcar las operaciones de crédito, los contratos bancarios, etcétera.

También el autor distingue la lesión común del acto usurario, y puntualiza las diferencias tajantes que hay entre la nulidad y rescisión. No obstante, y aunque no haya absoluta identidad existe un auténtico **parentesco** entre las dos figuras, por la conexión del art. 644 del Cód. Penal de 1930 con el art. 1815 del Cód. Civil, que alude a la nulidad, y no por la falsa correspondencia del susodicho art. 644 con el art. 1448, que habla de rescisión —y que está mencionado en la *Relazione*, N° 658—. De todos modos, el parentesco se da entre lesión (art. 1448) y usura, y no entre ésta y el contrato concluido en estado de peligro (art. 1447), por las razones que expone Messineo y por cuanto éste diferencia **stato di bisogno** (art. 1448) de **stato di necessità** (art. 1447).

¹⁹ *Infra*, nota 16. El citado art. 4°, *sustituyó el parágrafo 2 del art. 1815 del Código Civil de 1942, estableciendo que: “Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”*. Vale decir, que tras la susodicha reforma de 1996, ni siquiera se deben intereses —no ya los usurarios pactados— en la medida de la tasa legal (ver: Vettori, Giuseppe, “Autonomía privada e contratto giusto”, *Rivista di Diritto Privato*, N° 1-2000, págs. 32 y 33; Invrea, Raffaele-Longo, Mario, *Il contratto di mutuo. L'usura, Casi pratici. Legislazione. Dottrina. Giurisprudenza*, Ed. Giuffrè Editore, Milano, 2001, págs. 26 y 27 y pág. 254).

²⁰ Al menos en la propuesta de máxima, pues se reconocen dos clases de usura (Invrea-Longo, ob. cit., pág. 27).

²¹ Mosset Iturraspe no desdeña el aprovechamiento como recaudo de la cláusula penal usuraria, pero al cabo atenúa tal exigencia cuando refiere que “la carencia de efectivo aprovechamiento no puede obstar al reajuste de la pena, ya que la desproporción hace presumir el aprovechamiento...” —**ficticiamente acotamos nosotros**— “...y porque, en todo caso, subsiste la inmoralidad del objeto de la cláusula penal” (*Medios para forzar el cumplimiento*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1993, págs. 163 y 164).

o, en fin, por reputarse que la cláusula penal que conforman los intereses usurarios no se enlaza con la lesión sino con el abuso del derecho (*infra*, 6).

Nosotros pensamos que en el negocio usurario se penetran aspectos contenidos en los arts. 954, párr. 2º y sigtes., 502 y 953 del Cód. Civil—e incluso en el art. 175 bis del Cód. Penal que tipifica la usura como delito—²². No hay duda que en este tipo de actos hay una deficiencia causal, puesto que se desnaturalizan las obligaciones—o las atribuciones—(protección individual), y porque el exceso que suponen los intereses usurarios importa un desvío del fin típico—o tipificador—quebrantando la función social del susodicho negocio (protección social)²³. Es más; desde otra contemplación hasta podría afirmarse que el exceso configurante de la usura entraña un supuesto de ilicitud por la inmoralidad del objeto. Sobre este último respecto, cuadra aclarar que lo inmoral no es el dinero (o una atribución material)—cosa (art. 2311)—, sino la demasía confrontada con la naturaleza del acto, su contenido y la explotación de la víctima²⁴. Atilio A. Alterini, Oscar J. Ameal y Roberto M. López Cabana, son de este modo de pensar, al margen de las cuestiones de detalle, cuando sin descontactar el acto de usura de la teoría de la lesión dicen que el vicio ataca el objeto del acto al estar comprometido el interés general²⁵.

Por tanto, la categoría de la invalidez no puede ser otra que la nulidad absoluta (y parcial)²⁶.

²² Bueres, Alberto J., *Objeto del negocio jurídico*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1986, pág. 219 y sigtes.

²³ Está claro que si la causa objetiva o abstracta—que cumple un rol tipificador—coincide estrictamente con el tipo, que así observado cumple una función social, es difícil encuadrar el problema de los intereses usurarios en el plano causal. Pero si en cambio, el tipo no agota en ninguna manera la causa, pues ésta en su faz objetiva o abstracta es, en definitiva, la *voluntad* dirigida hacia el susodicho tipo, no cabe dudar que el desvío de éste o de la función social que él cumple involucra un defecto causal (Paolini, Elena, *La causa del contratto. I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale. Collana diretta da Francesco Galgano*, Ed. Cedam, Padova, 1999, pág. 151 y sigtes., en especial. Comp. Ferri, Luigi, *L'autonomia privata*, Ed. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1959, pág. 308 y sigtes).

²⁴ Bueres, Alberto J., *Objeto del negocio jurídico*, cit., pág. 221. En esta obra señalamos que la lesión subjetiva (o subjetiva-objetiva), en general, más que un vicio de la voluntad es un vicio propio del acto jurídico, que afecta la buena fe y, que, además, repercute sobre la causa *objetiva* al romper el equivalente querido genéticamente, sin defecto de que el desequilibrio perdure en la etapa funcional.

²⁵ Alterini, Atilio A. - Ameal, Oscar J. - López Cabana, Roberto M., *Derecho de Obligaciones*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, N° 1100, pág. 472; Alterini, Atilio A., "Inmutabilidad relativa de la cláusula penal", *Revista del Notariado*, 712-999).

²⁶ Es el criterio del derecho español conforme al régimen vigente—Hernández Gil, ob. y t. cit., pág. 1022—. *Idem* Peralta Mariscal, ob. cit., pág. 128, quien critica correctamente a Llabrás debido a que éste propone, por un lado, la sanción de nulidad relativa y, por otro, dice que la usura *torna ilícitos* el objeto y la causa, con lo cual la tesis, se vuelve contradictoria.

En nuestro derecho, se ha sostenido que si bien antes de 1968 se invalidaba el negocio usurario por ser contrario a la moral en virtud de lo dispuesto en los arts. 502 y 953, lo cierto es que tras la vigencia de la ley 17.711—ocurrida ese año— la base adecuada para sustentar la reducción de los intereses excesivos está dada por la lesión que informa el art. 954, párr. 2º y siguientes. Bajo esta luz, los arts. 502 y 953 parecen ser dejados de lado para solucionar el problema que nos ocupa²⁷, pues quedan confinados como normas de clausura para contemplar situaciones no regladas. Y la invalidez de la cláusula usuraria encuentra remedio en el sobredicho art. 954, párr. 2º, que consagra la lesión, y del que se infiere—junto con las instituciones contempladas, por ejemplo, en los arts. 1071, 1198, párr. 2º y sigtes. y 2513—un "Derecho económico justo".

Nos parece que la aplicación singular y exclusiva de la norma del art. 954, párr. 2º y sigtes., es insuficiente, pues la lesión afecta el interés del lesionado y, por ende, genera una nulidad relativa. Luego, el vicio puede confirmarse, la acción para impugnarlo es prescriptible, la nulidad no puede ser decretada de oficio—ya que la legitimación únicamente asiste al lesionado y a sus herederos— y, además de esa potencial acción de nulidad, puede echarse mano al reajuste en equidad—que hasta puede ser ofrecido por el beneficiario al contestar la demanda—.

Si en la usura hay una lesión *calificada*—por decirlo de algún modo—, el plexo normativo que justifica la aplicación de la nulidad absoluta y la consecuente posibilidad de que el juez actúe *ex officio* en los términos del art. 1047, debe integrar el referido art. 954 con los arts. 502 y 953; e incluso con el art. 656 cuando el acto de usura implique intereses punitivos²⁸.

Desde otra perspectiva, y sobre lo analizado en el texto, el mismo Peralta Mariscal afirma que cuando hay tasas excesivas (desproporción) y no se verifica el elemento subjetivo (la explotación de la debilidad), los jueces pueden reducir aun de oficio un interés punitivo, pues una cláusula penal que vulnera el orden público no se diferencia de una tasa de interés compensatorio usuraria. En tal caso—añade el autor— se puede recurrir a la norma de cierre del art. 953, pues el art. 653 dice que la cláusula penal sólo puede tener por objeto una prestación que puede ser objeto de las obligaciones y, es obvio,

²⁷ Peralta Mariscal, ob. cit., págs. 132, y 135 a 141.

²⁸ Con respecto a la cláusula penal excesiva, en oportunidades se expresó que la figura se correlaciona con la lesión, y también con el abuso del derecho, la imprevisión, el fraude a la ley, etc.—expusimos el desarrollo de estas posturas, en *Objeto del negocio jurídico*, cit., págs. 228 y 229—.

que no puede serlo una tasa exagerada cuya configuración está descripta como delito penal²⁹. Por otro lado, el autor estima que el juez puede reducir de oficio los intereses usurarios, pues el vicio que ellos involucran reclama la nulidad parcial pero absoluta. La tasa usuraria viola el “Derecho económico justo”, ofende la moral y las buenas costumbres, y perjudica en definitiva el orden público y el interés de la sociedad —aparte del interés de la víctima—. El art. 954, agrega Peralta Mariscal, ha significado la inclusión de un marco adecuado para reducir intereses usurarios; pero no se expidió sobre la posibilidad de los jueces de actuar de oficio en este caso concreto, razón por la cual cabe acudir a otras normas del sistema para solucionar el caso no previsto³⁰. Es claro entonces que el autor tiene que atemperar su punto de partida ceñido sólo en apariencia al principio del art. 954, párr. 2º, y admitir el complemento de otros principios (v.gr., arts. 19, 21, 502, 953, etcétera.).

5. En materia de repetición de intereses usurarios, se ha suscitado alguna perplejidad, no obstante la simpleza que para nosotros tiene la solución del asunto, pues en ocasiones se expresa que el vicio da pie a una nulidad *parcial y relativa*. De ahí que si el deudor pagó —se agrega— habría confirmación tácita del acto y, por lo mismo, el pago se tomaría irrepetible³¹.

Según Moisset de Espanés, la acción que acuerda al perjudicado el art. 954, párr. 2º y sigtes., es de rescisión y no de nulidad —pese a los términos utilizados en la redacción del precepto—. De todas maneras, cualesquiera sean el tipo de sanción y las regulaciones normativas, el cumplimiento de las obligaciones no convalida el acto. El Código suizo de las obligaciones (art. 21), consagra para los casos *comunes* o *corrientes* de lesión —*advertimos por nuestro lado*— la nulidad relativa. Y la doctrina helvética entiende que hay dos formas de confirmar el acto: a) cuando la víctima, una vez desaparecida su situación de inferioridad, manifiesta explícitamente el deseo de mantener el negocio asumiendo una actitud benéfica o revelando un fin de liberalidad (confirmación expresa). Y b) cuando deja transcurrir el plazo de prescripción sin reclamar la nulidad (confirmación tácita)³².

²⁹ Peralta Mariscal, ob. cit., págs. 147 y 148 —quien para el supuesto indicado introduce la noción de orden público de los arts. 19 y 21 del Cód. Civil—.

³⁰ Peralta Mariscal, ob. cit., págs. 143 y 144.

³¹ CNCiv., sala A, 2/11/72, JA, 20-1973-227 y sigtes. —en consonancia con el criterio de Llambías— *supra* nota N° 17.

³² Moisset de Espanés, Luis, *Jurisprudencia*, separata de la Universidad Nacional de Córdoba. Dirección General de Publicaciones, Córdoba, 1975, págs. 7 y 8.

En el derecho italiano —sin perjuicio de la reforma de 1996 en tema de usura— la acción por lesión ex art. 1448 es de rescisión, y los autores en líneas generales estiman que estos actos no pueden confirmarse. La única manera de eliminar la ineficacia está dada por el transcurso del tiempo (art. 1451).

Moisset de Espanés, para el derecho patrio, concluye en lo siguiente: 1) El vicio de lesión que supone la usura no se expurga por el pago de la prestación excesiva (no hay convalidación). 2) La víctima puede repetir lo pagado siempre que la acción no haya prescripto. Y 3) El juez está habilitado para reducir los intereses usurarios³³.

Nosotros estamos de acuerdo con la solución que proporciona el Cód. suizo de las obligaciones para los supuestos *ordinarios* o *corrientes* de lesión (nulidad relativa), pero estimamos que en el caso de los intereses usurarios (*lesión calificada*) no existe inconveniente alguno en autorizar la repetición de lo pagado, al estar de por medio una nulidad absoluta y resultar por ello inconfirmable el acto³⁴.

6. Con anterioridad a 1968 la aparente rigidez de los arts. 655 y 656, en sus versiones originarias, fue perdiendo fuerza, pues poco a poco los tribunales comenzaron a decretar la nulidad íntegra de la cláusula penal —inspirados tal vez en las ideas de Bibiloni— y, en una evolución ulterior, se impuso la modalidad de reducir las estipulaciones excesivas a límites de equidad. El fundamento fue casi siempre el art. 953, y por excepción se hizo alusión complementaria al abusivo aprovechamiento de la situación del deudor.

El actual art. 656 introducido por la ley 17.711, inspirado en el art. 890 del Anteproyecto de 1954 y en el Proyecto de Santiago C. Fassi ingresado al Senado de la Nación el 28 de julio de 1965, generó en un principio algunas controversias de matices sobre la suerte de la estipulación penal. Para algún opinante, la acción de reducción dimanante del texto aludido es una pretensión *modificatoria* que permite a los jueces disminuir las cláusulas penales excesivas o aumentarlas si fuesen exiguas³⁵. En la misma tónica, detalles

³³ Moisset de Espanés, ob. cit., págs. 8 a 11. El autor aplica a la acción de rescisión, que imagina, normas inherentes a la nulidad relativa y, en verdad, rescisión y nulidad son figuras sustancialmente diversas, como lo ha puesto de manifiesto sobre todo la doctrina italiana (ver por ejemplo y de modo muy escueto, *supra*, nota N° 18 b).

³⁴ Cfr. Alterini, Atilio A., *Inmutabilidad relativa de la cláusula penal*, cit., pág. 999, quien da a entender que el pago tiene efecto confirmatorio cuando se pagan intereses lesivos no usurarios, pero en el negocio usurario puro esa virtualidad del cumplimiento (o pago) no se ha de verificar a causa de que la nulidad es absoluta.

³⁵ Moisset de Espanés, Luis, “Revisión de las cláusulas penales”, en *Estudios, Parte General. Obligaciones y derechos reales*, “Comercio y Justicia”, Córdoba, 1978, pág. 41.

aparte y descartadas las tesis de la nulidad, la conversión y la rescisión, se supone que el planteo de reducción entraña una acción de *modificación* o *revisión* con sustento en los arts. 656 y 954, párr. 2º³⁶. Nosotros hemos optado por la teoría de la nulidad parcial, por los argumentos que expusimos extensamente antes de ahora³⁷. Sólo destacaremos que no es imprescindible anular toda la cláusula de un negocio para autorizar la nulidad parcial, puesto que ésta también funciona cuando se “reduce” una parte, una fracción, de semejante estipulación³⁸.

Está fuera de discusión que el negocio usurario puede concernir a los intereses compensatorios y punitivos (moratorios pactados).

Con respecto a la cláusula penal, a veces fue distinguida netamente de los intereses usurarios, aunque luego —por lo común— se claudica y se dice que éstos importan una cláusula penal (cuando son punitivos, claro está).

Es indudable que si se admite que hay una cláusula penal *genérica* —ajena al marco de la usura—, cuya desproporción engendra una nulidad parcial y *relativa*, que la sanción se establece para proteger a la víctima, que sólo ésta podrá alegar esa invalidez (con lo cual queda vedada la actuación judicial *ex officio*), y que la acción ha de ser prescriptible, sea en los cinco años previstos por el art. 954, bien en los diez años que surgen del art. 4023³⁹, las diferencias entre dicha cláusula penal *genérica* y los intereses usurarios (cláusula penal *específica*) existen, dado que en este último caso estaría en juego la vigencia de la regla moral y la nulidad a recaer vendría a ser parcial y absoluta⁴⁰. Pero si en cambio se piensa que la cláusula penal *en general* y

³⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La cláusula penal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, págs. 126 y 127. La autora deja a salvo los casos en que no hay más remedio que decretar la nulidad cuando la pena es indivisible —p. ej., si se pactó la obligación de entregar un cuerpo cierto— (*Ibidem*, pág. 123).

³⁷ Nos remitimos a nuestra obra *Objeto del negocio jurídico*, cit., págs. 225 y sigtes.

³⁸ Bueres, *Objeto del negocio jurídico*, cit., pág. 225 y sigtes. En igual sentido Brescia, Umberto, *Le obbligazioni*, Ed. Dott. A. Giuffrè Editore, milano, 1991, N° 32, pág. 662. Para el derecho argentino: Compagnucci de Caso, Rubén H., *Inmutabilidad de la cláusula penal y la incidencia de la desvalorización monetaria*, Ed. Lex, La Plata, pág. 32; Alterini, *La inmutabilidad relativa de la cláusula penal*, cit., págs. 987 y 989; Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho civil. Obligaciones*, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1976, N° 205, pág. 197.

³⁹ Alterini, *La inmutabilidad relativa de la cláusula penal*, cit., págs. 987 y 989; Mosset Iturraspe, Jorge, *La cláusula penal*, Revista del Notariado, N° 755, pág. 1253, y *Medios para forzar el cumplimiento*, cit., pág. 161. Y también, Kemelmajer de Carlucci, ob. cit., págs. 127 y 128, y Moisset de Espanés, *Revisión de cláusulas penales*, cit., pág. 41 —aunque estos dos últimos autores entienden que la acción es modificatoria y no de nulidad—.

⁴⁰ No obstante el reconocimiento de que en el fondo el interés punitivo es una cláusula penal, especial, pero cláusula penal a la postre, se han ensayado algunas diferencias que, aunque sean

siempre, en tanto excesiva, afecta el orden público, la moral y las buenas costumbres —lo cual supone que puede declararse de oficio—, las diversidades marcadas se difuminan⁴¹.

Queda entendido que la cláusula penal excesiva casi siempre está relacionada con la lesión, por más que, según las diversas miras, puedan existir diferencias menores entre la lesión pura del art. 954, párr. 2º, y la cláusula penal excesiva (arts. 656 y 954, párr. 2º)⁴².

Quid iuris: si no se prueba la explotación de la situación de inferioridad de la víctima de forma efectiva o presuncional o si lisa y llanamente se demuestra que no existió tal aprovechamiento, ¿es factible invocar la norma del art. 656? En general, la doctrina con diversos argumentos se ha inclinado por la afirmativa —con nuestro beneplácito—, sin defecto de que se recurra a los arts. 502, 953 o 1071⁴³.

reales, carecen de *sustantividad* para sustraer la especie del género. En el sentido de las distinciones, pero en la línea ideológica expuesta, cfr. Kemelmajer de Carlucci, *La cláusula penal*, cit., págs. 353 a 356; Mosset Iturraspe, *Medios para forzar el cumplimiento*, cit., págs. 154 a 156.

⁴¹ D e acuerdo: Brescia, ob. cit., N° 32, pág. 662; Compagnucci de Caso, ob. cit., págs. 31 y 32; Mayo, Jorge, *Reducción de la cláusula penal excesiva, Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI. Libro en Homenaje al Profesor Doctor Roberto López Cabana. Director: Oscar J. Ameal, Coordinadora: Silvia Y. Tanzi*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, págs. 244 y 245; CSJN, 18/10/1990, in re “Lucchini c/ Macroza Crothers Maquinarias S.A.”, L.L., 1991-D, 95 a 101, anotada por Eduardo Jorge Luis Monti-Perfil de la Corte Suprema y la cláusula penal excesiva—. Comp. Kemelmajer de Carlucci, Aída, en *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Dirección: Alberto J. Bueres, Coordinación: Elena I. Highton, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, t. 2-A, comentario art. 656, págs. 563 y 564, quien sin pronunciarse en detalle sobre el punto señala que hoy prevalece la tesis permisiva de la declaración de oficio, pues de cualquier modo la reducción exige que el vicio aparezca manifiesto, por lo que su comprobación no requiere una investigación de hecho.

⁴² Bueres, *Objeto del negocio jurídico*, cit., págs. 228 y 229.

⁴³ Mayo, ob. cit., pág. 245; Alterini, *La inmutabilidad relativa de la cláusula penal*, cit., pág. 997; Peralta Mariscal, ob. cit., pág. 147; Mosset Iturraspe, *La cláusula penal*, cit., pág. 1255, nota N° 114; Moisset de Espanés, *Revisión de las cláusulas penales*, cit., págs. 41 y 42. En contra. Kemelmajer de Carlucci, *La cláusula penal*, cit., págs. 119 y 120, quien afirma que si se prueba que no hubo explotación no cabrá reducir la pena, pues de lo contrario quedaría eliminada la función compulsoria de la cláusula penal. Ver nuestro desarrollo de ideas en *Objeto del negocio jurídico*, cit., págs. 228 y 229, en donde mencionamos que las IV Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, declararon que el agregado realizado al art. 656 —por la ley 17.711— se relaciona con la figura de la lesión, y también, entre otras, con el abuso del derecho, la imprevisión y el fraude a la ley —*supra* nota N° 25—.

LOCACIÓN Y CONVERTIBILIDAD

María Luisa Casas de Chamorro Vanasco

1. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El tema que vamos a desarrollar en este trabajo se refiere, como indica su título, a las implicancias que ha tenido la denominada ley de convertibilidad N° 23.928 en el régimen y funcionamiento del contrato de locación inmobiliaria y las vicisitudes que podría traer aparejadas una modificación del régimen vigente.

Es evidente que dicha normativa ha ejercido una influencia notable en el ámbito de las relaciones convencionales de contenido patrimonial ya que ha introducido importantes reformas, estableciendo un sistema de nominalismo monetario y al mismo tiempo una desindexación de la economía nacional.

Por otra parte también cabe agregar que el contenido de la referida ley otorga una nueva manera de tratamiento a las obligaciones pactadas en moneda extranjera, lo cual es evidente, reviste singular importancia.

Sin duda significó la sanción de la ley en cuestión, un paso quizás arriesgado, pero que se dio sin duda, con la intención de superar la situación económica deficitaria que se había instalado, desde largo tiempo atrás en el país.

Se estableció en consecuencia, un sistema de convertibilidad con referencia a la moneda norteamericana, que en el momento en que se sancionó la ley fue de un dólar igual a diez mil australes, que era la moneda de curso legal en el año 1991.

Para ello se tuvo en cuenta la razonable estabilidad de la referida moneda extranjera y por ello fue que el Estado Nacional se comprometió a vender a cualquier persona, la cantidad de dólares que solicitara, los que podía pagar con los australes correspondientes según la relación antes señalada.

Esta posibilidad de la conversión monetaria, no constituyó una novedad en el campo del derecho monetario del país, dado que se encuentran antecedentes legales significativos desde el año 1899, época en la que se dictó la ley 3871.

Dicha normativa estableció que a un peso moneda nacional se lo podía convertir en cuarenta y cuatro centavos de pesos moneda nacional oro sellado y además que sería la Caja de Conversión, creada por ley ¹ en época de la presidencia del Dr. Carlos Pellegrini, la encargada de efectuar la referida conversión.

Esta ha recorrido un extenso tramo de nuestra historia, la que ha pasado por algunos períodos de crisis para los que se ha tratado de buscar diferentes paliativos que se han ido dando a través de los distintos gobiernos que se fueron sucediendo a lo largo del tiempo.

Cuando se creó el Banco Central ², la ley que determinó su funcionamiento y características, estableció ³ que el mencionado Banco debía cambiar sus billetes en cantidades no inferiores al valor en moneda nacional de una barra típica de oro de 12.441-400 kg onza troy, por oro, o por divisas o cambio extranjero, según lo optara la institución bancaria.

Sin embargo, la propia ley determinaba que el sistema de cambio anunciado no tendría vigencia hasta que una ley así lo dispusiera.

Por otra parte cabe recordar que como consecuencia de la guerra de 1914, la Caja de Conversión se cerró y fue el Presidente Alvear quien la volvió a la actividad en 1927 situación que se mantiene hasta 1929 que es cuando comienza la tan conocida crisis del año 1930.

En 1946 se introdujo una importante modificación en todo el sistema y la carta orgánica del Banco Central estableció nuevamente que el modo de funcionar la convertibilidad debía estar contenido en una ley especial.

El Banco tiene que mantener una reserva que asegure el valor del peso, ya sea en oro, divisas o cambio extranjero en una cantidad equivalente, como mínimo, al 25% del circulante y de las obligaciones a la vista.

Posteriormente en 1949, se produjo una nueva reforma a la carta orgánica del Banco Central, aunque la misma no alteró el tema de las reservas al que se hizo referencia ni tampoco en lo relativo a la convertibilidad.

Lo expuesto pone de manifiesto que desde hace largo tiempo las dos cuestiones antes señaladas, es decir reserva de circulante y conversión de la moneda, no fueron ajenas a la preocupación de nuestros gobernantes ya que las conocieron y mantuvieron, aunque esta última, es decir la convertibilidad, sin una aplicación efectiva hasta 1991, independientemente de la posición política de quienes tuvieron a su cargo los destinos de la Nación y que se fueron sucediendo a lo largo de un siglo.

¹ Ley 2741 del 7/X/1890.

² Ley 12.155 del 28/III/1935.

³ Art. 41, ley 12.155

Es por ello que ningún sector político puede adjudicarse la paternidad de la tan mentada convertibilidad, dado que ha sido conocida por todos aunque hasta 1991, ninguno tuvo la posibilidad de poder poner en funcionamiento el instrumento económico en cuestión.

En la vinculación que este tema tiene con el contrato en general y más específicamente con el de locación, que es el que ahora mueve nuestra atención, debe tenerse presente la importante función económica que este negocio jurídico cumple, dado que hace posible que determinado sector de la población pueda usar y gozar de los bienes de otro y lograr, sin una inversión demasiado onerosa, contar con una vivienda o un inmueble en el cual desarrollar su actividad laboral, cuando carece de los medios necesarios para adquirir la propiedad del bien que necesita.

Pero la situación de locadores y locatarios no ha permanecido estable a lo largo del tiempo, sino que ha experimentado los avatares de índole económico y aun político originados por distintas causas.

Las guerras por ejemplo tuvieron entre nosotros, al igual que en el resto del mundo, efectos muy perjudiciales, como la escasez de materiales para la construcción, el elevado costo de los mismos, la llegada de grandes grupos de población a las ciudades más desarrolladas, etc., todo lo cual trajo como consecuencia una seria escasez de vivienda que fue aprovechada por los propietarios para obtener un mayor beneficio a través del incremento de los precios.

Tal situación hizo necesaria la intervención gubernamental para menuejar las consecuencias de ese estado de cosas y con tal propósito se decidió prorrogar el plazo de vigencia de las locaciones dictando leyes que se fueron sucediendo durante un lapso bastante prolongado.

Ese modo de actuar tuvo su concreción con el dictado del dec. 1580/43. Sin embargo, en la denominada legislación de emergencia de nuestro país, en materia de alquileres se pueden distinguir dos períodos: el primero que tiene lugar al finalizar la guerra mundial ocurrida entre los años 1914/18 que trajo como consecuencia una acentuada disminución de la construcción, razón por la cual el Congreso dictó en 1921 las leyes 11.156 y 11.157, la una reformando el Código Civil en materia de plazos mínimos, en tanto que la otra puede ser catalogada como la primera ley de emergencia sancionada en el país.

Esta normativa fue atacada de inconstitucionalidad y fue un fallo de nuestro máximo Tribunal el que le reconoció validez sobre la base de los siguientes fundamentos: a) La escasez de viviendas había llevado a los locadores a aumentar los precios en detrimento de los intereses de los inquilinos pudiendo convertir el ejercicio de esa facultad en un abuso perjudicial, mer-

ced a situaciones que de manera pasajera retacearon, cuando no suprimieron, la libertad de contratación. b) Tales circunstancias excepcionales permitieron aceptar la facultad de establecer limitaciones, lo cual no significa en modo alguno, que dicho poder sea omnímodo. En efecto, el Congreso no podría fijar arbitrariamente el precio de la locación en situaciones normales dado que ello significaría tratar de solucionar un abuso con otro mayor y sería prácticamente una confiscación de la propiedad. c) También se tuvo en mira que al congelar los alquileres no se violaba ningún derecho contractualmente adquirido por el locador dado que no había convenio alguno que previera un mayor beneficio para el propietario ⁴.

Años más tarde la Corte Suprema de la Nación reconoció que la emergencia había terminado su ciclo argumentando que esa normativa era aceptable dadas las circunstancias de opresión económica que se vivía, pero obviamente no podía prolongarse de manera indefinida. En efecto, al desaparecer las motivaciones que la hicieron posible, la legislación de emergencia no tenía fundamento para continuar su vigencia.

Con esto prácticamente queda concluido el primer período de la emergencia locativa cuyos pilares fundamentales fueron el precio (disminuido o congelado) y el plazo que fue motivo de sucesivas prórrogas.

Este sistema trajo consecuencias perjudiciales tanto para locadores como para locatarios; los primeros porque en cuanto les fue posible sacaron del mercado los inmuebles que tenían para ofrecer y obviamente no invirtieron en nuevas construcciones y los locatarios se despreocuparon en adquirir viviendas, dado que en las que alquilaban se sentían cómodos, seguros, y además pagando un precio reducido.

Transcurrieron 22 años hasta que se dictó el dec. 1580/43 que prorrogó los plazos de todo tipo de locaciones el cual fue seguido por una serie de leyes cada vez más orgánicas que fueron incorporando diferentes matices.

Así se llega a la ley 18.880 que tuvo como principal objetivo terminar, dentro de un plazo razonable con la legislación mal denominada de emergencia, ya que perduró durante aproximadamente treinta años, y posibilitar la vuelta al régimen contenido en el Código Civil.

Ese propósito prácticamente ha sido logrado y la ley de convertibilidad del año 1991, ha permitido durante un lapso prolongado, mantener un sistema bastante estable, respetando en buena medida la libertad contractual.

⁴ CSJN, 28/04/1922, "Ercolano c/ Lantieri", Fallos de la Corte, 136:161, pág. 263.

II. CONVERTIBILIDAD Y LOCACIÓN

La ley de convertibilidad, en sus arts. 7° y 10, prohíbe que en un futuro se apliquen los sistemas indexatorios habituales, sancionando la estipulación de mecanismos de actualización instrumentados por las partes, con la eliminación de los mismos.

Se ha dicho con razón que, entrando en el análisis de la legislación en materia de contratos, se advierte como primera limitación al principio de autonomía de la voluntad y la libertad de contratación, la derogación contenida en los arts. 7° y 10 de las normativas legales y convencionales de actualización, indexación, variación de costos o repotenciación de deudas ⁵.

La propuesta de este trabajo consiste, precisamente, en desentrañar la existencia de tales limitaciones.

Con relación al contrato de locación específicamente, tres serían las cuestiones de mayor trascendencia que se necesitan analizar:

- 1) La posibilidad de pactar alquileres escalonados.
 - 2) La posibilidad de pactar el precio de la locación en moneda extranjera.
 - 3) La posibilidad de pactar el precio de la locación con referencia al valor de una cosa cierta vinculada a la actividad del locatario.
- Seguidamente pasamos a considerar cada uno de estos ítem.

Alquileres escalonados

La cuestión a tratar en primer término es determinar si es admisible o no introducir variables en el precio del contrato, durante el transcurso de su vigencia.

El art. 3° de la ley de Locaciones Urbanas 23.091 de 1984, establece que "... Para el ajuste del valor de los alquileres, deberán utilizarse exclusivamente los índices oficiales que publiquen los institutos de estadísticas y censos de la Nación y en las provincias...".

Durante las épocas de estabilidad financiera, tanto la jurisprudencia como generalizada doctrina, admitieron la inamovilidad del alquiler fijado para el primer mes de vigencia del contrato y asimismo se estableció que el precio no podía ser modificado durante los restantes períodos del plazo fijado por las partes, al tiempo de celebrar el acuerdo, el cual se fijó en un mínimo de 18 meses.

⁵ Mambromata, Enrique y Sanoner, Marcelo, "La ley de convertibilidad. Nueva afectación de los contratistas del Estado", L.L., 1999-B, 1067.

Sobre la base de este criterio se interpretó que: "... El precio de toda cosa inmueble dada en arriendo, ya sea por habitación comercio e industria, debe ser el mismo durante el primer año y medio o dos, según sea el caso —art. 1507 C.C.— sin que sea dable modificarlo por medio alguno, siendo nula cualquier convención anticipada de las partes al respecto ..." ⁶.

Dado que paulatinamente la situación económico-financiera de nuestro país se fue distorsionando, el plazo mínimo dentro del cual no era modificable el monto del arriendo, se convirtió en excesivo, y ello trajo como consecuencia la necesidad de pensar en nuevas soluciones más equitativas.

En épocas de hiperinflación la fijación de un canon locativo invariable durante todo el plazo previsto en el contrato, provoca la pérdida de valor del mismo, convirtiéndose el contrato en aleatorio para el locador. De esta forma, las partes no podían prever que las prestaciones siguieran siendo equivalentes durante la vigencia del acuerdo.

La problemática derivada de la fijación de alquileres escalonados por las partes al momento de la suscripción del contrato en épocas de inestabilidad económica, ocasionó discrepancias entre las diferentes salas de la Cámara Civil de la Capital Federal. Esta situación obligó, en el año 1971, al llamado a plenario, cuyo dictado se produjo en los autos "*Revello, Pacífico A. c/ Fernández, Lorenzo y Otro*", en el cual se decidió que "en principio, no debe declararse que carecen de validez las cláusulas del contrato de locación que establezcan anticipadamente alquileres escalonados para regir durante el plazo del Cód. Civil, art. 1507" ⁷.

A la luz del mencionado plenario, resultó perfectamente válido que las partes establecieran el precio de los alquileres de manera variable y creciente, a lo largo de su vigencia.

El problema se sustanció al momento de sancionarse la Ley de Convertibilidad, la cual en su art. 7° establece: "... *En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación de precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1° del mes de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del austral.*"

Conforme a la situación planteada a partir de la sanción de la Ley en análisis, cabe interrogarse: ¿puede interpretarse que el pacto mediante el cual

⁶ Cámara de Paz de Cap. Fed., sala 3, 20/4/67, "*Botri S.R.L. vs. Mead Johnson International Ltd.*", J.A., 1967-III-375.

⁷ CNPaz, en pleno "*Revello, Pacífico A. vs. Fernández, Lorenzo*" - J.A., 11-1971-264; L.L., 143-299; E.D., 37-474.

las partes acuerdan el abono del canon locativo en forma ascendente, implica el ocultamiento de una cláusula de ajuste?

Por otra parte cabe señalar que, el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, mediante Resolución N° 144/93 ⁸, resolvió "... *Interprétese a partir de la fecha de la presente resolución que la fijación de alquileres o arrendamientos diferentes para los distintos meses o períodos de un mismo contrato constituye repotenciación de la deuda por alquileres, prohibida por el art. 10 de la ley 23.928. Se considera que el monto del alquiler válido aplicable durante el plazo mínimo de orden público establecido por el art. 2° de la ley 23.091, es el correspondiente al acordado para el primer mes o período de vigencia.*" De dicha resolución se deduce que durante los plazos mínimos (2 años para vivienda y 3 para otros destinos) el alquiler no puede ser variado, y en consecuencia se debe mantener inamovible durante los lapsos indicados.

Sin duda alguna, la nueva situación legal requirió renovar lo decidido en el plenario "*Revello, Pacífico A. c/ Fernández, Lorenzo y Otro*", el cual, tal como comentamos, admitía la validez de las cláusulas contractuales que fijasen alquileres escalonados.

Frente al intento del Poder Ejecutivo de imponer por vía de una resolución ministerial la prohibición de precios escalonados, han recaído pronunciamientos adversos.

Por una parte se sostuvo que, no obstante lo dispuesto por la referida resolución 144/93 del Ministerio de Economía, no existe inconveniente legal alguno para que las partes establezcan alquileres escalonados, pues los mismos no son cláusulas de ajuste, sino precios diferentes por distintos tiempos de locación, y por lo tanto, constituyen una excepción a la prohibición de las cláusulas de ajuste ⁹.

En cambio, en otro supuesto, se entendió que el escalonamiento de alquileres constituye una repotenciación de la obligación constituida como alquiler para el primer mes de vigencia del contrato y, por lo tanto, se encuentra prohibida por la ley de convertibilidad en su art. 10.

En consecuencia, de conformidad con la resolución 144/93 del Ministerio de Economía, el monto válido aplicable durante el lapso de vigencia del contrato es el correspondiente al acordado para el primer mes ¹⁰. En ese mismo sentido, se resolvió que dicha resolución interpreta la ley 23.928, en el

⁸ Resolución 144 del 5/2/93; B.O. 11/2/93.

⁹ CNCiv, sala M, 10/7/95, "*Sacs C. I. c/ Barbieri*", DJ, 1995-2-1074.

¹⁰ CNCiv., sala K, 19/7/95, "*Amudi, Leonardo c/ Macril SRL y otros*", L.L., 1996-A, 42.

sentido de que el escalonamiento de alquileres constituye repotenciación de la obligación establecida como precio para el primer mes de vigencia del contrato y por lo tanto prohibida por la ley de convertibilidad ¹¹.

Asimismo, ha surgido otra interpretación integradora del contrato, siendo ésta la que ha resuelto que si las partes establecen un precio en dólares para el primer año y un precio mayor para el segundo, por motivos que no surgen del acuerdo y que son propios de su libertad (art. 910 Cód. Civil), es lógico escrutar en el pacto una consideración a la evolución de las posibilidades del solvens, no siendo imposible que el justiprecio que tuvieran las partes en mente fuera de un promedio entre los dos, adoptando una modalidad que contemple alguna situación individual ¹².

Sin embargo, es necesario recordar que la resolución en cuestión tuvo como objetivo interpretar la ley de convertibilidad, con lo cual, cabe poner en tela de juicio la idoneidad de la misma ¹³, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1) Una norma interpretativa o aclaratoria debió tener la misma jerarquía legal que aquella que es interpretada, cosa que no ocurre en el presente caso, donde una ley nacional es interpretada por una resolución ministerial ¹⁴. Ese requisito no resulta cumplido dado que una ley nacional, la de convertibilidad, resulta interpretada por una resolución ministerial ¹⁵;

2) Es dudoso que el decreto 529/91 del Poder Ejecutivo, reglamentario de la ley 23.928, pueda habilitar el dictado de la norma en cuestión (art. 10). En dicho artículo sólo se autoriza al Ministerio de Economía a dictar normas que resulten necesarias a los efectos de interpretar y aplicar el decreto reglamentario, pero no la ley que lo origina, tal cual hace la resolución en análisis ¹⁶;

3) El propio texto de la resolución nos hace dudar de su legitimidad, cuando dice: "*interpretése a partir de la fecha de la presente resolución*", ésta es del 5/2/93. Sabido es que la vigencia de las normas interpretativas sigue la vigencia temporal de la norma que es objeto de aclaración. De esta

¹¹ Superior Tribunal de Justicia, Paraná, Entre Ríos, sala 2, 18/2/97.

¹² CNCiv. y Com., San Isidro, sala II, 23/12/93, "Amelos M. I. c/ Aucchi de Stadler T. y otra".

¹³ Salgado, *Locación Comodato y Desalojo*, 4ª ed., Ed. La Rocca, pág. 55.

¹⁴ Arauz Castex, Manuel, *Derecho Civil, parte general*, t. I, N° 219, dice: "La única interpretación que se puede hacer es la del mismo órgano que dictó la ley. No la puede hacer el Poder Ejecutivo en ejercicio de su función reglamentaria".

¹⁵ CNCiv, sala E, 11/10/95, "Constantino, V. L. c/ Reconquista 1040 y Otro s/ Ejecución de Alquileres".

¹⁶ Salgado, *Locación Comodato y Desalojo*, ob. cit., pág. 55.

forma, la propia regla interpretativa da lugar a la siguiente reflexión: la Ley de Convertibilidad se deberá interpretar desde el 5/2/93 del modo que marca la resolución, pero antes era posible hacerlo de manera distinta ¹⁷. Esta dualidad hubiese requerido la sanción de una ley de igual jerarquía que la de Convertibilidad, para evitar de ese modo eventuales conflictos.

No parece admisible que una resolución ministerial tenga el rol interpretativo que se pretende. Por tal razón nos permitimos disentir con ese criterio, poniendo en duda su posible acatamiento, dado que, en la mayoría de los supuestos, la modificación progresiva del monto de los alquileres no constituye repotenciación de deuda, prohibida por la ley 23.928, sino simplemente adecuación de las partes a una distribución del monto total del alquiler convenido, conforme su conveniencia, y en base al principio de autonomía de la voluntad.

Tales estipulaciones no pueden ser atacadas ya que no se oponen a las buenas costumbres ni al orden público.

Consecuentemente, resulta imprescindible el planteo de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión, ya que como resolución ministerial no tiene la entidad suficiente para reformar una ley, la cual, como es sabido, sólo puede ser reformada por otra ley ¹⁸.

A mayor abundamiento, cabe señalar que este modo de resolver la cuestión atenta contra la libertad de contratación, produciendo una distorsión del mercado locativo inmobiliario, dado que, como la ley de convertibilidad prohíbe la aplicación de índices en lo que hace a los alquileres, las partes se ven enormemente perjudicadas porque deben fijar un valor locativo de monto elevado durante la vigencia del contrato, o formalizar contratos por temporadas, los cuales no revelan su verdadera voluntad.

La actual jurisprudencia se ha inclinado por admitir que "... no existe inconveniente legal alguno para que las partes pacten alquileres escalonados, variables durante el curso del contrato, no obstante lo dispuesto por la resolución 144/93 del Ministerio de Economía. Es que una norma interpretativa o aclaratoria de la Ley de Convertibilidad, reiteramos, debió tener la misma jerarquía legal que aquella que es interpretada, cosa que no ocurre cuando una ley nacional recibe interpretación mediante una resolución ministerial..." ¹⁹.

En efecto, compete al Poder Judicial interpretar el alcance y contenido de las disposiciones legales, por lo tanto, el contenido de la Resolución 144/93 excede el marco normativo de quien la dictó.

¹⁷ Salgado, *Locación Comodato y Desalojo*, ob. cit., pág. 55.

¹⁸ Abatti, Enrique Luis, *Inconstitucionalidad de resolución N° 144/1993 del Ministerio de Economía sobre prohibición de progresividad de los alquileres*, L.L., Actualidad, 2/3/1993.

¹⁹ CNCiv, sala M, 11/10/95, J.A., 1997-IV-síntesis.

Nuestros Tribunales, en su mayoría, han resuelto que la circunstancia de que la ley 23.928 haya prohibido la indexación, no impide el establecimiento de valores escalonados en los contratos de arriendo²⁰, pues ellos no constituyen cláusulas de ajuste, sino precios diferentes para distintos tiempos del contrato²¹. Lo que esta ley prohíbe, es pactar un alquiler reajutable, que se adecue al ritmo inflacionario²², pero no impide que el contrato prevea diversos precios durante su transcurso, salvo que la previsión fuere abusiva o un subterfugio para lograr la desocupación anticipada del inmueble²³. Ninguna de las normas del Código Civil ni de la ley 23.091 prohíbe pactar libremente, conforme al art. 1197 del Cód. Civil, aumentos de alquileres mensuales o cada tres o seis meses o cada año²⁴.

De manera reciente se resolvió que si bien en materia de contratos de locación, al estar vedada la indexación, queda anulada la común práctica de fijar ajustes del valor locativo mediante la aplicación de alguno de los índices oficiales, ello no obsta al establecimiento de valores escalonados²⁵. Del mismo modo se entendió que la ley 23.928 de convertibilidad no veda la facultad de las partes de establecer alquileres escalonados, por no revestir esta modalidad el carácter de cláusula de ajuste, sino tratarse de precios diferentes por distintos tiempos de la locación y, por lo tanto constituir una excepción a la prohibición de dichas cláusulas²⁶.

La ley 23.928, no prohíbe convenir el precio escalonado, puesto que no se trata de actualizar un monto nominal conforme a índices o referencias, sino de establecer, al momento de contratar y en el ámbito de la libertad negocial, un precio distinto para cada período. No debe perderse de vista que según el principio de autonomía de la voluntad, los contratantes no sólo tienen libertad de contratar, sin también lo que se denomina, libertad contractual, esto es, el derecho de estipular las cláusulas que más convengan a sus intereses, y a la satisfacción de sus necesidades, siempre que con ello no se quebrante la ley, el orden público, la moral o las buenas costumbres.

La autonomía de la voluntad nos brinda un campo amplio para responder a las exigencias de la realidad, y deben ser atendidas a efecto de que esa

²⁰ CNCiv., sala E, 10/9/96, L.L., 1997-C, 58.

²¹ CNCiv., sala M, 5/6/96, L.L., 1997-B, 803.

²² CNCiv., sala B, 21/9/94, J.A., 1995-III-345.

²³ CNCiv., sala II, 6/5/95, J.A., 1996-II-431.

²⁴ CNCiv., sala H, 6/5/97, J.A., 1997-IV-síntesis.

²⁵ CNCiv., sala E, 13/3/98, "Bruzzone, Rubén O. c/ Maxfield S.R.L. y otro s/ Desalojo".

²⁶ CNCiv., sala A, 3/3/00, "Istephanian, Claudio A. y otro c/ Moyano Nores J. M. s/ Nulidad de Contrato".

realidad no prescindiera del derecho. No debe perderse de vista que el mantenimiento del equilibrio negocial, digan lo que digan las leyes, es un imperativo que debe ser satisfecho²⁷.

Sin duda alguna ha predominado la postura sustentada por el plenario "Revello vs. Fernández", del año 1971, la cual ha posibilitado la fijación de alquileres escalonados durante la vigencia del plazo mínimo contractual fijado por la ley 23.091.

El precio de la locación pactado en moneda extranjera

La ley de convertibilidad, en su art. 1º, declara la convertibilidad del austral con el dólar, y en el art. 7º establece que "*el deudor de una obligación de dar una suma determinada de australes cumple su obligación dando al día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada...*". A su vez, el art. 11 modificó los arts. 617 y 619 del Código Civil, que actualmente dicen: "*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 suma de dinero*"; "*Art. 619: Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento*".

Esta modificación, inevitablemente nos obliga a analizar dos aspectos de fundamental importancia: 1) La situación del dólar como moneda de curso legal; 2) El precio de los arriendos convenido en dólares.

Con la ley 23.928, se estableció una equiparación entre las obligaciones que tengan por objeto dar una moneda que no sea de curso legal con las de dar sumas de dinero. Es decir, que a partir de la modificación de estos artículos, la obligación estipulada en moneda que no sea de curso legal en la República no será considerada obligación de dar cantidades de cosas, sino que ella será entendida como obligación de dar sumas de dinero, no obstante que su objeto no sea moneda nacional, sino extranjera sin curso legal. Esto implica que tanto en las obligaciones de dar sumas de dinero, como en aquellas que tienen por objeto la moneda extranjera, rige el principio nominalista, conforme al cual el deudor debe entregar al acreedor la cantidad de moneda estipulada.

Cabe entonces preguntarnos: ¿Estamos frente a una nueva moneda?, ¿Se puede hablar de un sistema bimonetario que tiene como signos al peso y

²⁷ Alterini, Atilio A., "La legislación indexatoria: balance de un semestre de vigencia", L.L., 1999-E, 1309.

al dólar?, ¿La convertibilidad, dispuesta en el art. 1º de la ley 23.298, ha asignado al dólar curso legal? Tales cuestiones han sido planteadas por los juristas y economistas al momento de ser sancionada la ley 23.928.

A efectos de responder estos interrogantes, previamente se debe determinar que una moneda tiene curso legal cuando el acreedor no se puede rehusar jurídicamente a recibirla en pago, si le es ofrecida por el deudor en cumplimiento de su obligación²⁸.

Como bien dijo Arthur Nussbaum, la moneda extranjera no es concebida como dinero sino dentro de los límites de su soberanía²⁹. Por su propia definición, la moneda extranjera, es aquella que carece de curso legal. La convertibilidad del austral con el dólar no le otorga a éste el carácter de moneda ni crea un bimonetarismo, sino que simplemente, la ley de convertibilidad, equiparó el valor del austral al del dólar.

El objetivo concreto de la ley de convertibilidad fue emparejar ambas monedas en un determinado rango con el único efecto de cumplimentar con un plan económico.

La moneda extranjera es dinero en su país de origen pero en la Argentina es sólo una divisa que cotiza en el mercado como una mercancía. La única moneda que tiene circulación en la República con curso legal y que por ello es irrecusable en los pagos de obligaciones de dinero, es el peso, y lo era, en el momento de ser sancionada, la ley de convertibilidad, el austral.

Consecuentemente no puede hablarse de un sistema bimonetario, ya que la aceptación como objeto de pago de la divisa extranjera, es solamente irrecusable en aquellas obligaciones que han sido especialmente constituidas en esa moneda determinada. Así, la moneda que no tiene curso legal no puede tener efecto cancelatorio de pago sino que cumple ese rol solamente en las obligaciones que han sido constituidas específicamente en esa especie o calidad de moneda³⁰. No obstante ello, este criterio no es pacífico.

Hay quienes han entendido que a partir de la ley 23.928, hay dos monedas en el país, una con curso legal, el austral, y la otra con curso forzoso, el dólar³¹. Una moneda tiene curso legal cuando, como ya se ha dicho, el acreedor

²⁸ López Cabana, Roberto M., *Derecho de Daños*, segunda parte, Ed. La Rocca, pág. 430

²⁹ Nussbaum, Arthur, *Derecho monetario nacional e internacional. Estudio comparado en el límite del derecho y de la economía*, trad. Alberto D. Schoo, Arayú. Buenos Aires, 1954.

³⁰ Bustamante Alsina, Jorge, *Las obligaciones de dar sumas de dinero después de la ley 23.928*, L.L., 1991-C, pág. 1027.

³¹ Mosset Iturraspe, J., *La frustración del contrato*, pág. 207, Ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1991.

no se puede rehusar jurídicamente a recibirla en pago si le es ofrecida por el deudor en cumplimiento de su obligación. El curso forzoso significa la calidad de curso legal aplicable al papel moneda inconvertible. Al curso forzoso se lo ha entendido en sentido económico, no jurídico, ya que económicamente sólo en caso de depreciación se deja sentir la obligatoriedad de la aceptación³².

Otros autores interpretan que la moneda nacional o extranjera tiene la misma categoría jurídica, porque también ambas tienen curso forzoso³³, y en forma amplia, se acepta el curso legal de cualquier especie o calidad de moneda³⁴. En un sentido restringido, sólo se admite el curso legal del dólar por estar revestido de un valor determinado por la ley, que le acuerda aptitud cancelatoria particular³⁵.

A pesar de las diferentes opiniones que se pueden esbozar, el dólar, pese al nuevo texto del art. 617 del Cod. Civil, seguirá siendo cosa, en sentido legal, pues no se ha cambiado su naturaleza. El hecho de que se haya dispuesto que toda obligación en moneda extranjera debe considerarse como de dar suma de dinero, no implica que por ello la moneda extranjera haya dejado de ser cosa³⁶.

Específicamente, y con relación al precio de los arriendos convenidos en dólares, previamente y de manera introductoria, es útil recordar las prescripciones legales referentes al precio en materia de contrato de locación de cosa.

El precio, como es sabido, resulta un elemento esencial en este tipo de convenciones, y constituye la contraprestación principal a cuyo pago se obliga el locatario, todo ello en base a lo regulado por el art. 1493 del Código Civil.

En cuanto a los requisitos que el mismo debe reunir, a efectos de ser considerado tal, el Código Civil, en su art. 1494 determina que son aplicables las normas relativas al precio en materia de compraventa. Por lo tanto, como exigencias podemos enunciar las siguientes. Debe ser:

1) Ciertamente: esto es, debe estar señalado o fijado, no librado a la incertidumbre o al azar. Al respecto, el art. 1349 del Código Civil, establece que el

³² Nussbaum Arthur, *Derecho monetario...*, ob. cit., nota 29, págs. 62/63.

³³ Compagnucci de Caso, Rubén H., "A propósito de la ley de convertibilidad del austral", L.L., 1991-C, 999, N° 10.

³⁴ Benelbaz, Héctor, A., "La nueva ley de convertibilidad del austral. Aspectos jurídicos trascendentes", E.D., 143-875.

³⁵ Young, Federico A., "Reflexiones sobre la ley de convertibilidad, nominalismo, desagio y anatosismo", L.L., 1991-C, 1034.

³⁶ Alternini, A. A., "Imposición legal de la cláusula valor dólar", D.J., del 24/4/91.

precio será cierto cuando: a) las partes lo determinaren en una suma que el comprador debe pagar, b) su designación se ajuste al arbitrio de una persona determinada; c) su fijación lo sea con referencia a otra cosa cierta. Es opinión mayoritaria en jurisprudencia y doctrina que la exigencia legal de estipular un alquiler determinado es satisfecha con su mera determinabilidad, conforme a pautas preestablecidas. Nada obsta a que el precio no esté determinado en el contrato, con tal de que sea susceptible de una determinación posterior, al momento de cumplir la obligación³⁷.

2) En dinero: Como resultado de la aplicación del precepto legal que impone la necesidad que la prestación a cargo del locatario lo sea en dinero, se ha decidido que no hay locación cuando su precio consiste en la entrega de frutos de la cosa arrendada³⁸, o en la prestación de determinados servicios, o en el uso y goce de otro inmueble³⁹, o en la transmisión del dominio de otra cosa⁴⁰. No obstante ello, hoy en día se afirma que la idea originaria del codificador ya no se aviene con la realidad moderna de la locación, de modo que el requisito de haber precio en dinero debe ser comprendido como apreciable en dinero⁴¹.

En materia de locaciones urbanas, el art. 1º segunda parte de la ley 23.091 expresa que *"en todos los supuestos, los alquileres se establecerán en moneda de curso legal al momento de concertarse. Será nula, sin perjuicio de la validez del contrato, la cláusula por la cual se convenga el pago en moneda que no tenga curso legal. En este caso, el precio quedará sujeto a determinación judicial"*. Palmariamente se advierte que la intención del legislador consistió en que los alquileres sean pactados en moneda de curso legal, bajo pena de nulidad.

El problema que se planteó, al momento de ser sancionada la ley de convertibilidad, es que la misma no ha derogado en forma expresa esta prohibición contemplada en la ley 23.091. Esta circunstancia generó alguna interpretación encontrada sobre la validez de la contratación del precio de la locación en dólares.

Una parte de la doctrina ha considerado vigente la prohibición y la sanción contenida por el art. 1º de la ley 23.091, sin que ello afecte la validez del contrato, es decir, que es imposible contratar en dólares el precio de la locación.

³⁷ Capel. CC Paraná, sala II, 30/5/80, "Rossi, R. A. c/ Rossi, V.", Z, 980-21-365.

³⁸ CS, J.A., 56-373, CNCom, L.L., 7-190, CNCom., sala B, L.L., 79-360.

³⁹ CPaz, sala IV, J.A., 1954-II-109.

⁴⁰ Llambías, J. J. y Alteniri, A. A., *Código...*, Ed. Abeledo Perrot, t. IV-B, pág. 103.

⁴¹ Llambías, J. J. y Alterini, A. A., *Código...*, ob. cit. en nota 40, pág. 103.

En esta corriente se ubican los que opinan que la ley de locaciones urbanas es una norma específica que no ha sido ni expresa ni tácitamente derogada por la ley de convertibilidad, siendo que el único camino para armonizar la ley general con la norma especial de la ley particular es la derogación expresa de ésta por otra ley⁴².

Del mismo modo se ha expresado que al carecer el dólar de curso legal sigue vigente la prohibición del art. 1º de la mencionada ley⁴³.

Para los sostenedores de estas conclusiones, el hecho de pactar el precio en dólares, provocaría la nulidad absoluta de la cláusula, sin perjuicio de la validez del contrato, debiendo el juez fijar el valor locativo⁴⁴.

Por otro lado, se sostiene, que en la actualidad es válido fijar el precio de la locación en dólares ante la derogación del art. 1º de la ley de locaciones, posición que resulta razonable, ya que la derogación surgiría del art. 13 de la ley de convertibilidad⁴⁵.

La expresión del art. 13 de la ley 23.928 que aboga *"toda otra disposición que se oponga a lo en ella dispuesto"*, significa que también se encuentra comprendida en ese precepto la ley de locaciones. La derogación tácita es evidente, ya que la ley 23.928 abarca todo el sistema monetario, donde se encuentra inmersa la ley de locaciones⁴⁶. Entendemos que de esta forma debe interpretarse, a fin de armonizar el ordenamiento vigente.

A mayor abundamiento cabe señalar que la ley 23.928 permite a las partes, en una relación jurídica particular, otorgarle el carácter de curso legal a una moneda extranjera, surgiendo ello de la nueva redacción de los arts. 617 y 619 del Código Civil⁴⁷.

La solución se adecua al mercado locativo, donde ya en la época de la ley 23.091, el contrato en dólares tuvo carta de ciudadanía en las prácticas

⁴² Bustamante Alsina, Jorge H., *Las obligaciones de dar sumas ...*, ob. cit. en nota 30, pág. 1027.

⁴³ Rocca Abatti y Rocca (h.), "Convertibilidad y alquileres", L.L., 1991-D, 1258.

⁴⁴ López de Zavallá, "Teoría del Contrato", apéndice, ed. 1991.

⁴⁵ Falcón, Enrique M., "La convertibilidad y el contrato de locación", L.L., 1991-B, 1086, y Salgado, *Locación comodato y...*, ob. cit. en nota 13, págs. 56-87. Este autor brinda los siguientes argumentos. a) el mensaje del Poder Ejecutivo que aclara que se introducen reformas en la legislación de fondo para asegurar el poder cancelatorio de la moneda nacional o extranjera; b) las reformas de los arts. 617 y 619, c) lo dispuesto por los arts. 1º y 2º de la ley 23.928; d) el acatamiento de la ley sería contrario a disposiciones que violen o restrinjan la alternativa de pactar en moneda extranjera; e) el precio de la locación en dólares es el mejor que se adecua a las necesidades del mercado de las locaciones.

⁴⁶ Falcón, Enrique M., ob. cit. en nota 45, pág. 1086.

⁴⁷ Moeremans, Daniel E., "Ley de convertibilidad y su repercusión en las locaciones urbanas", L.L., 1991-E, 1080.

contractuales⁴⁸. Algún pronunciamiento anterior a la sanción de la ley de convertibilidad, había sostenido que si las partes locador y locatario pactaron en su momento fijar el precio de la locación en dólares, en principio, el sistema elegido por ellas debe ser mantenido, en atención a lo preceptuado por el art. 1197 del Código Civil, en tanto y en cuanto no se afecten la moral y las buenas costumbres⁴⁹.

Dentro de estos parámetros se ha resuelto que no es concebible el mantenimiento de la prohibición legal de contratar en moneda que no sea de curso legal en la República, contenida en el art. 1° de la ley 23.091 de locaciones urbanas, cuando una ley posterior (23.928) admite libremente hacerlo y asimila su régimen a la que tiene curso legal en ella. Por consiguiente debe considerarse que la prohibición de contratar alquileres en dólares quedó derogada desde el dictado de la ley de convertibilidad⁵⁰.

Con ese mismo sentido se estableció que en la medida en que la moneda de curso legal se encuentre estrictamente relacionada en su valor con el dólar, ningún perjuicio puede ocasionarle a los locatarios el pago de los alquileres en esa moneda. La asimilación del régimen contractual en moneda extranjera —que se dio a partir de la modificación introducida por la ley 23.928 al art. 617 del Código Civil— al de las obligaciones de dar sumas de dinero, autoriza a tener por abrogada la exigencia del art. 1°, segunda parte de la ley 23.091, máxime frente a la derogación impuesta en el art. 10 de la citada ley de convertibilidad de toda posible indexación de los precios⁵¹.

La moneda extranjera, y en particular el dólar, es de uso corriente en las transacciones comerciales. Esta situación fáctica logró que el art. 1° de la ley 23.091 no tuviera relevancia práctica. Frente a la realidad plasmada como consecuencia de la sanción de la ley de convertibilidad, no cabe más que aceptar el pacto de arriendo en dólares.

El precio de la locación con referencia al valor de una cosa

Conforme a lo antes expresado, el art. 1349 de nuestro Código Civil, establece los mecanismos posibles para la determinación del precio en el

⁴⁸ Moeremans, Daniel E., *Ley de ...*, ob. cit. en nota 47, pág. 1081.

⁴⁹ CNEsp, Civil y Com., sala I, 7/5/82, "Riedel, Rodolfo M. c/ Fentanes, Juan E. y otro", E.D., 99-531.

⁵⁰ CNCiv., sala A, abril-7-998, L.L., 1999-F, 71.

⁵¹ CNCiv., sala E, 24/8/99, "Losaos, Severino c/ Paterno, Mariana L. y otro s/ Cobro de sumas de dinero".

contrato de compraventa. Estos son: 1) Dejarlo librado a lo que las partes determinen; 2) Que sea fijado por una persona especialmente elegida por los contratantes; y finalmente 3) que se haga con referencia a una cosa cierta. Esta disposición tiene plena aplicación en materia de locación de cosa por lo establecido en el art. 1494 del mismo cuerpo legal, el cual remite, en lo referente al precio, a la normativa existente sobre compraventa.

Por otro lado, el art. 3°, 2° párrafo de la ley de locaciones urbanas, establece que "... Serán válidas las cláusulas de ajuste relacionadas al valor mercadería del ramo de explotación desarrollado por el locatario en el inmueble arrendado".

Una adecuada combinación de los mencionados preceptos nos lleva a la conclusión de que los alquileres de los inmuebles urbanos pueden determinarse con referencia al valor de una cosa cierta, pero no cualquier cosa, sino aquella que tenga vinculación con el ramo de explotación desarrollado por el locatario.

Estas normas no han sido ni derogadas ni modificadas por la ley de convertibilidad, por lo tanto interesa destacar el juego armónico de las mismas con el art. 7° de la ley 23.928, el cual prohíbe cualquier disposición contractual que establezca sistemas de actualización monetaria.

Sabido es que la deuda cuyo monto y extensión dependen del valor de un bien al día de pago es, sin discusión, una deuda de valor⁵². Por lo tanto, ante una estipulación de esta naturaleza estaríamos frente a un contrato del cual emerge una obligación de valor, siendo que además la suma del arriendo sería determinable, porque en el momento de contratarse la misma, no se encontraba determinada.

Cabe preguntarse entonces, ¿Si se pacta contractualmente el precio de la locación en relación con una cosa determinada, estamos frente a una forma encubierta de estipular un mecanismo de reajuste del canon locativo?

Con frecuencia, la mayor parte de la doctrina, suele referirse a las cláusulas que fijan el precio con relación a una mercadería, como si se tratase de estipulaciones de estabilización, que tienen por finalidad corregir la depreciación monetaria. Sin embargo, debe trazarse una diferencia sustancial entre las cláusulas estabilizantes por una parte, que procuran corregir la obligación para adecuarla a la variación del valor de la moneda, y por la otra, las denominadas fluctuantes, que vinculan el precio a pagar con el valor de una

⁵² Pierre Francois, Georges L., "La notion de dette de valeur en droit civil", L.G.D.J., París, 1975, pág. 104.

mercadería determinada, cuyos cambios responden a la mayor o menor demanda que esa cosa tiene en el mercado ⁵³.

Si bien estas últimas con frecuencia tienen un efecto similar al de la de estabilización, su naturaleza es muy distinta. Las cláusulas de actualización monetaria procuran medir el valor del dinero resguardando la equivalencia de las prestaciones, en cambio, las cláusulas "valor cosa cierta", se limitan a cumplir con la determinación del precio, con abstracción del valor del dinero ⁵⁴.

De lo dicho se desprende que frente a la ley de convertibilidad, si bien las cláusulas de estabilización no están permitidas, la determinación del monto que debe abonar el locatario por el uso y goce de la cosa arrendada en base al precio de la mercadería del ramo de explotación, conserva plena vigencia.

Habría que desentrañar la verdadera finalidad que han tenido en mira las partes en caso de que se fije como precio del alquiler el valor de una determinada mercadería. Cuando la determinabilidad del precio prevalezca sobre el propósito actualizador, la cláusula debe ser admitida.

Pero cuando el precio en dinero se fijó en el momento de celebrarse el contrato, y después se lo tradujo a su equivalencia con relación a determinada cosa que se empleará posteriormente para una corrección de la suma a pagar, se plantea un problema, ya que con sólidas razones puede argüirse que se trata de la aplicación de una cláusula de ajuste, fulminada por las prohibiciones de la ley de convertibilidad. Hay quienes entienden que tal supuesto sería perfectamente válido, todo ello por aplicación del art. 1349 del Código Civil que legitimaría la fijación del precio con relación al valor de una cosa cierta ⁵⁵.

Quedará en consecuencia en manos del intérprete, desentrañar si la cláusula tiene la finalidad de determinar el precio del arriendo, o por el contrario si la intención es burlar el propósito de la ley de convertibilidad introduciendo un sistema de actualización.

Perspectiva futura

Hasta ahora hemos analizado las modificaciones introducidas por la ley de convertibilidad dentro del sistema legislativo del contrato de locación de cosa.

⁵³ Moisset de Espanés, Luis, "Cláusulas de actualización. Una distinción necesaria: estabilizantes y fluctuantes"; J.A., 1982-IV-81.

⁵⁴ Moisset de Espanés, Luis, "Determinación del precio y cláusulas de estabilización", J.A., 1991-IV-775.

⁵⁵ Moisset de Espanés, Luis, ob. cit. en nota 34, pág. 789.

Es palpable la necesidad de adecuar estos preceptos a las circunstancias que puedan vivirse en un futuro, ante una posible dolarización de la economía argentina o ante la posibilidad de una devaluación que deje sin efecto las prescripciones de la ley 23.928. Se hace imprescindible entonces analizar los remedios jurídicos con los cuales cuenta la legislación argentina a efectos de soslayar, sin poner en riesgo la seguridad jurídica, los planteos que pueden presentarse.

Si el objetivo de la ley de convertibilidad consistió en poner fin, coto o freno a las desmedidas consecuencias negativas ocasionadas por la inflación, estableciendo la prohibición de pactar en las convenciones privadas sistemas de reajuste, cabe preguntarse: ¿Cómo se enfrentará una variación de la paridad cambiaria?

Es de importancia tener presente que la derogación de la segunda parte del art. 1° de la ley 23.091 es definitiva, de manera que si por cualquier razón la ley de convertibilidad cae, la mencionada norma no renace, ya que como ha resuelto la jurisprudencia de la Corte, el restablecimiento de un régimen legal derogado es de incumbencia legislativa ⁵⁶.

La aparición de un proceso inflacionario provocaría una lesión injusta a intereses patrimoniales de los particulares, quebrándose la paridad económica originaria del contrato.

Básicamente, las soluciones que por este medio se proponen son: 1) Que las partes lleguen a un acuerdo a fin de fijar un nuevo alquiler; 2) Que se pida judicialmente la recomposición de la paridad contractual basándose en la aplicación de la teoría de la imprevisión, contemplada en el art. 1198 del Código Civil. En este caso los jueces podrán ajustar el contrato a fin de lograr contraprestaciones equivalentes, restableciéndose la armonía y el equilibrio en el ámbito del acuerdo.

Si las partes convienen contratar en moneda extranjera bajo la garantía del Estado de una paridad cambiaria, y luego esa garantía es dejada de lado con notable perjuicio en la prestación de alguno de los contratantes, la aplicación del mencionado instituto sería perfectamente viable. Si bien es base fundamental el principio *pacta sunt servanda*, éste se encuentra condicionado al *rebus sic stantibus*, es decir que las condiciones permanezcan de igual modo.

Pero para que proceda la revisión judicial que podría conducir al reajuste contractual, mediante el mecanismo de la teoría de la imprevisión, son necesarios los siguiente requisitos ⁵⁷:

⁵⁶ CS, 15/9/88, "Banco del Chaco c/ Quiña, Segundo N."

⁵⁷ Mosset Iturraspe, Jorge, *Teoría general...*, ob. cit. en nota 57, pág. 393.

1. La ocurrencia de un acontecimiento extraordinario e imprevisible: Un hecho es extraordinario cuando se aparta del curso normal o natural de las cosas;

2. La excesiva onerosidad de la prestación debida por una de las partes, ocasionada por la incidencia de ese acontecimiento;

3. La falta de culpa o mora del perjudicado, es decir, que el hecho causante del desequilibrio de las prestaciones no debe haber ocurrido por culpa del deudor perjudicado o cuando ya estaba constituido en mora.

Si en oportunidad de vivir en nuestro país situaciones de hiperinflación o sobrevaluación los tribunales admitieron la aplicación de la teoría de la imprevisión, no cabe duda de que si en el actual escenario de estabilidad cambiaria y de precios se suscitare alguna modificación, se atenderá al llamado de la mencionada teoría, como una verdadera solución de equidad.

CONCLUSIÓN

Finalmente podemos afirmar que si bien la sanción de la ley de convertibilidad, ocasionó dudas e interrogantes en relación con el contrato de locación de cosa, no es menos cierto que el objetivo consistente en evitar el constante crecimiento de la inflación fue logrado, más allá de otras cuestiones que no es el caso destacar por no ser materia del presente trabajo.

Estimamos que con lo expuesto en este humilde trabajo, queda comprobado una vez más que el contrato es víctima de la inestabilidad monetaria. Tal cual lo manifestó el maestro Marco Aurelio Risolfá, el principio de la autonomía de la voluntad está limitado, pero no restringido, la crisis del contrato existe sin duda y la institución se halla sometida a un dramático ser o no ser⁵⁸.

Es incuestionable que se vive una constante sociabilización de las ciencias, y entre ellas, la del derecho. Esto implica la necesidad de adaptar este último, a las situaciones por las que le toca atravesar a una sociedad determinada y en un tiempo con características muy especiales.

⁵⁸ Risolfá, Marco Aurelio, *Soberanía y crisis del contrato*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1946, págs. 96 y 105.

VARIACIONES EN EL PODER ADQUISITIVO DE LA MONEDA Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE DINERO

Santos Cifuentes

1º) **Aclaración.** — Si bien el régimen legal que rige en la argentina al tiempo de escribir estas líneas, ha dado un corte más que significativo, decisivo sobre la ejecución de las obligaciones de dinero, y no es mi intención desarrollar *in profundis* conceptos muy transitados hasta la sanción de la ley de convertibilidad, me parece útil replantear nuevamente estas disquisiciones, no sólo porque hasta dicha sanción la teoría *nominalista pura*, que es a mi juicio la única admisible, había quedado en franca retirada entre los pensadores y en la jurisprudencia, recibiendo después la consagración legal de la ley 23.928 y sus decretos reglamentarios, sino porque ninguna decisión del legislador en estos campos del derecho en que la economía tiene una impronta definitiva, es por cierto irreductible. Podemos pensar que con el tiempo, ahora o más tarde, han de volver a producirse variaciones y desequilibrios en la fuerza de compra del dinero, que reproducirán situaciones pasadas o provocarán nuevas situaciones discutibles, las que deberán ser tratadas a la luz de principios esenciales, pero esta vez con un serio norte institucional y definido, y no siguiendo un zigzaguo, como el del río Meandro en el Medio Oriente, que va serpenteando hacia un lado y hacia otro, según accidentes, bajíos y colinas, coyunturas y necesidades temporales y materiales.

Dado que, por otra parte, fueron dos teorías las enfrentadas, o sea, las llamadas *valorista* y *nominalista*, tampoco está de más recordar sucintamente los puntos de apoyo de una y de otra, por cuanto de volver a los tiempos de variaciones agudas en el poder adquisitivo de la moneda, para arriba o para abajo, habrán de quedar nuevamente enfrente la una de la otra, con sus entremedios de las posiciones flexibles y eclécticas que siempre aparecen en toda controversia jurídica¹.

¹ Escritas estas líneas, llega a mis manos un acabado trabajo en el que de entrada se ha hecho igual reflexión, me refiero al de Daniel Roque Vítolo, *Ley de convertibilidad y obligacio-*

No debe olvidarse que la cuestión quedó al rojo vivo por causa de la inflación descontrolada que se agudizó en los años 60 y 70 y desembocó hiperinflationariamente en los años ochenta del siglo pasado. Tampoco que, en la hora actual, la recesión y su par la deflación, no dejan de influir en los males sociales que nos aquejan, en especial la pobreza y la desocupación, y están poniendo en tela de juicio el régimen de convertibilidad y su futuro incólume, desde que importantes voces entre los especialistas consideran que es necesario salir de algún modo del sistema que dice *un dólar un peso*, o bien cuando entre en vigencia efectiva la ley 25.445, *un dólar o un euro un peso*, para reactivar la economía y superar el progresivo endeudamiento del Estado.

2°) **Valorismo y nominalismo.** — Con un recordado antecedente de Savigny —siglo XIX—, el valorismo trata las relaciones y deudas monetarias según el poder de compra de la moneda. Al considerar que no es importante el signo numeral del dinero y su cantidad abstracta, sino el valor comprometido de lo que representan esos números o sumas, se desentiende de ellos y en caso de desajuste agudo entre el tiempo de celebrar la convención y el tiempo de su pago, los modifica acorde con dicho poder adquisitivo.

El nominalismo, en cambio, cualquiera fuere la conyuntura, mantiene la vigencia del número que el dinero representa para la ejecución de las obligaciones de dinero, aun cuando se advierta un desequilibrio muy pronunciado por su debilitamiento o fortalecimiento adquisitivo. El riesgo de lo primero recae sobre el acreedor y, en caso de un aumento destacado de su medición del valor de las cosas, porque éstas pasan a perder importancia frente a las sumas de dinero, el riesgo de las pérdidas consiguientes pesa sobre el deudor. Este deudor, en el segundo caso, tiene que reintegrar sumas con las que se pueden adquirir muchas más cosas, de las que estaba en condiciones de adquirir cuando obtuvo la suma de su acreedor. He aquí la otra cara de la moneda de la cual muy pocos pensadores asumen su importancia y la necesidad de proteger también al deudor.

Y además, reflexiono, está el problema bancario, pues nunca los Bancos que yo sepa, sintieron en sus espaldas el peso de la aplicación del valorismo y quedaron siempre al margen de las indexaciones judiciales, no obstante que recibían como siempre dinero de sus clientes que aprovecharon para sus

nes de dar sumas de dinero, Revista de Derecho Privado y Comunitario 2001-2, Santa Fe 30/9/2001, pág. 273.

movimientos financieros, en muchos casos a plazos fijos que devolvieron al valor numerario al margen de la inflación producida.

El valorismo dice que el acreedor o el deudor deben quedar incólumes frente a tales avatares pronunciados, agregándose más moneda si hay pérdida de su fuerza adquisitiva, y debería decir también que habría que restarla en el caso contrario, lo que personalmente no he observado que se adoctrine. El nominalismo en todo caso se atiene al número monetario, por cuanto si se comprometió el pago de tanto, ese tanto es el pago que debe prestarse cualquiera fuere la contingencia producida en los tiempos ².

3°) **Autonomía jurídica de las obligaciones de dar sumas de dinero.** — La polémica en la Argentina entre los seguidores de la teoría valorista enfrentada a la de los nominalistas, llegó a poner en tela de juicio la existencia autónoma de las deudas de dar sumas de dinero. Alguno de los primeros sostuvo que la distinción entre esas obligaciones y las de “valor” era arbitraria e inútil y que casi toda deuda dineraria es también de valor, por cuanto “al fijar la suma de dinero lo que la parte pretende es obtener el ‘valor de cambio’ de la prestación” ³.

No ha dudado un grupo de autores en advertir la significativa independencia conceptual de esas obligaciones, que nace de la idea de que si desde el nacimiento de ellas su objeto es una suma de dinero y esta suma es el pago que el obligado debe cumplir, liberándose si lo hace ateniéndose a la suma pactada —no un hecho, otro bien o prestación material no dineraria, aunque después se deba traducir en dinero por imposibilidad de darlo en especie—, queda a la vista su naturaleza pecuniaria.

Esa cuestión se la llevó a las normas del Código Civil, antes de la ley de convertibilidad, para poner, por los valoristas, en tela de juicio no sólo la diferenciación entre unas y otras obligaciones sino también la raigambre nominalista de su régimen. Siguiendo a ilustrados juristas ⁴, a mi modo de ver no

² Para un estudio detenido de la distinción, ver Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo, *Instituciones de Derecho Civil. Obligaciones*, Hammurabi, 1999, t. 1, § 162, pág. 366 y sigtes.; Juan José Casiello, *Código Civil y normas complementarias*, Bueres-Highton, Hammurabi, 1998, t. 2-A, pág. 453 y sigtes.

³ A solo título ilustrativo cito a Luis Moisset de Espanés, *Estudios de derecho civil. cartas y polémicas*, Córdoba 1982, pág. 40; Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Bs. As., 1972, t. II, A, pág. 413.

⁴ Cito también a solo título de ejemplo, Llambías, Jorge Joaquín, *Hacia la indexación de las deudas de dinero*, E.D., t. 63, pág. 871; Risolía, Marco Aurelio, *La depreciación monetaria y el régimen de las obligaciones contractuales*, Bs. As., 1960, pág. 44; Gustavino, Elías P., *El derecho civil ante la inflación*, L.L., t. 116, pág. 1080.

podían haber dudas de la recepción por Vélez Sarsfield de la diferente caracterización de unas y de otras obligaciones, y desde tal punto de vista, de la directiva nominalista que establecieron sus soluciones, las que concuerdan con principios de la Constitución Nacional de 1853/60. Porque esta Carta Magna, sin dirigir la cuestión a la órbita jurisdiccional, ha dispuesto que es al Congreso al que le corresponde “hacer sellar moneda, *fijar su valor ...* y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación”, así como, “establecer y reglamentar un Banco Nacional en la Capital y sus sucursales en las provincias, con facultad de emitir billetes” (art. 67, incs. 10 y 5, actual art. 75, incs. 11 y 6).

La organización constitucional de la moneda, está apoyada, como se puede apreciar en una interpretación literal y por su espíritu, en el principio nominalista. Es decir que la deuda de valuta, se extingue con dinero de curso legal del Estado en el tiempo del pago, sin tomar en cuenta las oscilaciones de su poder adquisitivo en el mercado, ni las mutaciones de su valor legal, mientras no cambie la especie por ley del Congreso. Al decir de Barbero, ejemplificando con la moneda italiana, cuota 90 o cuota 60, la deuda de 100 liras será siempre de 100 liras, mientras en el Estado tenga curso legal la “lira”. Porque ... todo el sistema de las obligaciones pecuniarias radica en el principio nominalístico”⁵.

De acuerdo con la Constitución, pues, el legislador es el que fija el “valor de la moneda” y, entendiéndose, el valor de unidades para la compra y para los pagos de las deudas. La unidad ideal obligatoria, sus múltiplos y submúltiplos son materia exclusiva del Congreso de la Nación. El criterio valorístico, por las razones que sean, termina sosteniendo que es el juez el que fija el cuántum monetario en el caso particular, atendiendo al valor de las cosas, desde que no sería la moneda por sus valores legales, fijos y definitivos, la que determine el monto de una deuda pecuniaria, sino la apreciación particular del juez por el valor circunstancial de las cosas, según distintos parámetros utilizados a fin de fijar la cantidad numeraria que se requiere, para cumplir la prestación dineraria debida y que se debate en su estrado.

Las dudas que podrían plantearse frente al conjunto de normas del Código Civil anteriores a la ley 23.928, se han debido a que al tiempo del Codificador sólo estaba en vigencia el sistema monetario metálico del oro y de la plata, es decir la moneda mercancía con valor intrínseco, de ahí la redacción de los arts. 617 y siguientes. Pero esas dudas quedaron por cierto

⁵ Barbero, Doménico, *Sistema de derecho privado*, trad. Sentís Melendo, t. III, pág. 56 y nota 30.

desaparecidas, tanto acerca de la autonomía de las obligaciones de dinero como del principio nominalístico sustentado en el curso legal, si se examinan las leyes de la moneda posteriores a ese código. Así, por ejemplo, la ley N° 974, de 1879, que permitió la acuñación de monedas en el exterior por el “Banco Nacional”, mientras no funcionara la “Casa de la Moneda”, en los arts. 3° y 5° consagró el “curso legal” y el nominalismo, desde que estatuyó que los particulares y en general toda persona jurídica “podrán expresar la cantidad de dinero que se contengan en sus contratos, o en cualquiera otros actos, en moneda de oro o papel de curso legal, y *tales designaciones —estatuye— serán perfectamente obligatorias con sujeción a las obligaciones del Código Civil*”. ¿Podría el juez apartarse de ellas?, frente a tal redacción pienso que no.

En ese orden de ideas la ley N° 1130 de 1881, que rige en la actualidad para las monedas de oro, dispuso en su art. 5°: “Las monedas de oro y plata, acuñadas en las condiciones de esta ley, tendrán curso legal forzoso en la Nación, servirán para cancelar todo contrato u obligación, contraída dentro o fuera del país y que deba ejecutarse dentro del territorio de la República, a no ser que se hubiera estipulado expresamente el pago en una clase de moneda nacional”. Vale decir, acerca del último párrafo, que no se puede reclamar pesos oro si se estipuló el pago en papel moneda (art. 13). Luego, acorde con la Constitución, la acuñación de la moneda quedó enraizada en el nominalismo desde que la ley le da el nombre, el número y el valor; imposición indiscutible de todo esto a quien se debe pagar, y por cuanto la ley ordena certificarlo con carácter auténtico que impide desconocerlo y, finalmente, legalidad del curso al hacer obligatorio recibir la moneda en pago, estableciendo de tal modo el efecto cancelatorio, necesario, forzado, quiera o no el acreedor⁶.

Posteriormente las leyes argentinas terminaron estableciendo la inconvertibilidad o curso forzoso de la base monetaria del papel o dinero billete, pero siempre declarando el curso legal en todo el territorio de la República por el importe expresado en los billetes emitidos (leyes 12.160, 13.571, 18.188)⁷.

Ya se ve que la discusión centrada en las normas del Código Civil, quedaba a mitad de camino si no se atendía el régimen legal posterior que era, a mi ver, de una claridad meridiana sobre su proyección nominalística en lo que hace a las deudas de dinero.

⁶ Para la historia de la moneda de plata y oro y del billete de papel, ver voto del Dr. Argentino Germán Barraquero, L.L., t. 13, pág. 422 y sigtes.

⁷ Esa historia la he recreado con más detención, en mi voto en minoría en el fallo plenario de la Cámara Civil, “*La Amistad S.R.L. c/ Iriarte, Roberto César s/ cobro de pesos*”, del 9/9/1977, ver L.L., 1977-D, págs. 12 en adelante.

Pero, de todo modos, en el Código Civil había todo un sistema que daba autonomía a las obligaciones de dinero y proyectaba soluciones propias de su esencia. Veamos: el libro II, sec. 1º, después del art. 573 tiene este epígrafe: “De las obligaciones con relación a su objeto”. El título VII trata: “De las obligaciones de dar”, y está dividido en cuatro capítulos correspondiendo el IV a: “De las obligaciones de dar sumas de dinero”, entre los arts. 616 a 624 inclusive. Tal tipo de obligación con la especialidad de su objeto y tratamiento específico, lo enuncia el título III anterior al art. 519, así: “De los daños e intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero”. Hay en todo esto sin duda un esquema formal y substancial, una distinción inconfundible entre las obligaciones pecuniarias y las otras que no lo son.

Se utiliza además la expresión correcta. Pues como bien se ha dicho, en dichas obligaciones pecuniarias de cualquier clase, lo adeudado debe ser una “suma” de “cosas representativas de una *unidad ideal* dada. Suma, no cantidad, porque el número de piezas monetarias o billetes carece de importancia”. “Las leyes proveen las reglas de este “juego” de combinaciones mediante la fijación de las relaciones aritméticas entre los varios tipos de moneda y la unidad ideal de un lado, y el curso legal del otro. De ahí que el objeto de la obligación se halle sujeto de entrada a la intervención del legislador”⁸. Que es, en definitiva, lo que ha ocurrido con el código y las leyes posteriores sobre la moneda hasta la actual vigente de convertibilidad Nº 23.928 y sus decretos, con más las posteriores modificaciones diversificando la convertibilidad con la ley 25.445, y aliviando las indexaciones de los créditos públicos con el desagio de la ley 24.283⁹.

4º) Los efectos propios de las obligaciones de dar sumas de dinero. — Una primera consecuencia de poner al descubierto la esencia de estas obligaciones es el de su condición inalterable, porque de otro modo dejarían de ser lo que son. Y esto significaría traicionar la ley sin remedio. La ley que por mandato constitucional establece el curso legal. Pues si se admitiera la corrección por los parámetros que fueren del poder cancelatorio de la moneda legal, desaparecería por cierto el curso legal y quedaría la cuestión en manos no del Congreso sino del juez.

⁸ Nusbbaum, Arthur, *Derecho monetario nacional e internacional. Estudio comparado en el linde del derecho y de la economía*, trad. A. D. Schoo, Arayú, Bs. As., 1954, Cap. II, secc. 10, pág. 202)

⁹ Ver Trigo Represas, Félix, *Deudas de dinero y deudas de valor. Significado actual de su distinción*, Revista de Derecho Privado y Comunitario 2001-2, ap. VII, pág. 39; Ribera, Carlos Enrique, *Ámbito de aplicación de la ley 24.283*, Rev. cit., pág. 335.

Por otro lado, bien se ha enunciado la indestructibilidad de la deuda de dinero. Las otras deudas pueden caer en la imposibilidad de pago, pero no existe ninguna norma jurídica que permita la aplicación de dicha regla en este caso. Si se trata de una deuda de sumas de dinero, aun cuando las circunstancias más deplorables hagan al deudor financieramente incapaz, no se lo eximirá de dar el debido cumplimiento a su obligación. Esta solución ha de aplicarse aun en el caso de la desaparición del sistema monetario, pues la inauguración del nuevo sistema —ley 23.928, pongo por caso—, siempre tiene una norma de conversión, por medio de la cual el deudor sabe de inmediato qué suma de la nueva moneda debe entregar a su acreedor¹⁰.

A la par de esos efectos es de señalar que, por la índole ya puesta de manifiesto, estas obligaciones cuando no son cumplidas limitan la reparación en el interés moratorio. La nota al art. 622 del Cód. Civ., muestra al respecto el pensamiento del Codificador. “El interés del dinero en las obligaciones de que se trata —dice—, corresponde a los perjuicios e intereses que debe pagar el deudor moroso”. Es que sólo los intereses constituyen la medida exacta de los perjuicios en este caso, de modo que no se concederá al acreedor otra suma a título de daños adicionales. Con ello se busca evitar que se lleve a los estrados judiciales complicados planteos sobre lo que el acreedor hubiere hecho o dejado de hacer con su dinero de haberlo recibido en el plazo estipulado. Porque no se olvide que tales planteos requerirían echar mano a parámetros extraños y difíciles, muchas veces equivocados y casi siempre fuera de la realidad. La demostración de un patrón adecuado para ser empleado por el tribunal como base para la valorización del crédito, constituye, ha dicho Nusbbaum, la prueba de fuego que muestra la debilidad del criterio valorista. Bien se ha dicho que el nominalismo es una realidad, un prerequisite de la valorización. El fenómeno de la depreciación sólo puede ser visto cuando se lo enfoca sobre el fondo fijo de la regla nominalista¹¹. Pero como ha dicho el juez Holmes en los EE.UU. en 1926, “es evidente, en efecto, que un dólar o un marco pueden tener distintos valores en diferentes momentos. Pero para la ley que los ha creado, son siempre los mismos”¹². Y esto es lo que importa, desde que la ley los ha creado, por lo que no podrían ser modificados por el juez sin atribuirse facultades que la Constitución no le ha dado —debe fallar según las leyes— y destruir caso por caso el sistema legal impuesto.

¹⁰ Nusbbaum, op. cit., Cap. II, Secc. 10, pág. 210.

¹¹ Nusbbaum, op. cit., págs. 231/2, Cap. II, Secc. 11; pág. 258, Cap. II, Secc. 12, y nota 197.

¹² Nusbbaum, op. cit., pág. 255, Cap. II, Secc. 12.

Por lo demás, el problema de la prueba también es crucial, ya que tratándose de deudas de dinero el simple retardo y mora implican la prueba del daño que está representado por los intereses moratorios. La pretensión de otros daños no debe ser tratada igual, ya que se fuga hacia lo indemostrado y permite sacar conclusiones en variadas situaciones inaceptables al aplicar tablas y tablitas indexatorias sin control, muchas veces no sólo impropias de la causa, sino también en su conjunto inflacionarias. Este descontrol en manos del juez, es un elemento más que proporciona medios a la inflación galopante, puesto que a partir de su entrada en la Argentina y su admisión judicial, fallos de la Corte Suprema y fallos de tribunales plenarios de por medio, se advirtió un general descenso en el poder adquisitivo del régimen monetario, quedando todo supeditado a una mirada parcial, como si hubiera tantos legisladores como jueces dispuestos a establecer el numerario que en cada caso se debe pagar no obstante el claro título de la obligación.

5°) Depreciación y desvalorización. — Frente a los movimientos bajistas de la moneda, muchas veces se manejan estos conceptos como sinónimos y no lo son. La depreciación es un fenómeno de mercado, económico. La devaluación o desvalorización es una decisión legal. La pérdida del poder adquisitivo de la moneda puede provenir de una u otra situación, la primera en la economía y en los hechos, la segunda racionalmente pensada y establecida frente al oro u otras monedas extranjeras. Cuando esto último ocurre, el legislador puede atender a la repercusión en el mercado de su modificación monetaria. Si no lo hace, la conyuntura puede llevar a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, establecida en el art. 1198 del Cód. Civil.

Puede ocurrir, sin embargo, otro fenómeno de mercado este alcista que obra, dice Nusbaum, como corrector de los bajistas. Donde quiera que se haya producido la evolución alcista —y creo que es la situación actual en la Argentina—, la carga de los deudores que habían contratado en moneda depreciada o rebajada, se hace más onerosa. Y, sigue: “muy raramente intentaron —los deudores— una defensa jurídica en esta situación y cuando así lo hicieron, fracasaron por completo”¹³.

6°) Proyección de futuro. — Me parece que la salida del férreo esquema nominalista de la hora actual, régimen de la ley 23.928, matizado con la ley 25.445, de por medio, tendría que contemplar todos estos proble-

¹³ Nusbaum, op. cit., pág. 259.

mas, para no caer por un lado en el sistema opuesto, el valorista, que destruye la moneda en cuanto tal, le quita generalidad legal obligatoria y la subordina a los casos particulares dirigido por los hechos, sin norte ni sentido nacional pues hay tantas interpretaciones de su medida y función conelatoria como jueces que la tratan en el ámbito del país.

De donde, en caso de programarse una desvalorización frente al dólar, el legislador consciente de sus enormes consecuencias, debería atemperar los efectos del cambio con medidas intermedias y transitorias adecuadas; contemplar la situaciones de los actuales deudores en moneda extranjera, y proyectar hacia el futuro las nuevas paridades, con un criterio prudente e institucional, no lanzado a la salvación puramente coyuntural e inmediata, como en el zigzagueo del río Meandro. Pero siempre manteniendo el principio nominalista que ha impuesto con el régimen de la ley 23.928, que es el único admisible desde el punto de vista de los principios monetarios y de la Constitución.

LAS OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO Y LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

Manuel Osvaldo Cobas

1. Introducción

Se ha definido a la obligación, como “la relación jurídica en virtud de la cual un sujeto tiene el deber jurídico de realizar a favor de otro, determinada prestación”¹.

También se ha dicho que la obligación es de dar sumas de dinero, cuando “desde su nacimiento, el deudor está obligado a entregar una determinada cantidad de moneda”² o “que deuda de dinero es la que tiene por objeto la prestación de signos monetarios, siendo en sentido amplio una obligación de dar cosas (inciertas y fungibles), aunque se diferencie de las otras deudas de este tipo, por las peculiaridades del objeto de la prestación, o sea, de los signos monetarios”³.

El contenido de la prestación es pues una suma de dinero, que en nuestro país está representado por la moneda denominada “peso”⁴, de curso legal, convertible a dólar estadounidense mediante la paridad fijada por ley de un peso por un dólar⁵.

La extinción de la obligación dineraria se producirá mediante el pago de la cantidad adeudada, es decir, mediante el cumplimiento específico de la

¹ Alterini Atilio A. - Ameal, Oscar J. - López Cabana, Roberto M., *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 15.

² Alterini Atilio A. - Ameal, Oscar J. - López Cabana, Roberto M., ob. cit. pág. 450. Kiper Bernardo G., *Teoría de la imprevisión en las hipotecas de moneda extranjera*, J.A., 1990, IV, pág. 828.

³ Trigo Represas, Félix A., *Obligaciones de dinero y depreciación monetaria*, Ed. Librería Platense S.R.L., pág. 35. Alterini, Jorge Horacio, *Obligaciones en moneda extranjera y la hipoteca*, L.L., t. 1987-E, pág. 874, ver clasificación de las deudas dinerarias a la cual nos remitimos.

⁴ Dec. 2128/91, L.A., 1991-C, 3057

⁵ Ley 23.928. L.A., 1991-A, 100. Adla, LI-B, pág. 1752, con nota Ival Rocca Enrique Abatti e Ival Rocca (h.), “Desindexación y convertibilidad del austral”.

misma ⁶, tal como lo disponen los arts. 619, 724, 725 y siguientes de la ley civil.

Nos estamos refiriendo aquí al dinero en una de sus facetas, como un medio de pago, en función esencialmente jurídica ⁷.

La moneda nacional ⁸, tiene un valor asignado por el Estado argentino, por el cual se entrega y se recibe. Es decir, tiene un valor nominal, dentro de un sistema monetario en el cual cada unidad es siempre igual a sí misma y que puede traducirse en la fórmula “un peso es igual a un peso”.

Empero, la relación de valor entre los distintos bienes que maneja la compleja sociedad contemporánea, suele alterarse bajo la influencia de hechos sociales, políticos o de carácter económico y estas alteraciones incluyen el valor de la moneda en su relación con otras monedas y como unidad de medida de bienes y servicios ⁹. Así, se ha sostenido que el nivel de los precios es la contrapartida del valor de la moneda ¹⁰.

La moneda puede entonces apreciarse o depreciarse, aumentando o disminuyendo su poder adquisitivo con relación a otros bienes o monedas en forma independiente de su valor nominal y al influjo de distintos hechos, como el aumento o disminución de las reservas del Banco Central o de la naturaleza y composición de las mismas las cuales sustentan la emisión de moneda o, de la confianza del público en el valor de cambio de determinada moneda, pudiendo también devaluarse o apreciarse como consecuencia de una disposición legal.

La inflación, con la consiguiente depreciación del valor real de la moneda afectada y por ende como un hecho alterador de las relaciones con otras monedas, bienes y servicios, es un fenómeno económico desgraciadamente muy conocido en la Argentina ¹¹.

Pero también nuestro país sufrió a lo largo de los años otros fenómenos de naturaleza económica, aunque de signo opuesto a la inflación, como lo son

⁶ CS., fallos 308:2018.

⁷ Compagnucci de Caso, Rubén, *La ley de convertibilidad y el nominalismo. Convertibilidad del austral*, Estudios Jurídicos, Tercera serie, Ed. Zavalía, pág. 132. Kiper, Bernardo G., ob. cit., pág. 828.

⁸ Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio del año 1998, utiliza a los fines de su art. 712 los términos dinero y moneda como sinónimos.

⁹ Kiper, Bernardo G., ob. cit., pág. 828: “...la moneda es la medida de todos los valores económicos, en este sentido es un instrumento de medida”.

¹⁰ Morello, Augusto M. - Troccoli, Antonio A., *La revisión del contrato*, Ed. Librería Editorial Platense S.R.L., pág. 198.

¹¹ Mosset Iturraspe, Jorge, *Contratos en dólares*, Ed. La Rocca, pág. 84. La evolución del proceso inflacionario en la Argentina. Segunda mitad del siglo XX.

la actual deflación en materia de precios, la recesión y la depresión económica, pero que pueden producir consecuencias jurídicas como la aplicación de mecanismos correctores de las distorsiones monetarias y aun económicas, por ejemplo la indexación y el desagio ¹², la devaluación, la utilización de cláusulas de estabilización basadas en distintos índices de precios de la economía o el uso de divisas en este carácter o derechamente utilizando la moneda extranjera y no la nacional, como moneda de pago.

Estas alteraciones en el valor real de la moneda y por ende de las relaciones de valor entre los distintos bienes que se integran mediante el contrato al tráfico jurídico de carácter patrimonial, por su magnitud y excepcionalidad pueden requerir de la aplicación de remedios destinados a preservar la justicia y la equidad, víctimas de las circunstancias enunciadas. Si las partes del contrato no negocian sus diferencias o recurren a otros medios de resolución de disputas como el arbitraje o la mediación, la aplicación de instituciones jurídicas como la revisión de los contratos y de las obligaciones de dar sumas de dinero que encuentran su fuente en los mismos sea por la vía de la lesión, el abuso o la imprevisión, potencialmente conducirá a las partes a una controversia de carácter judicial, pugnando una por el cumplimiento de lo convenido, tal como se estableció y la otra procurando la nulidad del acuerdo, su resolución o el reajuste de prestación.

Uno de estos remedios, se habilita en función de la excesiva onerosidad sobreviniente, admitida en nuestro ordenamiento legal por el art. 1198 segunda parte del Código Civil conforme la reforma de la ley 17.711 y a la que habitualmente se designa como “teoría de la imprevisión”.

Los cambios económicos a que antes hicimos referencia han fundado en los hechos la aplicación de esta teoría a las obligaciones de dar sumas de dinero.

La actual crisis económica por la que atraviesa la República parece hacer propicias algunas reflexiones más, sobre tan controvertido tema.

Para su análisis, nos resulta necesario en primer lugar referirnos al contenido de la prestación objeto de este tipo de obligación, es decir al dinero, y luego analizar algunas cuestiones que vinculan el valor del dinero al cumplimiento de las obligaciones.

1. La noción de dinero y sus funciones. Señala Nussbaum que el concepto de dinero es uno de los de mayor importancia jurídica, ¹³ aunque no

¹² Dec. 1096/85, Adla, XLV-B. págs. 1165.

¹³ Nussbaum Arthur, *Teoría jurídica del dinero*, trad. Luis Sancho Seral, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929, pág. 26. Keynes, John M., *Teoría general de la ocupación, el*

revista un carácter unitario. El profesor de la Universidad de Berlín sostiene que a pesar de esto último, el dinero presenta un carácter positivo y de naturaleza exclusiva, que es su carácter ideal que se materializa en los signos monetarios, dándose y recibándose en atención a su relación con una determinada unidad, que se individualiza con un nombre propio, como marco, lira, franco u otros y por consiguiente define al dinero como “aquellas cosas que en el comercio se entregan y reciben, no como lo que físicamente representan, sino solamente como fracción equivalente o múltiplo de una unidad ideal”¹⁴. Si bien este concepto puede no ser unívoco, preferimos referirnos a él en función del criterio nominalista que refleja y que es hoy el imperante en nuestro país.

Morello define al dinero en su sentido más amplio como “todo bien movable, emitido por organismo público, con el fin de ser usado como medio general de pago”¹⁵.

Para Bonet Correa, el dinero “es la unidad de medida del valor patrimonial o económico de los bienes del hombre en su sociedad de división del trabajo y de consumo”, unidad abstracta que se materializa en la moneda, a través de sus distintas formas¹⁶.

Para este último autor, el dinero funciona “como una unidad de medida contable para el valor económico de las cosas, bienes y servicios, es un instrumento de cambio, un medio de acumulación y ahorro, además de ser un medio de pago o del cumplimiento de las obligaciones en ámbito jurídico”¹⁷. Compagnucci de Caso le asigna funciones de equivalencia entre las cosas y los bienes y el carácter de instrumento de cambio y medio de pago¹⁸. Trigo Represas señala similares funciones¹⁹. Cole sostiene que el dinero es “un

interés y el dinero, trad. Eduardo Hornedo, Ed. Fondo de Cultura Económica, pág. 282: “El dinero en sus atributos importantes es, sobre todo, un artificio sutil para ligar el presente con el futuro, y no podemos siquiera empezar a examinar el efecto de las previsiones cambiantes sobre las actividades corrientes, excepto en términos monetarios. No podemos librarnos del dinero aun cuando aboliéramos el oro, la plata y los instrumentos de moneda corriente. Mientras exista algún bien durable, éste podrá poseer los atributos monetarios y por tanto dar origen a los problemas característicos de una economía monetaria”.

¹⁴ Nussbaum Arthur, ob. cit., pág. 33.

¹⁵ Morello, Augusto M. - Troccoli, Antonio A., *La revisión del contrato. Onerosidad sobreviniente. Intereses. Indexación*, Ed. Librería Editora Platense S.R.L., pág. 196.

¹⁶ Bonet Correa, José, *Las deudas de dinero*, Ed. Civitas, pág. 54.

¹⁷ Bonet Correa, José, ob. cit., pág. 55.

¹⁸ Compagnucci de Caso, Rubén, ob. cit., pág. 132.

¹⁹ Trigo Represas, Félix A., *Obligaciones de dinero y depreciación monetaria*, Ed. Librería Editora Platense SRL, pág. 156.

patrón de valor y un medio de acumular poder adquisitivo”²⁰. John Maynard Keynes afirma que la importancia del dinero surge esencialmente de que es un eslabón entre el presente y el futuro²¹. El mismo Morello afirma que el “dinero sirve como medio de cambio y también como medida de valor”, siendo el común denominador de todos los bienes y servicios²².

La concepción del dinero como instrumento de cambio reflejó el paso hacia economías más desarrolladas, dejando atrás la etapa primaria del trueque, a la que en alguna medida parece que hubiéramos regresado.

Este punto de referencia de bienes y servicios que es el dinero, estaba dado en su momento por el valor intrínseco de la moneda metálica que lo representaba y que resultaba precisamente de su contenido específico de metal precioso, oro, plata²³, independientemente del nominal que le hubiera asignado el Estado que acuñaba la moneda, sea por las diferencias entre el metal fino contenido en la especie, sea por el “señoreaje” derivado del costo de acuñación o por la ganancia retenida por el Estado emisor²⁴.

Es conocida la evolución histórica del dinero hasta nuestros días, representado más allá de la moneda de metal por moneda de papel y luego por papel moneda, pasando por las propuestas para crear una moneda internacional de cuenta como la efectuada por Keynes con el “bancor”²⁵ hasta la creación del euro como unidad monetaria de la Unión Europea²⁶, siendo la moneda única un objetivo del Mercosur también, entre otras razones a fin de evitar las consecuencias de las fluctuaciones de las monedas locales.

Precisamente las diferencias que comenzaron a notarse entre el valor asignado por la acuñación de la moneda metálica y su valor intrínseco, obliga-

²⁰ Cole, G. D. H., *Presente y futuro del dinero*, trad. Cristóbal Lara Beutell. Ed. Fondo de Cultura Económica. pág. 10

²¹ Keynes, John M., *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, trad. Eduardo Hornedo, Fondo de Cultura Económica, pág. 282. “El dinero en sus atributos importantes es sobre todo, un artificio sutil para ligar el presente con el futuro, y no podemos siquiera empezar a examinar el efecto de las previsiones cambiantes sobre las actividades corrientes, excepto en términos monetarios. No podemos librarnos del dinero aun cuando aboliéramos el oro, la plata y los instrumentos de moneda corriente. Mientras exista algún bien durable, éste podrá poseer los atributos monetarios y por tanto dar origen a los problemas característicos de una economía monetaria.”.

²² Morello, Augusto M. - Troccoli, Antonio A., *La revisión del contrato*, ob. cit., pág. 201

²³ Vélez Sarsfield, Dalmacio, nota al art. 619 del *Código Civil Argentino*.

²⁴ Cole, G. D. H., ob. cit., pág. 26.

²⁵ Cole, G. D. H., ob. cit., pág. 331.

²⁶ Nussbaum, Arthur, ob. cit. Bonet Correa, José, ob. cit. Morello, Augusto M. - Troccoli, Antonio A., *La revisión del contrato*, pág. 195, obras citadas en la nota 8, para una ampliación del tema.

ron a generar desde antiguo una moneda de cuenta, unidad ideal para formular un cálculo de valor y pagar con la moneda en circulación, afectada por la pérdida de valor resultante de su menor contenido de metal precioso o su sustitución por otro metal de menor valor²⁷, siendo quizás éste el primer supuesto de inflación.

La emisión de papel moneda sin respaldo o en cantidades incontroladas, terminó por originar nuevos supuestos inflacionarios, como el acontecido en Alemania luego de la Primera Guerra y en nuestro país en el siglo pasado²⁸.

Los fenómenos inflacionarios generaron a su vez en el campo jurídico, una importante distinción entre las deudas de dinero y las denominadas deudas de valor cuyo objeto "es un bien, un valor abstracto²⁹ o utilidad inmodificable", en las que la cantidad de dinero necesario para satisfacerlas se determina en el momento del cumplimiento³⁰, mientras que en las de dinero su objeto es una cantidad fija de moneda cuyo valor está legalmente determinado conforme al patrón monetario³¹. Sobre el particular concuerdan Alterini y López Cabana en señalar que "tanto la teoría de las obligaciones de valor como el criterio de la indexación de las deudas de dinero y desagio, constituyen categorizaciones jurídicas generadas en virtud del fenómeno económico de la inflación"³².

La cuestión desde el punto de vista jurídico es justamente ésta: cuando se trastocan gravemente las reglas que rigen el sistema económico o se alte-

²⁷ Bonet Correa, José, ob. cit., pág. 26.

²⁸ Trigo Represas, Félix A., *Anales*, ob. cit., pág. 331, para una reseña de las situaciones inflacionarias y cambios económicos y de la evolución jurisprudencial habida en nuestro país.

²⁹ Trigo Represas, Félix A., "La jurisprudencia de nuestros Tribunales en materia de obligaciones dinerarias en los últimos cincuenta años", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. *Anales*. Serie I. Segunda época. Número 29, 1992, pág. 339.

³⁰ Moisset de Espanés, Luis, *La ley de convertibilidad. Su estudio en el Congreso de la Nación. Convertibilidad del austral. Estudios Jurídicos*, Tercera parte, Ed. Zavalía, pág. 33.

³¹ Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto M., "Soluciones jurídicas para el problema inflacionario. (A propósito de la problemática actual de las obligaciones de dar dinero.)", L.L., t. 1986-D, pág. 984.

³² Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto M., ob. cit., pág. 993. CamNacCivil, sala F, MCBA c/ taramasco A., septiembre 26 de 1963, L.L., t. 112 pág. 462. "...el nominalismo del codificador no ha permitido hasta ahora la alteración de las deudas de dinero, es indudable que de proseguir y acentuarse el proceso de la desvalorización monetaria, habrá que contemplar la necesidad de extender el criterio hoy admitido por la jurisprudencia para las indemnizaciones de actos ilícitos o deudas de valor, si una legislación oportuna no prevé el caso, so pena de imponer en forma exclusiva al acreedor de las consecuencias de una situación económica a la que es totalmente ajeno". CamNacCivil en pleno "La Amistad SRL c/ Iriarte Roberto C., E.D., t. 74 pág. 463. CS. "Vieytes de Fernández c/ Provincia de Buenos Aires", septiembre 23 de 1976, L.L., t. 1976, pág. 341.

ra seriamente el valor de cambio de una moneda determinada que refleja su poder adquisitivo³³ en su paridad con otras monedas y con relación al de los bienes y servicios que pueden ser adquiridos con la misma³⁴ y cuya fluctuación puede incidir en el cumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero, fundamentalmente cuando ellas se extienden en el tiempo porque reconocen un plazo para su ejecución o son de tracto sucesivo, ¿pueden las partes de un contrato afectado por dichos cambios prevalerse de las condiciones pactadas o son éstas susceptibles de revisión en función de las nuevas circunstancias?

Distintas respuestas se han dado desde la doctrina y la jurisprudencia³⁵.

En el año 1991 desde el ámbito legislativo y donde estas cuestiones tienen su asiento primario por imposición de la Constitución Nacional³⁶, la ley 23.928 alteró el sistema monetario e introdujo una nueva moneda, e introdujo el "austral" convertible, disponiendo que en todo momento las reservas del Banco Central, serían equivalentes al ciento por ciento de la base monetaria, constituida por el circulante más los depósitos a la vista de las entidades financieras en dicho Banco y la convertibilidad de la moneda nacional en dólares estadounidenses. Al mismo tiempo se estableció la paridad del austral con el dólar estadounidense y luego del peso con este último, paridad que a la fecha continúa expresada por la relación un peso equivalente a un dólar estadounidense.

Al anclar el sistema monetario local con las reservas del Banco Central, conforme las reglas de la mentada ley 23.928, se impidió la emisión descontrolada de moneda nacional y se cegó una de las causas probables de inflación y con ello la pérdida de valor adquisitivo de la moneda nacional en el mercado local, ingresándose en una época de estabilidad monetaria.

La ley 23.298 fue a nuestro juicio una especie de bisagra económica al generar una nueva moneda, quizás el eslabón a que hacía referencia Keynes. No sólo no se registró más inflación que la se produjo por arrastre o como consecuencia de la hiperinflación del año 1989, sino que se apreció el peso con relación a los bienes en circulación y a otras monedas extranjeras en función

³³ Morello, Augusto - M. Troccoli, Antonio A., *La revisión del contrato*, ob. cit., pág. 198 "La moneda se cambia por mercadería y el valor de cambio de la moneda entonces, no puede ser otra cosa que la capacidad de la moneda de ser entregada en el comercio por una suma de bienes."

³⁴ Morello, Augusto M. - Troccoli, Antonio, ob. cit., pág. 198.

³⁵ Ver entre otras decisiones judiciales CamNacCivil Fallo Plenario "La Amistad SRL c/ Iriarte, Ed. t. 74, pág. 482 y en particular el voto del doctor Santos Cifuentes.

³⁶ El art. 75 C.N., inc. 11, otorga al Congreso de la Nación entre otras facultades de índole económica la de hacer sellar moneda y fijar su valor. Dalla Via Alberto. El régimen constitucional de la moneda, L.L., t. 2001-A, pág. 910.

de lo que se conoció como el “superdólar” al cual está ligado el peso. Empero, a lo largo de este período que se extiende hasta el presente, se produjeron deflación con recesión y una serie de desequilibrios presupuestarios de carácter fiscal, tanto nacional como provinciales, que obligaron a endeudarse a todos los estados, que frente a una severa restricción monetaria, emitieron títulos de deuda pública nacional y provincial para financiarse, cuya expresión más notoria es hoy el denominado “patacón”, emitido por la Provincia de Buenos Aires conforme su ley N° 12.727³⁷, títulos que circulan como sucedáneos del peso³⁸, convirtiéndose en una tercera moneda³⁹.

Cabe acotar que hoy ha llegado a tal grado el nivel de la deuda pública nacional y provincial⁴⁰, que se carece prácticamente de crédito externo, habiéndose originado una situación económica de grave crisis, que admite pensar en el posible incumplimiento de los pagos de dicha deuda y puede poner en peligro el propio sistema monetario basado en el peso, habiéndose alzado voces pidiendo sustituirlo por el dólar estadounidense, como ya aconteció en algunos otros países con su moneda local y reemplazarla por el dólar estadounidense o soportar una fuerte devaluación del peso⁴¹. Todo ello con consecuencias políticas, sociales, jurídicas y políticas que aparecen a primera vista como graves e inciertas.

3. La tesis nominalista. Implica como lo señalamos más arriba, que el dinero se da y se recibe en la cantidad convenida y por el valor fijado en el

³⁷ Dicha disposición legal declaró en estado de emergencia administrativa, económica y financiera al Estado provincial y en su art. 11 dispuso que el pago efectuado al acreedor mediante patacones o bonos de cancelación de obligaciones, importara la extinción irrevocable de los créditos por los que se efectúa la entrega.

³⁸ Nussbaum, Arthur, ob. cit., pág. 50 y sigtes. se refiere a la moneda de urgencia, denominando así a aquella que no es emitida por el Estado, que ha perdido en todo o en parte la hegemonía sobre el comercio monetario y se produce una escasez de medios de pago creados por el Estado, siendo un producto de la necesidad y a la que deben aplicarse sostiene, las normas generales del dinero. Al mes de noviembre de 2001 circulaban en distintas provincias 11 bonos que importaban una suma equivalente a \$ 2.900.000, funcionando como monedas paralelas y en algunos casos con muy buena aceptación del público. (Ambito Financiero del 12 de noviembre de 2001, pág. 10).

³⁹ Diario “La Nación” suplemento económico del domingo 18 de noviembre de 2001.

⁴⁰ La situación descripta es reiterativa de la que se vivió en el siglo pasado a fines de la década de los ochenta tal como lo puso de relieve la Declaración formulada en las *Primeras Jornadas Riocuartenses de Derecho Económico, Emergencia Economía y Convertibilidad del Austral*, suscripto por destacados juristas, entre ellos Félix A. Trigo Represas, Luis Moisset de Espanes, Enrique C. Banchio, Jorge A. Carranza y otros. Ver en *Convertibilidad del Austral. Estudios Jurídicos*. Tercera Serie, Ed. Zavallá, pág. 197.

⁴¹ La Nación, suplemento de economía del 11 de noviembre de 2001 para apreciar la referida situación económica.

mismo. No lo que vale según las cosas y valores, sino lo que éstos valen según el dinero⁴², sin consideración a otras circunstancias.

Señala Nussbaum que el gran servicio que la nominalidad prestó a la técnica económica consistió en que las variantes del valor del dinero sólo se aprecian en los precios de las mercaderías, manteniéndose la identidad de la unidad monetaria⁴³.

A tenor de una importante corriente doctrinaria, el art. 619 del Código Civil conforme la letra de Vélez receptaba este criterio nominalista⁴⁴, mientras que otra parte de la doctrina sostenía que dicha norma había impuesto la doctrina del valor de cambio, conforme la última parte de la misma.

La ley 23.928 vigente en la actualidad, modificó los arts. 617 y 619 del Código Civil y estableció a su vez en su art. 7° que “El deudor de una obligación de dar una suma determinada —en ese momento de australes—, cumple su obligación dando al día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada...”, receptando con ello el principio nominalista ya referido⁴⁵.

La ley 24.283⁴⁶ con propósitos desindexatorios reforzó a nuestro criterio el régimen establecido por la ley 23.928.

Por su parte el Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio del año 1998, actualmente en estudio en el Congreso de la Nación, propone regular las obligaciones de dar sumas de dinero, manteniendo rígidamente el sistema nominalista establecido por la ley 23.928, debiendo el deudor entregar la cantidad correspondiente a la especie designada, tanto si el dinero tiene curso legal en la República como si no lo tiene⁴⁷.

⁴² Cifuentes, Santos, “La ley 23.928 de convertibilidad y las hipotecas en moneda extranjera”, E.D., t. 161, pág. 54.

⁴³ Nussbaum, Arthur, ob. cit., pág. 155.

⁴⁴ Cifuentes, Santos, “La ley 23.928 de convertibilidad y las hipotecas en moneda extranjera”, E.D., t. 161, pág. 54 en especial nota 6 sobre las leyes monetarias argentinas y por una comprensión literal y axiológica del Código Civil.

⁴⁵ Cifuentes, Santos, ob. cit., E.D., t. 161 pág. 54: “De la naturaleza y función del dinero tal como es concebido por el Estado, se impone la condición numeraria, de unidad ideal o también mal llamada nominalista. Tal índole que la caracteriza y está en la entraña de su estructura conceptual, lleva de la mano a distinguir las obligaciones que tiene por objeto dar sumas de dinero, de todas las otras con diverso objeto, dar, hacer o no hacer. No es posible desconocerlo sin modificar las bases políticas y económicas del Estado”. Rinesi Juan A., “La contratación bajo la égida de la ley de convertibilidad”, L.L., t. 1994-A, pág. 792.

⁴⁶ Ley 24.283, Adla, XXIV-C, pág. 2015. Art. 1°. “Cuando deba actualizarse el valor de una de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecidos por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago.”. Ver Alterini, Atilio A., “Aproximaciones a la nueva ley desindexatoria N° 24.283”, L.L., t. 1994-C, pág. 717.

⁴⁷ Ver Proyecto de Código Civil de la República Argentina. Ed. Asociación de Docentes. Facultad de Derecho UBA. Fundamentos párrafo 137 con sustento en la estabilidad econó-

4. **La tesis valorista.** Con antelación a la vigencia de la ley 23.928 y desde la óptica de esta posición, la cancelación de la obligación de dar sumas de dinero, debía efectuarse entregando no una suma expresada nominalmente, sino aquella que refleje el poder adquisitivo de la moneda, teniendo en cuenta el tiempo en que se contrajo la obligación y aquel en el cual se pretende cancelarla⁴⁸.

El proceso inflacionario que vivió nuestro país llevó a adoptar posturas judiciales y doctrinarias acordes con el mismo y propias de alguna manera del criterio valorista⁴⁹.

mica y cita de CS, "López c/ Explotación pesquera de la Patagonia S.A., pág. 61, arts. 712 y 713".

⁴⁸ Trigo Represas, Félix A., ob. cit., pág. 156, sostiene sobre el particular que: "La obligación dineraria está constreñida a tener en cuenta en todo momento el poder adquisitivo real de la suma nominal comprometida al tiempo del nacimiento del débito... Por ello es que, de no tenerse en cuenta el verdadero poder adquisitivo de la moneda al hacerse el pago de una deuda, sucedería que sólo se entregaría una mercadería distinta de la que se pretende pagar, que valdrá menos que los días anteriores y que, en términos de nivel de precios, casi seguramente no será satisfactoria en la proporción de cuando se contrajera la obligación. C.S., "Montenegro Sergio c/ Establecimiento Five S.A.", mayo 28 de 1985, L.L., t. 1985-E, pág. 26. "Debe dejarse sin efecto la sentencia que sólo dispuso el reajuste de las sumas que deben restituirse por la resolución de una promesa de venta a partir del momento de la constitución en mora y no desde aquel en que cada una de las mensualidades pactadas fue abonada. Ello así pues la C.S. ha expresado en diversos pronunciamientos, en situaciones similares que ha de estarse a la igualdad estricta de las prestaciones, conforme a las circunstancias del caso, y que, al no ser el dinero un fin en sí mismo, sino un medio que como denominador común permite medir cosas y acciones muy dispares en el intercambio, dicha igualdad exige que la equivalencia de las prestaciones responda a la realidad de sus valores y al fin de cada una de ellas pues cuando ese equilibrio se altere a causa del proceso inflacionario, que al menguar el poder adquisitivo de la moneda disminuye el valor real de las prestaciones, su restablecimiento exige el reajuste de la deuda y sólo así queda incólume el derecho de propiedad que consagra el art. 17 de la Constitución Nacional." C.S., septiembre 23 de 1976. "Vieytes de Fernández c/ Provincia de Buenos Aires", L.L., t. 1976-D, pág. 341. C.S., octubre 17 de 1985. "Tello Roberto y otros c/ Provincia de Buenos Aires", L.L., t. 1986-A, pág. 350. La indemnización otorgada al expropiado constituye en los términos como la han legislado los arts. 17 de Constitución Nacional, 10 de la ley 21.499 y 2511 del Código Civil, una de las denominadas deudas de valor en las que el dinero representa solamente la medida del objeto de la prestación, el cual consiste en una determinada utilidad que el deudor debe procurar al acreedor". Paolantonio, Martín E., "Inviabile retorno al nominalismo", L.L., t. 1991-C, pág. 692 y su reseña sobre decisiones de la CSJN, pág. 697 y en especial nota 32 y sigtes. Trigo Represas, Félix A., "Reajuste de obligaciones dinerarias por inflación", L.L. Córdoba, 1990, pág. 570 con las citas doctrinarias y jurisprudenciales de la nota 1.

⁴⁹ Ver entre otras importantes resoluciones judiciales CamNacCivil en pleno "La Amistad SRL c/ Iriarte Roberto C.", septiembre 9 de 1977, E.D., t. 74, pág. 463. Corresponde revalorizar una deuda de dinero en relación con la depreciación monetaria en el caso de que el deudor hubiere incurrido en mora". Ver también la posición en minoría adoptada por el doctor Santos Cifuentes. También Proyecto de reforma del Código Civil del año 1987. Art. 619. Morello, Augusto M. -

La legislación hoy vigente por adoptar la tesis nominalista vedó el criterio valorista en materia de obligaciones de dar sumas de dinero, habiendo prohibido los sistemas de indexación monetaria que facilitaban la repotenciación de los créditos en función de la depreciación del valor de la moneda⁵⁰ y por aplicación de determinados índices como el de "costo de vida medido, por ejemplo, por la evolución en un determinado período de los precios minoristas o mayoristas, índices originados en el INDEC, o el valor de la moneda nacional referido al de monedas extranjeras, por ejemplo el dólar estadounidense o el euro, tomado en un mercado determinado, al momento de la cancelación de la obligación, etc.

Esta prohibición de pactar cláusulas indexatorias o estabilizadoras del valor de la moneda nacional, está compensada a nuestro criterio por la posibilidad de contratar en monedas que no sean el peso, a elección de las partes y conforme las normas contenidas en los arts. 617 y 619 según su texto modificado por la ley 23.928 y la libertad consagrada por el art. 1197 del Código Civil. En este último caso entendemos que el deudor sólo podrá cancelar su obligación contraída en moneda extranjera, entregando la especie de que se trata, conforme la redacción del art. 619 del Código Civil según su nuevo texto⁵¹.

La ley 23.928 y las disposiciones que se dictaron en consonancia, al extinguir el proceso inflacionario, hicieron que mucha de la rica y valiosa doctrina y jurisprudencia que se había desarrollado hasta 1991, quedara sin vigencia pero conservan el carácter de valiosos antecedentes a los que las idas y vueltas de nuestra historia económica puede obligarnos a echar mano nuevamente.

5. **La revisión contractual.** Afirmaba el maestro Federico Videla Escalada que la crisis del contrato, implicaba su humanización⁵². Y lo huma-

Trocchi, Antonio A., *La revisión del contrato*, ob. cit., pág. 202 y la concepción de la moneda representativa en la que el valor de ésta será la de su poder de adquisición al momento de la extinción de la obligación.

⁵⁰ Juzg. Civ. y Com. 1ª nom. Córdoba, junio 22 de 1989, L.L., Córdoba 1990, pág. 569. Corresponde indexar el saldo de precio obtenido por un inmueble en la subasta judicial, atento a que la actualización o indexación reclamada, no constituye intereses, sino que significa sólo mantener el valor económico real de la moneda en todo su alcance, el día de la fecha de pago, por lo que deberá actualizarse dicha suma por el índice de precios al consumidor de la Ciudad de Córdoba (INDEC) desde la fecha de la subasta". Con nota aprobatoria del doctor Félix A. Trigo Represas, "Reajuste de obligaciones dinerarias por inflación".

⁵¹ Proyecto de Código Civil del año 1998. Art. 713. "El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada, tanto si el dinero tiene curso legal en la República como si no lo tiene".

⁵² Videla Escalada, Federico N., *Visión general del contrato. Contratos I*. Cátedra de Derecho Civil del doctor Federico Videla Escalada, Ed. Victor P. de Zavallá, pág. 96.

no decimos, debe estar relacionado con los principios que lo caracterizan específicamente, como la moral y la buena fe. Sostuvo en este sentido Videla Escalada, que “hiere, en efecto a la moral que un contratante se prevalezca de la fuerza obligatoria de la convención, para exigir a la otra parte un cumplimiento que la ha de llevar a la ruina”⁵³.

En estas circunstancias y cumplidos los requisitos propios de cada figura podrá accionarse en función del desajuste del sinalagma, mediante el ejercicio de la acción de lesión prevista en el art. 954 del Código Civil o invocar el abuso de derecho recogido por la norma del art. 1071 o patentizar la excesiva onerosidad sobreviniente tal como lo autoriza la norma del art. 1198 del Código Civil.

Ya desde antiguo el principio “pacta sunt servanda” que exigía el fiel cumplimiento de lo acordado, reconoció la existencia de ciertas excepciones al mismo, como son las enumeradas más arriba, que han sido ampliamente descriptas en la doctrina⁵⁴ y que accedieron al derecho positivo argentino, fundamentalmente a través de la reforma producida en el Código Civil por la ley 17.711.

6. La teoría de la imprevisión. Sin perjuicio de los antecedentes que pueden encontrarse en el derecho romano, la teoría de la imprevisión toma auge a través del derecho canónico, en función de reprobar el concepto de usura y aquellas ventajas injustas que obtenía un contratante sobre el otro.

Un interesante desarrollo de la teoría que nos ocupa se produce durante el curso del siglo XX impulsada por la necesidad de encontrar soluciones a los conflictos derivados de las críticas situaciones que se vivieron en las primeras décadas del mismo.

Recién en 1968, la ley 17.711 incorporó a nuestro derecho positivo la teoría de la imprevisión a fin de poder resolver o reajustar contratos onerosos y conmutativos (o aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo) cuyas prestaciones resultaban excesivamente onerosas.

⁵³ Videla Escalada, Federico N., ob. cit., pág. 74.0

⁵⁴ Bonet Correa, José, ob. cit., pág. 412 y sigtes., y en particular ver sus notas N° 39 a 52. Trigo Represas, Félix A., *Obligaciones de dinero y depreciación monetaria*, ob. cit., pág. 269. Morello, Augusto M. - Troccoli, Antonio A., *La revisión del contrato*, ob. cit., pág. 215. Moisset de Espanés, Luis, *Imprevisión e inflación. Jurisprudencia*, Ed. Comercio y Justicia, t. 27-D, pág. 27. Garrido, Roque F. - Zago, Jorge A., *Contratos civiles y comerciales*, Ed. Universidad, 2ª ed., t. 1, pág. 505 y sigtes. López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte general*, pág. 398 y sigtes.

En general podría decirse que se trata de una institución para tiempos de anormalidad⁵⁵. Para la resolución por alteración de las circunstancias⁵⁶, que agregamos han devenido en anormales y alteran gravemente la ejecución de las obligaciones que contrajeron las partes.

Continuando con la idea de anormalidad se trata a nuestro criterio de un tipo de anormalidad que no puede en líneas generales preverse o que prevista no pueden preverse las consecuencias sobre los efectos de un acto contractual en particular.

Cazeaux, siguiendo a Fornieles, la define como: “la teoría que sostiene que las voluntades individuales no engendran obligaciones sino a condición de moverse en el terreno ordinario de la previsión humana y que si un acontecimiento futuro rompe el equilibrio que debe suponerse ínsito en toda convención, desaparece uno de los elementos que le da fuerza obligatoria. Es decir que el contrato obliga para lo previsible, no para lo imprevisible”⁵⁷.

Se asolapa el alcance de esta institución con el caso fortuito previsto en el art. 514 del Código Civil⁵⁸, diferenciándose en tanto la prestación puede en el caso de la “teoría de la imprevisión” no llegar a hacerse imposible, bastando para su admisión con la excesiva onerosidad sobreviniente.

Hedemann califica a la teoría de la imprevisión como magna y también peligrosa institución y remarca el papel de la buena fe como guía para su prudente aplicación considerando que para admitir su papel resolutorio, la prestación a cargo del deudor ha de encontrarse objetivamente desplazada con relación a la originariamente convenida; que no pueda subjetivamente ya ser exigida al deudor; que la alteración de las circunstancias no hubieran sido previsibles para el deudor y que éste no hubiera asumido el riesgo contractual ni expresa ni implícitamente⁵⁹.

Coincidimos en admitir al presupuesto de la buena fe, como base de la excesiva onerosidad⁶⁰.

⁵⁵ Cazeaux, Pedro N., *Teoría de la imprevisión*, Zeus, t. 9-D-77.

⁵⁶ Hedeman, J. W., *Tratado de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, vol. III, Ed. Revista de Derecho Privado, pág. 148.

⁵⁷ Cazeaux, Pedro N., *Teoría de la Imprevisión*. Art. citado pág. D-78. Nota 4 Fornieles S. Cuestiones de Derecho Civil, pág. 22.

⁵⁸ CamNacCivil, “Moreno Alberto c/ Gurevich de Taaud Flora s/ord.”. Sumario 0001181 Sec. de Jurisprudencia CamNacCivil. Mosset Iturraspe, Jorge, *Código Civil y normas complementarias*, Hammurabi, t. 3-C, pág. 49. nota 22: “El distingo con el ‘casus’ está en las consecuencias, no en los extremos exigibles al menos en los relativos a extraordinariedad e irresistibilidad, el ‘casus’ apareja imposibilidad y no mera onerosidad excesiva”.

⁵⁹ Hedemann J.W., *Tratado de Derecho Civil*, ob. cit., pág. 150.

⁶⁰ Camacho, Evangelista Fermin, *La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones*, Ed. Universidad de Granada. Con cita de Castan “todas las fórmulas que se han dado tienen por fin

Sin perjuicio de ello y sólo a manera de mención deben recordarse fundamentos de la teoría, como los sustentados por Windscheid, la teoría de la base del negocio jurídico de Oertmann, la teoría de la voluntad marginal adoptada por Osti o la de la equivalencia de intereses introducida por Barsanti⁶¹.

La aplicación de la teoría de la imprevisión configura a nuestro criterio una verdadera excepción⁶², y debe tenerse en cuenta que el principio de buena fe no sólo sustenta la misma sino que también que soporta como lo afirmó Cossio, la regla contenida en el art. 1197 del Código Civil⁶³.

humanizar el contrato. Esta es la labor de la buena fe: adaptar la rigidez del derecho a las variantes situaciones de la vida. (Castan, *Derecho Civil III Obligaciones y contratos*, pág. 425. Morello, Augusto M., "Perfil actual y procedencia de la teoría de la imprevisión", L.L., t. 152, pág. 885. "Hace a la buena fe, que es el verdadero fundamento de la teoría de la imprevisión en los diversos sistemas jurídicos, que consagrada expresa o implícitamente la obligación de negociar para ante el evento del cambio, facilitar la reconstrucción del negocio y la ejecución pendiente, las partes están en obligación recíproca de cooperación en mira de las modificaciones de las circunstancias." Con cita de Yves Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, pág. 213. Cossio, Carlos, *La teoría de la imprevisión*, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 14 con cita de Dalmiro Alsina Aitenza: *Efectos jurídicos de la buena fe*. Morello, Augusto M., "La teoría de la imprevisión y la revisión del contrato", J.A., 1976-I, pág. 678: "...Significativamente en el tramo de la ejecución de lo que se trata es que la buena fe en que se fundó el contrato mantenga también en esa etapa el mecanismo más aproximado a la normalidad de sus efectos. Porque es éste el momento cenital en que la buena fe objetiva actúa sobre el contenido de la relación jurídica nacida de la obligación, cobrando todo su interés en el más típico de sus aspectos, o sea, en su cumplimiento".

⁶¹ Para una ampliación del tema ver Garrido, Roque F. - Zago, Jorge A., *Contratos civiles y comerciales*, 2ª ed. Ed. Universitaria, pág. 501 y sigtes. Diez Picazo, Luis - Gullon, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Ed. Tecnos, pág. 334. Mosset Iturraspe, Jorge, *Contratos en dólares*, ob. cit., pág. 22 y sigtes. Mosset Iturraspe, Jorge, en *Código Civil y normas complementarias*, Director Alberto J. Bueres, Ed. Hammurabi, t. 3-C, pág. 40 y sigtes. Art. 1198. Lavalle Cobo, Jorge, en *Código Civil y leyes complementarias*, Director Augusto C. Belluscio, t. 5, pág. 917 y sigtes. Art. 1198. Camacho Evangelista, Fermín, ob. cit., pág. 44 y sigtes.

⁶² CamNacCivil, "Moreno Alberto c/ Gurevich de Taud Flora s/ord.", abril 5 de 1988. "El remedio conocido como teoría de la imprevisión en tanto dirigido a rescindir un contrato o a modificar una prestación por devenir injustos, no es sino una solución de excepción y de aplicación restrictiva".

⁶³ Cossio, Carlos, *La teoría de la imprevisión*, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 45. "En el marco de todos estos fundamentos encuentran clara y firme ubicación, los puntos cardinales señalados en el texto, la buena fe, la complementariedad de las cláusulas "pacta sunt servanda" y "rebus sic stantibus" y el entendimiento societario: la buena fe que es un puro hecho porque su realidad se radica en la conciencia psicológica de cada contratante, no obstante lo cual resulta un elemento esencial de todo contrato en la medida en que sin ella no puede constituirse un acuerdo de voluntades referido precisamente a una verdad de conducta. La complementariedad de aquellas dos cláusulas porque ambas son por igual expresiones necesarias de la misma buena fe constitutiva de la contractual, la buena fe que como verdad de conducta exige cumplir lo pactado, es la misma que exige cumplirlo dentro de la

7. La teoría de la imprevisión, las obligaciones de dar sumas de dinero y el carácter de los hechos que soportan su aplicación. Como dijimos más arriba, la ley 23.928 vino a nuestro criterio a marcar un antes y un después en materia de obligaciones dinerarias.

Desaparecida la inflación, se eliminó la necesidad de proteger el curso de cumplimiento de los contratos mediante cláusulas indexatorias o estabilizadoras.

Legalmente este tipo de cláusulas quedaron prohibidas y por su parte, la estabilidad económica producida a partir del año 1991 no pudo ser invocada como fuente de la teoría de la imprevisión⁶⁴.

No parece suficiente para la aplicación de la teoría cualquier cambio de circunstancias o de agravamiento de la prestación convenida⁶⁵.

Por el contrario el hecho extraordinario e imprevisible debió producir la ruptura del equilibrio que existió respecto de las prestaciones a cargo de cada una de las partes del contrato⁶⁶. Se había dicho sobre el particular que no se trata de invertir los roles, castigando al beneficiado y premiando a la parte afectada, sino volver en función de la equidad y en lo posible al contrato originario⁶⁷.

situación que da sentido al pacto, pero no fuera de ellas cuando su sentido ya sería otro por esa causa". Cazeaux, Néstor P., ob. cit., pág. D-88: "...Porque la buena fe no puede salir muy airosa cuando se habitúa a considerar a los contratos, como meras tiras de papel". CamNacCivil, sala D, marzo 3 de 1998. "Corbetta Raul H. c/ Degani Bruno s/ reajuste de convenio".

⁶⁴ CamNacCivil, sala G., Marzo 20 de 1996. "Matafuegos Cuenca SA. c/ Río Rodolfo". "Resulta improcedente el remedio de la imprevisión invocado como fundamento del reajuste del valor locativo, si se lo hace con motivo de la estabilidad económica alcanzada en virtud de las medidas adoptadas en el régimen de convertibilidad. Es que al momento de la celebración del contrato existían serios esfuerzos del conjunto social para terminar con el flagelo hiperinflacionario, de manera que resultaba previsible que aquellos tuvieran éxito, con lo cual la ecuación contractual vuelve al sinalagma originariamente querido por las partes. La estabilidad económica nunca puede ser aprehendida como un acontecimiento extraordinario e imprevisible, pues en caso contrario, correspondería considerar al proceso hiperinflacionario como normal y adecuado al régimen ordinario de las cosas y no de determinada coyuntura económica".

⁶⁵ Bonet Correa, José, *La deuda de dinero*, ob. cit., pág. 422.

⁶⁶ CamNacCivil, sala D, noviembre 15 de 1993. "Nicotera SA. c/ Mallia Jorge O. s/cump. contrato". CamNacCivil, sala I, septiembre 30 de 1997. En un sistema de libre formación de los precios el riesgo de la valoración inexacta del objeto del contrato, cuando se conocen perfectamente las cualidades que determinan su valor, pertenece al alea normal de toda compraventa, que cada parte ha de soportar en lo que concierne a su propio calculo. De manera que la parte que pretenda acreditar que ha sido la evolución exagerada de los índices la causante de la ruptura del sinalagma y no los sacrificios y ventajas que fueron tenidos en mira al celebrar la venta".

⁶⁷ Mosset Iturraspe, Jorge, *Código Civil y normas complementarias*. Director Alberto J. Bueres, Hammurabi, t. 3-C, pág. 48. Moisset de Espanés, Luis, *Imprevisión e inflación*. *Jurispru-*

Sin embargo, si ocurrieran hechos extraordinarios e imprevisibles, de las características que rodearon en el año 1975 al denominado "Rodrigazo"⁶⁸. o a nuestro criterio como los provocados por la hiperinflación del año 1989⁶⁹ y si como consecuencia de ello, la prestación de una de las partes se tornare excesivamente onerosa, parece admisible resolver o revisar el contrato con obligaciones dinerarias por aplicación de la segunda parte del art. 1198 y con algunas salvedades a las que no referiremos más adelante.

El perjudicado podrá reclamar la resolución o el reajuste contractual y la otra parte reconvenir por resolución si el reajuste le resulta a su vez excesivamente oneroso o proponer el reajuste equitativo, si lo que se pidió fue la resolución del contrato⁷⁰.

Pero esta hipótesis podría ocurrir—sólo por ejemplo—, si se abandonara la convertibilidad del peso o se alterara gravemente la paridad cambiaria, de tal manera de configurar un hecho tan impensable que supere la aptitud de previsión normal no sólo de las partes, sino también la de una generalidad.

Gastaldi, Bueres y Fonseca en las Primeras Jornadas Provinciales de Derecho Civil, celebradas en la Ciudad de Mercedes en el año 1981 ya habían dicho que: "La medida de gobierno que instrumentó la desvalorización de la moneda, configuró un verdadero hecho imprevisible y extraordinario, cuyo efecto fue degradar las obligaciones de dar sumas de dinero ajustables según la paridad cambiaria con el dólar, tornándolas excesivamente onerosas por cuestiones ajenas a la propia conducta de las partes, dando razón para que la afectada se queje de la excesiva onerosidad sobreviniente"⁷¹.

dencia, Ed. Comercio y Justicia, t. XXVII, pág. 18-D. La revisión de los contratos en caso de excesiva onerosidad es un remedio de equidad, pero esta corrección del contrato debe ser el fruto consciente de una búsqueda de equilibrio que originariamente debía reinar en el contrato y hay que tener especial consideración que el hecho de que la aplicación de la teoría de la imprevisión no debe significar la inversión de los papeles, aliviando a una parte de la onerosidad para trasladar de esa onerosidad sobre la otra". Pizarro Ramón Daniel Vallespino Carlos Gustavo, "Reajuste contractual por inflación". Jurisprudencia, Ed. Comercio y Justicia, t. XXIX, pág. 25-D. "El criterio de revisión contractual debe orientarse hacia un retorno al querer contractual, procurando un reparto equitativo de la onerosidad excesiva sobrevinida".

⁶⁸ Krause, Juan Ignacio, "La devaluación monetaria y el hecho imprevisible", E.D., t. 96, pág. 865. Moisset de Espanés, Luis, *Imprevisión e inflación*. Jurisprudencia, Ed. Comercio y Justicia, t. XXVII, pág. 18-D.

⁶⁹ Martorell, Ernesto E. - Kabas de Martorell, María E., *Problemática jurídica de la reciente "hiperinflación"*, L.L., t. 1990-B, pág. 956.

⁷⁰ Pizarro, Ramón Daniel - Cáceres, Horacio S., *Cláusula de pago en valor dólar e imprevisión contractual*, L.L., t. 1982-A, pág. 914.

⁷¹ Citados por Pizarro y Cáceres, ob. cit., pág. 919. CamNacCivil, sala H, abril 20 de 1990, "Ancel SA. c/ Azol A. s/res.". Con respecto a los requisitos o condiciones fácticas de aplicación del instituto de la imprevisión, constituyen hechos extraordinarios e imprevisibles

Es que nos parece que como lo hubo dicho el maestro Morello "lo que importa es admitir que el principio de la autonomía de la voluntad en su sentido estricto, absoluto y llevado a sus últimas consecuencias no se corresponde con la realidad social (no miramos al siglo XIX sino al XXI)"⁷².

Se trata a nuestro criterio de cuestiones de hecho que deben ser apreciadas conforme el carácter de los hechos y de las personas intervinientes.

Así pensamos que las circunstancias y proporciones del llamado "Rodrigazo" pudieron no ser las mismas que en los cambios sobrevenidos a partir del año 1981 y entonces así como no hay demasiadas discrepancias con relación a las características del primero, no sucede lo mismo con los segundos, cuya calificación de imprevisible fue seriamente cuestionada, posición que de admitirse impediría la aplicación del art. 1198, segunda parte, a hechos similares a estos últimos⁷³.

Creemos que tampoco la teoría de imprevisión resulta aplicable a todo tipo de obligaciones dinerarias y dependerá de la naturaleza de las que se hubieran asumido, no pudiendo generalizarse sin más lo que en puridad es una excepción.

6. Las obligaciones de dar dinero extranjero y la teoría de la imprevisión. Conforme la normativa vigente, la moneda extranjera puede ser pactada en el contrato, considerándose la obligación como de dar sumas de dinero, a tenor de lo dispuesto en el art. 617 según su redacción conforme la ley 23.928⁷⁴.

El deudor cumplirá con tal obligación entregando la cantidad convenida de la especie designada, según lo determina la redacción del art. 619 modificado por la ley 23.928.

No parece entonces posible cancelar este tipo de obligación con otra moneda que no fuere la designada y su incumplimiento provocaría la aplica-

sobrevinientes, las devaluaciones dispuestas por el Gobierno Nacional durante el año 1981, que implicaron para el deudor en dólares una ruptura del equilibrio en las prestaciones del boleto que fue suscripto en el mes de abril de 1980". En igual sentido CamNacCivil, sala A, febrero 21 de 1989, "Insua Sáenz Carlos c/ Shalom Alberto C. y otros s/daños y perjuicios".

⁷² Morello, Augusto M., "Perfil actual y procedencia de la teoría de la imprevisión", E.D., t. 152, pág. 883.

⁷³ Ver García Belsunce, Horacio A., *Las devaluaciones de 1981 frente a la teoría de la imprevisión. Sus proyecciones actuales*, E.D., t. 114, pág. 879. Chiappini, Julio O., *Las deudas en dólares y la teoría de la imprevisión*, L.L., t. 1981, pág. 876. Chiappini, Julio O., *Las deudas en dólares y la teoría de la imprevisión II*, L.L., t. 1982-B, pág. 878.

⁷⁴ El Proyecto de Código Civil del año 1998 establece en su art. 713 que "El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada, tanto si el dinero tiene curso legal en la República como si no lo tiene".

ción de las normas que regulan tales hipótesis, como las del art. 505 del Código Civil⁷⁵.

Empero, las cuestiones suscitadas por el ejercicio del derecho de sustitución de la moneda extranjera designada por la de curso legal en nuestro país, carecen hoy de actualidad, por lo menos mientras se mantenga la convertibilidad del peso con el dólar estadounidense y su actual paridad⁷⁶.

Por otra parte, nos parece que las obligaciones pactadas en moneda extranjera no escapan en general a la aplicación de las instituciones que como la excesiva onerosidad preservan el principio de buena fe⁷⁷.

Entendemos por consiguiente que la cuestión de la excesiva onerosidad sobreviniente excede a la de la utilización de la moneda extranjera y su sustitución por el peso, para encuadrarse dentro de las instituciones que morigeran por razones morales y de buena fe la fuerza obligatoria del contrato⁷⁸.

Sin perjuicio de lo señalado cabe observar que es común que en los contratos que no son de cumplimiento instantáneo y su ejecución se difiere en el tiempo o es de tracto sucesivo, las partes recurren muy frecuentemente al dólar estadounidense⁷⁹, como moneda del contrato, habiéndose producido desde hace años un proceso de "dolarización" de hecho de la economía, con propósitos de prevención de hipótesis devaluatorias e inflacionarias.

Siendo el contrato una institución de previsión⁸⁰ dicha modalidad de contratación en dólares estadounidenses implicaría no sólo el objeto de la misma sino también una previsión de las partes⁸¹, que empero podría ser desbordada por la naturaleza de los hechos que pudieren acontecer frente a

⁷⁵ Alterini, Jorge Horacio, *Obligaciones en moneda extranjera y la hipoteca*, L.L., t. 1987-E, pág. 873.

⁷⁶ Boggiano, Antonio, *Obligaciones en moneda extranjera para un análisis de la situación antes de la vigencia de la ley 23.928*.

⁷⁷ Curá Grassi, Domingo César, *Contratos en moneda extranjera. Derecho de emergencia. Fundamento jurídico de la convertibilidad*, Ed. Universidad, pág. 106

⁷⁸ Alterini, Atilio A. López - Cabana, Roberto M., *Obligaciones en moneda extranjera Derecho Económico*, t. I-B, pág. 777.

⁷⁹ Mosset Iturraspe, Jorge, *Contrato en dólares*, Ed. La Rocca, pág. 108 y 118.

⁸⁰ Cazeaux, Pedro Néstor, *Teoría de la imprevisión*, ob. cit., pág. D-77, con cita de Georges, Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, pág. 155 y Roca Sastre, Ramón M., *Estudios de Derecho Privado Obligaciones y contratos*, pág. 251

⁸¹ CamNacCivil, sala E, noviembre 23 de 1983. "P. de G.M. c/ G.V., C.B.", L.L., t. 1984-C, pág. 437, con nota de Juan J. Casiello. Sobre la cláusula dólar y la teoría de la imprevisión". El art. 1198 del Código Civil no exige que se trate de una imprevisibilidad absoluta, sino que requiere que el hecho escape a la habitual y prudente previsibilidad".

la potencial variación de las reglas vigentes y fuerte oscilación de la paridad del peso con dicha moneda, lo que haría posible, la aplicación de la teoría de la imprevisión por la vía prevista en el art. 1198 segunda parte⁸², sin que ello vaya a ser necesariamente una cuestión pacífica⁸³. Se trataría en todo caso de una cuestión de hecho a resolver según las circunstancias que acaezcan.

Aun más, hay contratos que se pactan en moneda extranjera, que debiendo ser cumplidos con dicha moneda, podrían considerarse excluidos de la aplicación del art. 1198 segunda parte del Código Civil, sea por la naturaleza de la obligación de dinero asumida por las partes, sea por el carácter de las

⁸² CamNacCivil, sala C, noviembre 24 de 1983. Ed. tomo 107, pág. 630. Lavalle Cobo, Jorge E., *Código Civil y leyes complementarias*, Ed. Astrea, t. 5, pág. 929, con cita de Risolfá, Marco Aurelio, "Sobre el uso en cadena de una teoría reductora. Indexación y desindexación" en L.L., 1982-D, pág. 1050. "Ha dicho Risolfá con relación a esta situación que no puede rechazarse totalmente la aplicación del art. 1198 parte 2ª del Código Civil, por ninguna cláusula de garantía y en particular de garantía monetaria, puede considerarse inamovible y por ello una vez aceptada la teoría de imprevisión, no se puede desamparar a los contratantes cuyas cláusulas de previsión han sido heridas por un acontecimiento imprevisible". Morello, Augusto M., *Perfil actual y procedencia de la teoría de la imprevisión*, L.L., t. 152, pág. 886: "Las consecuencias derivadas de la onerosidad, de acuerdo a las particularidades de cada relación deben regularse 'ex novo' y sin abuso en las posiciones resultantes que, bipolarmente se confunden con los criterios legales y de la equidad, contenidos en el propio régimen vigente. Porque, al cabo, y es la constante en las políticas legislativas y en la hermenéutica de despliegue, lo que importa es admitir que el principio de la autonomía de la voluntad, en su sentido estricto, absoluto y llevado a sus últimas consecuencias no se corresponde con la realidad social (no miramos al siglo XIX sino al XXI). Bustamante Alsina, Jorge, "La devaluación del peso y la teoría de la imprevisión", L.L., t. 95, pág. 757. "Sin embargo, fácilmente puede advertirse que en los casos en que se ha aplicado la doctrina de la imprevisión, la seguridad jurídica fue alterada por medidas de gobierno que por su incidencia en las relaciones privadas han quebrado la coherencia y equidad de los actos creados por los particulares en ejercicio de su libertad de contratar".

⁸³ CamNacCivil, sala I, agosto 18 de 1998, J.A., 12 de enero de 2000, N° 6176, pág. 50. "Torio Juan C. c/ Degani Bruno s/ reajuste de convenio". "Resulta inadmisibles la invocación de la teoría de la imprevisión cuando se trata de un mutuo en moneda extranjera, pues esto importaría hacer pesar sobre el acreedor todos los efectos del flagelo hiperinflacionario, obligándolo a recibir un capital menguado, inferior a aquel que suministró oportunamente al deudor, desnaturalizando al propio tiempo los elementos esenciales del contrato de mutuo". CamNacCivil, sala D, mayo 15 de 1984, L.L., 1984-C, pág. 106. No procede la revisión de un mutuo hipotecario fundado en la teoría de la imprevisión y el abuso del derecho si de la escritura resulta que los acreedores entregaron efectivamente dólares americanos". Mosset Iturraspe, Jorge, "Contratos en dólares", pág. 191, "Obligación de restituir. Cuando una parte ha recibido efectivamente dólares, puede afirmarse que es esencial que devuelva dólares". García Belsunce, Horacio A., "Las devaluaciones de 1981 frente a la teoría de la imprevisión. Sus proyecciones actuales", E.D., t. 114, pág. 881. "El tipo de cambio fijo, gradual y estable estaba llamado a desaparecer y en consecuencia a los fines de nuestro estudio, la devaluación de 1981 no era algo extraordinario o imprevisible al menos avisado de los agentes económicos, sujeto de las transacciones civiles y comerciales que luego fueron cuestionadas en el ámbito de la justicia por malentender que el fenómeno devaluatorio había alterado el 'subsuelo del contrato', y por ende la intención de las partes al celebrarlo".

mismas o de una de ellas y de los riesgos contractuales que en función de ello asumieron o implícitamente debieron asumir, como el contrato de cambio⁸⁴, los contratos internacionales y aquellos de naturaleza real que como en el mutuo y en el depósito, la restitución debe hacerse en la especie de moneda entregada (arg. arts. 607, 608 y 740 del Código Civil) lo que supone para el deudor una evidente valoración previa de las circunstancias en que ésta se compromete y que aquellas en que deberá cumplimentarse la restitución, so pena de cargar los perjuicios sobre la parte previsora⁸⁵.

⁸⁴ CamNacCivil, sala C, "Vignola Nidia A. c/ Colombo Marchi J.", noviembre 26 de 1985, L.L., t. 1986, pág. 300, parág. 4, con mención aprobatoria de Boggiano, Antonio en "Obligaciones en moneda extranjera". Ed. Depalma, pág. IX.

⁸⁵ CamNacCivil, sala I, "Torio Juan Carlos c/ Degani Bruno s/ reajuste de convenio", agosto 18 de 1998. J.A., 12 de enero de 2000, N° 6176, pág. 50. "La intervención judicial en el supuesto de imprevisión debe estar debidamente justificada, ya que no se trata de sustraer a una de las partes de las consecuencias ruinosas del contrato, sino expurgar a éste de una injusticia evidente provocada por circunstancias extrañas, tanto a cada una de las partes individualmente consideradas, como al objeto y fin del convenio mismo. Así, para el caso de un mutuo en moneda extranjera, lejos de expurgarse los efectos de la hiperinflación se alteraría la ecuación inicial de las prestaciones, pues cualquier reajuste por pequeño que sea, provocaría una disminución del capital original pactado en dicha moneda, afectando el derecho de propiedad garantizado en el art. 17 de la Constitución Nacional". S.C. Buenos Aires, abril 12 de 1994. "Canepa Néstor c/ Bruna Salvador E. s/cobro hipotecario", E.D., t. 161, pág. 54. La moneda extranjera como objeto de pago tiene poder cancelatorio y que según las reformas introducidas por la ley 23.928 a los arts. 617 y 619 del Código Civil, al vencimiento de la obligación deberá darse la especie designada en ella. Estos es, la obligación contraída en dólares deberá ser saldada en dólares o moneda argentina, si así lo acepta el acreedor.

LOS INTERESES MORATORIOS

Rubén H. Compagnucci de Caso

1. Introducción

El dinero tiene en el desarrollo de la sociedad moderna una destacada importancia ante su relevante función de medio de cambio de bienes y servicios. En la ley civil es requerido como permanente objeto de la intermediación, así por ejemplo en el contrato de compraventa es la contraprestación que contiene el "precio", al igual que en la locación, en las obligaciones de hacer, o el objeto central en el contrato de mutuo, lo mismo en los aportes societarios, o en la renta vitalicia, etc.¹.

A ello se agrega que el dinero debe ser siempre considerado un bien productivo y producir sus propios frutos; a ello se refieren los intereses.

El Código Civil posee un régimen específico para las obligaciones de dar sumas de dinero, cuestión regulada en el Cap. IV, de la Sec. Iª del Libro II, en los arts. 616 a 624, todo lo cual facilita su estudio y análisis.

Como bien afirma el Dr. Trigo Represas, en atención a ello está definido el régimen de los riesgos (art. 616) y por lo tanto se resuelven los siguientes temas: la individualización mediante la operación de contar (art. 609); la aplicación de la regla de la obligación de género (*genus nunquam perit*) (conf. arts. 604 y 609); el principio de que las cosas perecen para su dueño (*res perit domino*); y que con la individualización o conteo, si los signos o moneda restan en poder del deudor, éste se convierte en depositario

¹ Diez Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Ed. Civitas, 5ª ed., Madrid, 1997, t. II, pág. 630. Bonet Correa, *Las deudas de dinero*, Ed. Civitas, Madrid, 1987, pág. 19. Nussbaum, *Teoría jurídica del dinero*, trad. Sancho Seral, Ed. V. Suares, Madrid, 1929, pág. 25 y sigtes. Casiello, *Coment. al art. 616 en Cód. Civil y leyes*, dir. Bueres, coord. Highton, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1998, t. II- A, pág. 416. Compagnucci de Caso, *La ley de convertibilidad y el nominalismo*, en "Convertibilidad del austral" (Estudios, coord. L. Moisset de Espanés), Ed. Zavalía, Bs. As., 1991, 3ª Serie, pág. 127. Hernández Gil, *Derecho de obligaciones*, Ed. Ceura, Madrid, 1983, pág. 176.

(arts. 600, 603, y 2220). A ello se agrega la validez de las obligaciones en moneda nacional y extranjera, modalidades sobre el tiempo y lugar de cumplimiento (arts. 618 y 620), y por último la reglamentación de la obligación de pagar intereses compensatorios y moratorios².

Sobre esto último detendré mi atención especialmente en lo que respecta a los intereses como modo de resarcir el incumplimiento de las obligaciones.

2. Intereses. Concepto y funciones

Si bien la ley civil argentina no brinda una definición de los intereses, los autores se han encargado de buscar su naturaleza y descripción.

En la doctrina nacional se distingue lo que dice Busso: "Para las obligaciones nacidas convencionalmente los intereses son aumentos que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno o como indemnización por el retardo en el cumplimiento", en cuanto a su función en los hechos ilícitos, agrega: "aseguran al acreedor la reparación integral a que tiene derecho, evitándole el perjuicio que pudiera significar la demora en obtenerlo"³.

Para Enneccerus, en la doctrina germana, los intereses son: "La cantidad de cosas fungibles que pueden exigirse como rendimiento de una obligación de capital, en proporción al importe o al valor del capital y al tiempo por el cual se está privado de la utilización". En un sentido más amplio, una joven jurista española Virginia Múrtula Lafuente señala: "Los intereses constituyen una prestación accesoria unida a una principal de restitución del capital que se devengan en forma periódica con bienes homogéneos al principal"⁴.

² Trigo Represas, *Obligaciones de dinero y depreciación monetaria*, Ed. Platense, 2ª ed., La Plata, 1978, pág. 46, N° 35. Llambías, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Ed. Perrot, 2ª ed., Bs. As., 1973, t. II-A, pág. 169, N° 885. Hernández Gil, *D. de oblig.*, cit., pág. 179.

³ Busso, *Cód. Civil anotado*, Ed. Ediar, Bs. As., 1958, t. IV, pág. 267, N° 1. Alterini-Ameal - López Cabana, *Derecho de obligaciones, civiles y comerciales*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1995, pág. 457, N° 1094. Lorenzetti, *Tratado de los contratos*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, t. III, pág. 382.

⁴ Enneccerus-Lehmann, *Derecho de obligaciones*, en "Tratado de derecho civil, Enneccerus - Kipp - Wolf", Ed. Bosch, Barcelona, 1954, trad. Pérez González y J. Alguer, 2ª ed. al cuidado de Puig Brutau, t. II, vol. I, pág. 53, N° 8. Larenz, *Derecho de obligaciones*, Ed. R.D.P., trad. Santos Briz, Madrid, 1958, t. I, pág. 185, dice: "La deuda de intereses presupone siempre, por lo tanto una deuda de capital, sin la cual no se pueden originar aquéllos". Lafuente, *La prestación de intereses*, Ed. MacGraw Hill, Madrid, 1999, pág. 209. Barbero, *Intereses monetarios*, Ed. Astrea, Bs. As., 2000, pág. 14, N° 3.

De ello se puede inferir que los intereses "Constituyen el rendimiento de una obligación de capital, consisten en dinero u otras cosas fungibles y su determinación se realiza en función de la cantidad de lo principal y el tiempo durante el cual el acreedor está privado de la utilización"⁵.

Se pueden indicar algunas características que diferencian a los intereses del capital, esto es: son accesorios, dinerarios, y para algunos autores, constituyen el fruto civil del capital.

En cuanto a su condición de "accesoriedad", ella se brinda en función de que siempre siguen la suerte, y se encuentran unidos a lo principal (arts. 523, 525 y 2328 del C.C.)⁶.

El carácter de accesorios lleva a entender algunas consecuencias importantes, tales: cuando se transmite un crédito los intereses que se encuentran vencidos integran el objeto aunque nada se indique ni aclare (art. 1458); en el caso del legado de crédito hecho por el testador se incluyen en la manda y benefician al heredero (art. 3786); sólo debe considerarse que el pago es íntegro cuando se agregan los intereses a la deuda del principal (art. 744); el recibo del capital sin hacer reserva sobre los intereses, puede hacer perder el derecho a su percepción posterior (art. 624); las garantías que se otorgan para reforzar el derecho del acreedor y aseguran la percepción del crédito, tanto reales como personales, se extienden también a los intereses, así por ejemplo en la hipoteca (art. 3152), en la prenda (art. 3229), y en la fianza (art. 1997)⁷.

También se puede hacer notar su carácter de "pecuniarios", es decir que deben ser siempre cumplidos en dinero efectivo. Aunque algunos rele-

⁵ Lacruz Berdejo, *Elementos de derecho civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986, 2ª ed., t. II, vol. III, pág. 266, N° 560. Castán Tobeñas, *Derecho civil español, común y foral*, Ed. Reus, Madrid 1978, 12ª ed., al cuidado de don García Cantero, t. III, pág. 69, sostiene el jurista español: "No son intereses, aunque económicamente tengan analogía con ellos, las rentas puesto que no presuponen una obligación de capital; los dividendos, que representan las participaciones en las ganancias que reparten a sus miembros las sociedades, ni la amortización que es pago parcial del capital". Compagnucci de Caso, *Evolución de los intereses y su clasificación en el proyecto de Cód. Civil de 1998*, en *Revol. de D. Privol. y comunitario*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001-2, pág. 406.

⁶ Von Tuhr, *Tratado de las obligaciones*, Ed. Reus, trad. W. Rocés, Madrid, 1934, t. I, pág. 47, N° 9. Cazeaux - Trigo Represas, *Derecho de las obligaciones*, Ed. Platense, 3ª ed., La Plata, 1989, t. II, pág. 203, N° 777. Salvat - Galli, *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general*, Ed. Tea, 6ª ed., Bs. As., 1952, t. I, pág. 422, N° 481b). Busso, *Cód. Civ.*, t. IV, pág. 271, N° 30.

⁷ Trigo Represas, *La obligaciones de intereses*, en "Academia de Derecho y C. Soc. de Bs. As.", Ed. La Ley, noviembre de 2001, separata, pág. 3. Compagnucci de Caso, *Manual de obligaciones*, Ed. Astrea, Bs. As., 1997, pág. 373, N° 307. Borda, *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones*, Ed. Perrot, 3ª ed., Bs. As., 1971, t. I, pág. 367, N° 486. Von Tuhr, *Trat.*, t. I, pág. 50, N° 9. Cazeaux - Trigo Represas, *D. de las oblig.*, t. II, pág. 260, N° 743.

vantes autores como Von Tuhr y Busso, en tesis a la que adhiero, consideran que también puede su objeto consistir en cosas fungibles que se pagan con la entrega de las cantidades correspondientes. La exigencia se brinda en cuanto deben ser de la misma especie que corresponde al capital al cual acceden⁸.

Resultan ser, aunque con alguna controversia en la doctrina, el llamado “fruto civil del capital”.

Claro está que esta figura es metafórica, pues como bien lo hace notar Graciano en las “Decretores” desarrolladas posteriormente por Pedro Lombardo, los intereses no pueden ser el fruto civil, pues partiendo del concepto jurídico del dinero, como bien fungible y consumible, resulta contradictorio hablar de que algo “consumible” pueda producir frutos⁹.

Además se suma a ello que, si el principal es dado en mutuo, ese capital pasa al deudor en plena propiedad y por lo tanto impide pensar que sea asimilable a los frutos. Estos siempre acceden como “renta de sustitución”, es decir una ventaja económica que se obtiene por el uso de una cosa que no nos pertenece¹⁰.

La otra cuestión que se observa, es que no siempre los intereses tienen una periodicidad normal como los frutos, sino que a veces se pactan para ser percibidos antes o después de su vencimiento; y además que —tal como se pudo ver—, no se brinda la necesaria homogeneidad con el principal, es decir que como excepción la prestación de los intereses puede ser de cosas fungibles que no sean dinero¹¹.

⁸ Busso, Cód. Civ., cit., t. IV, pág. 274, N° 59. Von Tuhr, *Trat.*, t. I, pág. 46, nota 2, enseña: “En la vida jurídica moderna no suelen darse casos de intereses que no versen sobre dinero, sobre todo en los intereses moratorios. Cabe, sin embargo, estipular la entrega de intereses en especie, tratándose deudas genéricas que versen sobre otras cosas fungibles que no sean dinero”. Borda, *Oblig.*, t. I, pág. 367, N° 486.

⁹ Boffi Boggero, *Tratado de las obligaciones*, Ed. Astrea, Bs. As., 1975, t. III, pág. 387, N° 1003. Bonet Correa, *Las deudas de dinero*, cit., pág. 242. Salvat - Galli, *Oblig.*, t. I, pág. 421, N° 381. Aclara Galli, siguiendo las enseñanzas de Freitas, que el concepto del art. 2330 del C.C. sólo corresponde a capitales destinados a la producción. Los intereses que adeuda el deudor moroso, no son frutos de la prestación demorada, sino indemnización de los perjuicios producidos por el retardo. Lafuente, *La prestación de intereses*, pág. 194. Barbero, *Intereses monetarios*, pág. 15.

¹⁰ Carrasco Perea, *La restitución de provechos*, en “Anuario de D. civil”, 1988, pág. 6. Lafuente, *La prestación de intereses*, cit., pág. 196.

¹¹ Albaladejo, *Derecho civil. Derecho de obligaciones*, Ed. Bosch, Barcelona, 1977, 4ª ed., t. II, vol. I, pág. 67. Espin Canovas, *Manual de derecho civil español*, Ed. R.D.P., Madrid 1974, 5ª ed., t. III, pág. 80. Enneccerus - Léhmman, *Oblig.*, t. II, vol. I, pág. 53, N° 8. Busso, *Cód. Civ.*, t. IV, pág. 275.

Para sortear esas objeciones se ha puesto el acento en la relación jurídica de crédito que une al acreedor y al deudor, de allí la afirmativa de Barcelona entre los juristas italianos: “El interés es un fruto y consecuencia del crédito”. Y todo esto se relaciona con la duración en el tiempo y su vínculo con el capital o cosa madre, como lo llama el autor citado¹².

También se agrega como argumento de valía y mucho más tangible que los intereses son todo aquello que debe pagar el deudor por el uso, goce o disponibilidad de un capital ajeno. Es que no se concibe al dinero como un valor estático e improductivo, sino como un objeto de cambio y medio de circulación de la riqueza, lo que da debido impulso al uso del mismo, y justificación al pago de los intereses¹³.

3. Clases

Los intereses pueden ser clasificados conforme a su origen o fuente en: convencionales o legales; y de acuerdo con su función en: compensatorios y moratorios¹⁴.

Esta clasificación que es aceptada por la mayoría de los autores recibe algunas combinaciones que no le quita su carácter y esencia. Así, por ejemplo, Cazeaux y Trigo Represas dicen que los compensatorios que también denominan “retributivos” pueden ser a su vez convencionales y legales, y los moratorios que denominan “punitivos”, resultan legales y convencionales¹⁵. Por su parte Alterini, Ameal y López Cabana¹⁶ integran entre los intereses voluntarios a los “lucrativos y punitivos”, y con los legales a los: “retributivos y moratorios”.

¹² Barcellona, Voz “Frutti”, en *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1969, t. XVIII, pág. 215. Barbero, *Intereses monetarios*, cit., pág. 15. Trigo Represas, *La oblig. de intereses...*, cit., pág. 1.

¹³ Trigo Represas, *La obligación de intereses...* cit., pág. 1. Hernández Gil, *D. de oblig.*, pág. 179. Busso, *Cód. Civ.*, t. IV, pág. 272, N° 43. Borda, *Trat. Oblig.*, t. I, pág. 367, N° 485. Salvat - Galli, *Trat. Oblig.*, t. I, pág. 422, N° 481 b). Lorenzetti, *Trat.*, t. III, pág. 384. Cazeaux - Trigo Represas, *D. de las oblig.*, t. II, pág. 263, N° 777.

¹⁴ Las clasificaciones tienen siempre la característica de su arbitrariedad, y por lo tanto no todos los autores coinciden en ello. Conuerdan con el dicho del texto, Boffi Boggero, *Trat.*, cit., t. III, pág. 387, N° 1003. Llambías, *Trat. Oblig.*, t. II - A, pág. 203, N° 907. Borda, *Trat. Oblig.*, t. I, págs. 366/367, N° 485. Barbero, *Intereses monetarios*, pág. 17 y sigtes. N° 5 y 6. Compagnucci de Caso, *Manual de oblig.*, pág. 373, N° 307. Del mismo autor, *Evolución de los intereses y clasificación en el proyecto de 1998*, en *Revol. de D. Privol. y Com.*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001- 2, pág. 409.

¹⁵ Cazeaux - Trigo Represas, *D. de las oblig.*, t. II, pág. 260, N° 772.

¹⁶ Alterini - Ameal - López Cabana, *D. de oblig.*, pág. 458, N° 1095.

Por su parte, el profesor Alberto Molinario, rememorando los antecedentes de la antigua legislación española, denomina como “compensatorios o punitivos” a aquellos que se deben como consecuencia del incumplimiento, y “lucrativos” a los que se deben como precio del uso de un capital de otro¹⁷, y crea de esa manera una clasificación un poco extraña a los usos corrientes en la vida jurídica nacional. En cambio López de Zavalía, aportando siempre ideas interesantes y dignas de destacar, distingue entre el “interés lucrativo” del “interés compensatorio”, aunque aclara que la sinonimia es admisible, pero que para el contrato de mutuo prefiere utilizar el término “lucrativo”, dejando el de “compensatorio” para el que corresponde a las obligaciones diferidas en las obligaciones bilaterales¹⁸.

Sin dejar de valorar las combinaciones y clasificaciones que hacen distinguidos autores, prefiero mantener el criterio ya esbozado que, si bien peca por la simplicidad que no es precisamente una virtud, hace más sencillo en entendimiento y de alguna manera unifica la mayoría de los criterios señalados por parte de la doctrina.

Los intereses convencionales resultan el producto de la voluntad de las partes, y tienen como fundamento la utilización de un capital ajeno. De esa manera lo dispone el art. 621 del Código Civil: “La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se hubiere convenido entre deudor y acreedor”, surgiendo para el lector no muy avisado una especie de amplia y desmedida libertad en la fijación de las tasas. La obligación del deudor de pagar intereses tiene como base y causa fuente el acuerdo que vincula a los contratantes¹⁹.

Resultan de gran atractivo histórico las referencias de Saleilles, a las disposiciones del Primer proyecto de Código Civil Alemán con referencia a la completa libertad para fijar las tasas, y su referencia a similar solución en la legislación de Prusia de 1866, y a la ley de 1867 de la Confederación Germánica del Norte que se convirtiera en 1870 ley del Imperio, que seguía igual parámetro. Había una excepción y reserva a favor del deudor, cuando la tasa era superior al 6 % , podía al sexto mes reclamar la resolución del contrato²⁰.

¹⁷ Molinario, “Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas”, en E.D., 43-1155.

¹⁸ López de Zavalía, *Teoría de los contratos. Parte Especial*, Ed. Zavalía, Bs. As., 1995, t. V, pág. 260.

¹⁹ Díez Picazo, *Fundamentos*, t. II, pág. 630. Llambías, *Trat. Oblig.*, t. II- A, pág. 202, Nº 907. Borda, *Trat. Oblig.*, t. I, pág. 367, Nº 485. Huet, *Les principaux contracts*, en el “Traité de droit civil”, dir. J. Ghestin, Ed. L.G.D. et J., París 1996, pág. 891, Nº 22.530. Alterini - Ameal - López Cabana, *D. de oblig.*, pág. 458, Nº 1095 (1). Salvat - Galli, *Trat. Oblig.*, t. I, pág. 421, Nº 481 a).

²⁰ Saleilles, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code Civil pour l'Empire Allemand*, Ed. L.G.D. et J., 3ª ed., París 1914, pág. 180, Nº 164.

Los legales están, como lo indica su mismo título, impuestos por imperio de la ley, por el uso del capital de otro, y ante supuestos taxativamente establecidos; resultan independientes del estado de retardo o morosidad del deudor y del convenio de los contratantes²¹.

Y sobre éstos se pueden citar los casos de: los créditos del tutor contra su pupilo por adelanto de los fondos (art. 466); los del mandatario contra su mandante (art. 1950), y también del mandante hacia el mandatario, cuando este último aplicó cantidades que no le pertenecían en su beneficio (art. 1913); los del gestor contra el “dominus negotii” (art. 2298); los del fiador contra el deudor afianzado (art. 2030), etc.

Estos intereses no pueden ser confundidos con los moratorios pactados, pues la fuente directa e inmediata es la ley, y como bien afirma Llambías, no se relacionan con la idea de sanción sino con el carácter fructífero de los capitales, lo cual haría inequitativo su no percepción en los supuestos previstos; como si el tutor, el mandatario o el gestor dejaran de ganar intereses de su dinero por haberlo invertido en beneficio del pupilo, del mandante o del gestionado²².

Por su lado los “compensatorios” son aquellos que se brindan por la utilización de un capital ajeno, y reciben también la denominación de “retributivos”²³.

Son los que concitan mayor atención ya bien por su interesante desarrollo histórico y su evidente aplicación práctica. En su determinación final se toma en consideración el tiempo que transcurre desde que comienzan a devengarse al momento en que deben hacerse efectivos, a lo que se adicionan

²¹ Albaladejo, *Derecho civil. D. de obligaciones*, cit., t. II, vol. I, pág. 71. Borda, *Trat. Oblig.*, t. I, pág. 367, Nº 485 b). Llambías, *Trat. Oblig.*, t. II-A, pág. 207, Nº 910 b). Alterini - Ameal - López Cabana, *D. de oblig.*, pág. 458, Nº 1095. Busso, *Cód. Civ.*, t. IV, pág. 270, Nº 21.

²² Planiol - Ripert, *Trat.*, t. XI, pág. 432, Nº 1150. Llambías, *Trat. Oblig.*, t. II- A, pág. 207, Nº 910 (nota 60). Compagnucci de Caso, *Evolución de los intereses...*, cit., pág. 410. Huet, *Les principaux...*, pág. 891, Nº 22.530. Las clasificaciones en la doctrina española también tienen su diversidad, Castan Tobeñas, *D. civ.*, t. III, pág. 70, incluye en los legales a los moratorios. Puig Brutau, *Fundamentos del derecho civil*, Ed. Bosch, 2ª ed., Barcelona 1979, t. II, vol. II, pág. 412, sostiene que los intereses legales son los que se imponen como indemnización de daños y perjuicios en caso de mora o de un incumplimiento de una obligación dineraria.

²³ Pérez Crocco, *La tasa de intereses y la ley 23.928*, en “Convertibilidad del austral”, cit., 2ª serie, pág. 147. Planiol - Ripert - Savatier, *Trat.*, t. XI, pág. 433, Nº 1150. Alterini - Ameal - López Cabana, *D. de oblig.*, pág. 458, Nº 1094. Larenz, *D. de oblig.*, t. I, pág. 186. Borda, *Trat. Oblig.*, t. I, pág. 366, Nº 485 a). Salvat - Galli, *Trat. Oblig.*, t. I, pág. 421, Nº 481. Antomattei-Raynard, *Droit civil. Contract speciaux*, Ed. Litec, 2ª ed., París 2000, pág. 286, Nº 352.

los provechos que recibe el prestamista, el convenio de partes y el valor relativo²⁴.

El pacto de partes sobre los intereses no se presume, ya que para la ley argentina al igual que el "Code" Francés, el contrato de mutuo se caracteriza por su gratuidad²⁵. Al respecto el art. 2248 y sigtes., en consonancia con lo que dispone el art. 621 cuando indica que "... la obligación puede llevar intereses ...", confirman el aserto. De todos modos el art. 2243 admite la posibilidad del convenio sobre los intereses, y de allí el carácter gratuito u oneroso del contrato de mutuo²⁶.

4. Los intereses moratorios

Se vinculan al incumplimiento relativo e imputable al deudor de la obligación de dar sumas de dinero que da al acreedor el derecho de reclamar el contenido de la prestación más la indemnización de los daños y perjuicios que se traducen en los intereses²⁷.

El Código Civil se ocupa de ello en el art. 622: "El deudor moroso debe los intereses que estuvieren convenidos en la obligación desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos debe los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar".

Este tipo de intereses tiene su antecedente, como todo el derecho de las obligaciones, en el Derecho romano donde las "usurae quae officio iudicis praestantur" constituían lo que hoy se conoce como "interés legal", que se

concedían en los juicios de buena fe, tomando en cuenta lo que las partes habían convenido. También se accedía al reclamo del "id quod interest" que significaba el cálculo de la diferencia entre dos estados de cosas, antes y después de ocurrido el evento que producía una mutación patrimonial en el acreedor, es decir el importe que correspondía indemnizar ante el daño ocasionado por el incumplimiento²⁸.

El supuesto más importante, como enseña Virginia Múrtula Lafuente, de "usurae quae officio iudicis praestantur" eran los intereses que correspondían pagar por el retardo del deudor en el cumplimiento de la prestación. Estaban muy vinculados en su tasa a lo que fijaran las partes, pero con la aplicación de las leyes "foenebres" se limitó el tipo de interés convencional. Es de esa manera que comienza a identificarse el interés del mutuo con el que corresponde ante el incumplimiento de una obligación dineraria para entenderse como la única indemnización posible²⁹.

Las ideas de Domat y Pothier llevaron a diferenciar entre los daños que corresponde reparar en las obligaciones de dar sumas de dinero, del resto de los incumplimientos imputables. Es en el primero de los supuestos que se exime al acreedor de la demostración del perjuicio, pues por la naturaleza de la prestación principal el acreedor no puede prever las consecuencias, y como sostenían los juristas galos, es de lo más equitativo que todos los deudores de una suma de dinero deban la misma indemnización³⁰.

Esa es la solución prevista en el "Code" civil Francés donde el art. 1153 dispone: "Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement". Una ley del 7 de abril de 1900 amplió el artículo: "Le créancier auquel son débiteur en retard à causé par sa mauvaise foi, en préjudice indépendant de ce retard peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance". Posteriormente otra norma del 7 de enero de 1959

²⁸ Cazeaux - Trigo Represas, *D. de las oblig.*, t. II, pág. 281, N° 787. Alterini - Ameal - López Cabana, *D. de oblig.*, pág. 461, N° 1104.

²⁹ Lafuente, *La prestación...*, pág. 344.

³⁰ Pothier, *Tratado de las obligaciones*, Ed. Omeba, Bs. As. 1961, pág. 100, N° 170: "En consecuencia de esta especie de precio alzado por grande que sea el daño que el acreedor haya sufrido del retardo que el deudor haya llevado al pago de la suma debida, ya sea que el retardo proceda de una simple negligencia, ya que proceda de dolo o contumacia afectada, el acreedor no puede pedir otra indemnización que los intereses. Mas en cambio no está sujeto para exigirlos más que a dar una justificación del daño que el retardo del pago de la suma le ha causado".

²⁴ Compagnucci de Caso, *Manual...*, pág. 375, N° 307. Ameal, *Cód. Cívil. Anot.*, Direc. Belluscio, Coord. Zannoni, Ed. Astrea, Bs. As., t. III, pág. 117. Llambías, *Trat. Oblig.*, t. II-A, pág. 205, N° 908. Alterini - Ameal - López Cabana, *D. de oblig.*, pág. 459, N° 1096. Borda, *Trat. Oblig.*, t. I, pág. 366, N° 485. Planiol - Ripert - Savatier, *Trat.*, t. XI, p.432, N° 1150. Lorenzetti, *Trat.*, t. III, pág. 385.

²⁵ Salvat- Acuña Anzorena, *Trat. Fuentes de las obligaciones*, 2ª ed., Ed. Tea, Bs. As., 1957, t. III, pág. 546, N° 2498. López de Zavalía, *Teoría.*, t. V, pág. 262.

²⁶ López de Zavalía, *Teoría*, cit., t. V, pág. 221. Salvat- Acuña Anzorena, *Trat. Fuentes.*, t. III, pág. 546, N° 2498, y pág. 550, N° 2504. Llerena, *Concordancias y comentarios del C.C. Arg.*, Ed. La Facultad, 3ª ed., Bs. As., 1931, t. VI, pág. 509. Machado, *Exposición y crítica del C.C. Arg.*, Ed. Lajouane, Bs. As., 1900, t. VI, pág. 99.

²⁷ Llambías, *Trat. Oblig.*, t. II-A, pág. 209, N° 911. Lafuente, *La prestación...*, cit., pág. 343. Barbero, *Intereses monetarios*, pág. 17, N° 5. Busso, *Cód. Cívil*, t. IV, pág. 294. Terré - Simler - Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Ed. Dalloz, 7ª ed., París 1999, pág. 917, N° 993. Malaure - Aynès, *Les obligations*, Ed. Cujas, 10ª ed., París, 1999-2000, pág. 494, N° 843.

aclaró: “Ces dommages et intérêts sont due sans que le créancier soit tenue de justifier d’acune perte”³¹.

De todas maneras y volviendo al régimen de la ley local, de conformidad a lo dispuesto en nuestro art. 622, los intereses moratorios pueden emerger del convenio de partes, o se fijan a la tasa que determinan las leyes especiales, o ante la inexistencia de esa legislación, los establecen los jueces en sus sentencias³².

De las características esbozadas que, corresponden a los intereses moratorios, surgen algunas cuestiones dignas de ser planteadas, primero: si es posible pretender el pago de este tipo de intereses por el solo retardo, sin mora “debitoris”; además: si resulta viable el reclamo sin existir suma líquida; y por último si constituye el único valor de indemnización o los acreedores tienen derecho, ante otro tipo de circunstancias, a un incremento de la suma a fijar como reparación de los daños.

5. Los intereses moratorios y el simple retardo

Para la relevante opinión de Alfredo Colmo, es necesario distinguir entre los intereses que surgen del acuerdo de partes de aquellos que se imponen por imperio de la ley. Cuando resultan ser convencionales, no es necesaria la constitución en mora para su procedencia, siendo suficiente el simple retardo. Esta idea es también sustentada por Segovia, Machado, Rezzónico y Morello, quienes entienden que los intereses moratorios convenidos corren a partir del plazo en que deben cumplirse, sin necesidad de interpelación o requerimiento alguno^{32 bis}.

Por su parte Busso considera que no es necesario diferenciar entre intereses acordados o no contractualmente, ya que el solo vencimiento de la obligación resulta suficiente para que comiencen a correr dichos accesorios³³.

³¹ Mazeaud H. L. y J. - Chabas, *Leçons de droit civil*, Ed. Montchrestien, 7ª ed., París, 1985, t. II, vol. I, pág. 713, Nº 620-1. Malinvaud, *Droit des obligations*, Ed. Litec, 5ª ed., París, 1990, pág. 326, Nº 283. Malaurie - Aynès, *Des oblig.*, pág. 494, Nº 843. Starck - Roland - Boyer, *Droit civil. Les obligations*, Ed. Litec., 2ª ed., París, 1986, t. II, pág. 507, Nº 1444.

^{32 bis} Colmo, *De las oblig.*, pág. 309, Nº 431 y 433.

³² Rezzónico, *Estudio de las obligaciones*, Ed. Depalma, 9ª ed., Bs. As., 1964, t. I, pág. 455. Morello en De Gasperi, *Tratado de derecho civil*, Ed. Tea, 2ª ed., Bs. As., 1964, t. II, pág. 650, Nota 53 a). Borda, *Trat. Oblig.*, t. I, pág. 369, Nº 489 a).

³³ Busso, *Cód. Civ.*, t. IV, pág. 308, Nº 130.

Después de la modificación producida por la ley 17.711 al art. 509 del Código Civil cambiando —en alguna dimensión— las vías para la constitución de la “mora debitoris”, y por la propia naturaleza de los intereses moratorios, (que como su propia denominación lo indica son la consecuencia de un estado de incumplimiento relativo imputable), no abrigo duda alguna de que sólo la morosidad del deudor puede hacer surgir el derecho al reclamo de este tipo de sanción³⁴.

6. La liquidez del crédito principal

Otro tema que concita cierta atención es el definir si para la consecuencia del estado de mora, y sus intereses, es necesario que exista un crédito líquido o es suficiente su exigibilidad. No resulta ocioso aclarar que la deuda es líquida cuando su cantidad está determinada y la existencia es cierta (cum certum est aut et quantum debentur)³⁵.

El tema se vincula con la mora “debitoris” ya que la discusión viene desde que se controvierte la necesidad o no de un crédito líquido, y de allí la consecuencia y procedencia de los intereses moratorios.

Distinguida doctrina, en postura ya abandonada, entiende que el deudor solamente puede ingresar en estado de morosidad ante el reclamo de una suma líquida. Y ello porque no existiendo liquidez no es posible exigir el cumplimiento y además no se demuestra de tal manera la conducta culposa del deudor³⁶.

³⁴ Llambías, *Trat. Oblig.*, t. II-A, págs. 216/217, Nº 915. Alterini - Ameal - López Cabana, *D. de oblig.*, pág. 463, Nº 1109. Compagnucci de Caso, *Manual...*, pág. 375, Nº 377. Malinvaud, *D. des oblig.*, pág. 326, Nº 283. Mazeaud - Chabas, *Leçons*, t. II, vol. I, pág. 713, Nº 620/621.

³⁵ En la nota al art. 819 Vélez define a la liquidez. Greco, *Extinción de las obligaciones*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1987, pág. 86. Pothier, *Trat. De las oblig.*, p. 395, Nº 618. La obra de este autor es la fuente del art. 819 del Cód. Civil argentino, dice: “Una deuda es líquida cuando consta lo que se debe y cuánto se debe (cum certum est aut et quantum debeatur). Una deuda negada no es líquida y no puede ser opuesta en compensación a menos que aquel que la oponga no tenga la prueba expedita y no esté en estado de dar justificación de la misma pronta y sumariamente. Más aún cuando constase lo que se debe como no lo fuera cuánto se debe y la liquidación dependa de una cuenta por la cual sea necesario una larga discusión la deuda no es líquida y no puede oponerse en compensación”. Compagnucci de Caso, *Coment. al Cód. Civil*. Dir. A. Bueres, Conc. Highton, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1998, t. II-B, pág. 244.

³⁶ Salvat - Galli, *Trat. Oblig.*, t. I, pág. 439, Nº 498. Llambías, *Trat. Oblig.*, t. I, pág. 131, Nº 103 bis. Diez Picazo, *Fundamentos*, t. II, pág. 630. Castán Tobeñas, *D. civil*, t. III, pág. 201. El Tribunal Supremo Español durante muchos años exigió el requisito de la liquidez de los créditos para que comenzaran a correr los intereses moratorios. Es recién a partir de la sentencia del 5-III-92, que se inicia una debilitación del principio de “in illiquidis non fit mora”, por ejemplo, cuando es

Sin embargo, hoy sostienen gran parte de los autores y numerosa jurisprudencia que, las deudas ilíquidas no impiden que el deudor ingrese en estado de mora, porque no hay norma que exija otra cosa, y a ello se suma que la obligación puede ser cierta y liquidarse con posterioridad³⁷.

A estos argumentos Pizarro y Vallespinos, agregan y sostienen con justa razón: "... lo contrario importaría que el deudor se enriquezca injustamente a costa del deudor, con la invocación de la iliquidez. El pago de los intereses descansa en la presunción de que el dinero no se deja nunca parado, sin producir y que siempre es fácil encontrar su colocación"³⁸.

7. Los intereses como único medio de reparación

Quiero aclarar que el título no contiene de ninguna manera una apodíctica afirmativa, sino más bien un interrogante. Es necesario determinar si los intereses constituyen la única indemnización que puede reclamar el acreedor o, ante la demostración de mayores daños, puede solicitar montos mayores que se adicionen a esos accesorios.

El tema fue decidido en la doctrina francesa clásica y fundamentalmente con las ideas de Domat y Pothier, considerando que los intereses son los únicos perjuicios que agotan toda la indemnización posible ante el incumplimiento y la mora del deudor en las obligaciones de dar dinero³⁹. En ese sentido quedó redactado el art. 1153 del "Code", aunque una ley posterior del

suficiente una simple operación aritmética, o coincide el importe reclamado en la deuda con el otorgado en la sentencia. Ver, Lafuente, La prestación, pág. 379 y sigtes.

³⁷ Busso, *Cód. Civ.*, t. IV, pág. 304, N° 96. Alterini - Ameal - López Cabana, *D. de las oblig.*, pág. 463, N° 1110 y 1111. Pizarro - Vallespinos, *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, t. II, pág. 547, N° 508. Cazeaux - Trigo Represas, *D. de las oblig.*, t. II, págs. 283/284, N° 789. Wayar, *Tratado de la mora*, Ed. Abaco, Bs. As., pág. 303, N° 48. De Gasperi - Morello, *Trat.*, t. II, pág. 651, N° 1085. Compagnucci de Caso, *Coment. en Cód. Civ.*, al art. 509, t. II-A, pág. 117. Mayo, en *Cód. Civil. anot.*, Belluscio - Zannoni, cit., t. II, pág. 601. Rezzónico, *Estudio...*, t. I, pág. 458. Borda, *Trat. Oblig.*, t. I, pág. 76, N° 58. Colmo, *De las oblig.*, pág. 308, N° 432. Galli en Salvat, *Oblig.*, t. I, pág. 441, N° 498 a). Lafaille, *Trat.*, t. II, pág. 165, N° 1061. C.S.Nac., en J.A., 76- 1012. S.C.B.A., en J.A., 1965-V-594, en L.L., 53-281. CNCivil. S.A. en L.L., 93-685.

³⁸ Pizarro - Vallespinos, *Oblig.*, t. II, pág. 547, N° 508.

³⁹ Pothier, *Trat.*, pág. 395, N° 628. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Ed. L.G.D. et J., 7ª ed., París, 1917, t. II, pág. 95, N° 266. Ripert - Boulanger, *Tratado de derecho civil, según el trat. de Planiol*, Ed. La Ley, trad. García Daireaux, Bs. As., 1965, t. IV, pág. 501, N° 851. Aubry - Rau, *Cours de droit civil Français*, ed. Cosse, 3ª ed., París, 1856, t. III, pág. 63, N° 308. Terré-Simler - Lequette, *Des oblig.*, pág. 917, N° 993. Malaurie - Aynès, *Les oblig.*, pág. 494, N° 843.

7 de abril de 1900 abrió las excepciones ante la mala fe del deudor y la prueba de haber causado mayores y diferentes daños de los moratorios⁴⁰.

El art. 622 del Código Civil argentino pareciera seguir la línea impuesta por el originario art. 1153 del "Code", incluso la nota del Codificador cuando agrega: "... el interés del dinero en las obligaciones de que se trata, corresponde a los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso", más la sugerencia del Título III del Libro II "De los daños e intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero", parecieran brindar argumentos más que válidos para sustentar la tesis restrictiva⁴¹.

Se agregan como fundamentos que, en esta clase de obligaciones los intereses se fijan con anterioridad por las partes, o es la misma ley la que los impone, y la reparación queda circunscripta a esa dimensión. El acreedor no debe demostrar el perjuicio, es más que una indemnización objetiva, ya que tiene un carácter abstracto pues nace con la simple inexecución de la obligación dineraria, siendo innecesaria la demostración de un factor de atribución⁴².

Otra corriente, aunque con diversidad de elementos fundantes, entiende que lo dispuesto en el art. 622 no impide el reclamo por mayores perjuicios, especialmente cuando el deudor actuó con dolo o evidente mala fe, que equipararía la cualificación, y el acreedor pueda demostrar la existencia de otros daños en relación causal adecuada con el incumplimiento⁴³.

⁴⁰ Malinvaud, *Les oblig.*, pág. 326, N° 283. Carbonnier, *Derecho civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1971, trad. Zorrilla Ruiz, t. II, vol. II, págs. 609/610, dice: "Es preciso subrayar la naturaleza irremovible de esta valoración de los daños y perjuicios pues el tipo legal constituye a la vez un mínimo y un máximo que no pueden discutir ni el deudor ni el acreedor so pretexto que el daño causado haya sido mayor o de menor entidad. No obstante la ley del 7-IV-1900, permite al acreedor de sumas de dinero obtener una indemnización suplementaria bajo dos condiciones, que justifique haber sufrido un perjuicio independiente del retraso, a la vez que distinto del abstracto y uniforme que origina la indisponibilidad de los fondos; que se pruebe la mala fe del deudor, situación que se da cuando este último es consciente del perjuicio que sufrirá el acreedor con su impago".

⁴¹ Salvat - Galli, *Oblig.*, t. I, pág. 432, N° 494. Llambías, *Oblig.*, t. II-A, pág. 221, N° 917 e). Machado, *Exposición.*, t. II, pág. 198. De Gasperi - Morello, *Trat.* t. II, pág. 648, N° 1084. Colmo, *De las oblig.*, pág. 306, N° 430.

⁴² Salvat - Galli, *Oblig.*, t. I, pág. 432, N° 493. De Gasperi - Morello, *Trat.* t. II, pág. 635. Rezzónico, *Estudio*, t. I, pág. 447.

⁴³ Cazeaux - Trigo Represas, *D. de las oblig.*, t. II, pág. 291, N° 792, sostienen la necesidad de que la inexecución sea producto de la mala fe del deudor o cuando surja del convenio de las partes. Boffi Boggero, *Trat.*, t. III, pág. 401, N° 1010, los relaciona con el nexo de causalidad y lo dispuesto en los arts. 901 a 906 del Código Civil. Borda, *Trat. Oblig.*, t. I, pág. 490, N° 370. Busso, *Cód. Civ.*, t. IV, pág. 298, N° 60, exige el dolo y el convenio especial. Compagnucci de Caso, *Evolución...*, cit., págs. 415/416. Del mismo autor, *Manual*, pág. 375, N° 249. Casiello, en *Cód. Civil.* cit. Bueres - Highton, t. II - B, pág. 477. Lafaille, *Trat.* t. I, pág. 236, N° 255. Biliboni, *Anteproyecto de Código Civil*, Ed. Abeledo, Bs. As., 1932, t. II, pág. 112, proponía una indemnización mayor ante otros daños y la mala fe del deudor.

LA TERMINOLOGÍA MONETARIA A PROPÓSITO DE LA LEY DE CONVERTIBILIDAD N° 23.928

Ernesto E. Nieto Blanc

El objeto de este breve comentario es precisar el sentido y uso del léxico técnico monetario, al interpretar y aplicar la ley de convertibilidad N° 23.928 y sus normas complementarias, a veces descuidado por la doctrina, el legislador y la jurisprudencia de los tribunales. Corresponde advertir que ni el Código Civil ni las leyes monetarias han definido ni dado el concepto de la voz “dinero”, ni el de “moneda”, que le es afín. El vocablo “dinero” tiene un carácter abstracto, que se instrumenta y corporiza, para cumplir sus funciones, en lo que se denomina “moneda”, o “signos monetarios”, que se plasman ya en moneda metálica, con valor intrínseco, o ya en moneda de papel, que no lo tiene. Por ello, como la moneda encarna y concreta las funciones del dinero, no resulta fácil separar los conceptos. Así, el propio Código Civil incurre en su uso promiscuo, como se aprecia leyendo, por ejemplo, el artículo 2323 del mismo, según el cual no se comprende entre los muebles de una casa, como ajuar, el dinero, con el sentido evidente de “moneda”, como usa en vez el artículo 2319, que califica de “muebles” a las “monedas”, pero lo cierto es que la moneda, como tal, no es dinero necesariamente (conf. Nussbaum, Arthur, “Teoría Jurídica del Dinero”, traducción del alemán y notas, por Luis Sancho Seral, Madrid, Lib. Gen. de V. Suárez, 1929, párrafo 4, N° 1, pág. 73, donde agrega que: “Hay monedas sin carácter de dinero, unas veces porque la desmonetización les ha hecho perder el carácter monetario que antes tuvieron, y otras, por no haberlo poseído nunca”, como las monedas (medallas) conmemorativas, a cuyo respecto cabe recordar que la actual Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina —Ley N° 24.144—, en su art. 34, faculta al B.C.R.A. “a acuñar moneda con valor numismático o conmemorativo. Dichas monedas no estarán sujetas a las disposiciones contenidas en el primer párrafo de este artículo”, es decir que los billetes y las monedas que emita el Banco —con exclusividad: art. 30—, tendrán “curso legal, en los términos de la ley 23.928 en todo el territorio de la República Argentina por el importe expresado en ellos”, no dejando de obser-

var que la ley —en varias partes— usa las expresiones “billetes y monedas”, aludiendo entonces a la “moneda metálica”, ya que para la técnica monetaria el “billete” (papel) es “moneda” —Nussbaum, A., op. cit., loc. cit., donde se lee: “Llamamos signo monetario (Geldzeichen) a todo aquello que tiene carácter de dinero, ya se trate de una pieza de metal (moneda) o de un trozo de papel”—. El art. 617 del Código Civil, antes de su reforma por la ley N° 23.928, establecía que si el acto constituyente estipulaba dar moneda que no fuere de curso legal en la República, la obligación no era considerada como de dar sumas de dinero, sino como de dar cantidades de cosas; la moneda extranjera, por lo tanto, era moneda pero no dinero, lo que modificó el texto después aprobado, conforme al cual tal obligación “debe considerarse como de dar sumas de dinero”, con lo cual hoy no puede afirmarse que la moneda extranjera no sea dinero, razonamiento que alcanza a toda moneda extranjera y no sólo al dólar estadounidense.

Al respecto la Comisión de juristas consultada al tiempo de considerar la ley, aconsejó decir: “... la obligación se regirá por las normas de las obligaciones de dar sumas de dinero”, pero la norma dictada, como el proyecto que la originó, dicen que la obligación debe considerarse como una obligación de dar sumas de dinero, es decir que es una obligación dineraria.

El dinero se aprecia por las funciones económicas que cumple y que interesan al derecho, a saber:

a) Actúa como unidad de medida del valor económico, que se atribuye a las cosas y bienes en general. Así como el metro mide longitudes, y el gramo mide el peso de las cosas, el dinero se usa para establecer el valor económico que una comunidad asigna a los bienes que utiliza. Es su denominador común.

b) Y, además, el dinero es medio e instrumento de intercambio de bienes y servicios.

c) Jurídicamente suele agregarse otra función básica, que le adjudica el Estado: constituye medio de pago irrecusable, siendo su recepción obligatoria por el acreedor como modo de extinción de las obligaciones que desde su origen o por derivación, tienen por objeto una suma de dinero, y bajo pena de incurrir en “mora creditoris”. Procede señalar que para algunos autores este tercer carácter es lo que configura lo que el “dinero” es en su acepción estricta (como Hedemann, para quien este tercer requisito o carácter, es el que denota lo que es “moneda” en sentido estricto; o Gustavo Hartmann quien define el dinero como la materia “que tiene jurídicamente por misión ordinaria servir, en último caso, de medio de pago forzoso” (citado por Nussbaum, op. cit., Capítulo I, párrafo 1, III, pág. 30, autor que califica la definición

de Hartmann como “inadmisibles desde el momento en que no cabe caracterizar al dinero de un modo general como último medio de pago” —op. cit., pág. 31—. De todos modos, esta mención lleva a considerar el problema de separar los conceptos, dentro de la técnica jurídica monetaria, de “curso legal” y “curso forzoso”, tema que, principalmente, motiva el componer esta modesta colaboración, y que se desarrolla en la secuencia consecutiva.

Curso legal y curso forzoso. Se trata de expresiones de constante uso (conf. Guyot, Ives y Raffalovich, en “Dictionnaire du commerce, de l’industrie et de la banque”, t. I, 553, cit. por Schoo, Alberto D., en “La cláusula ORO”, Lib. y Edit. “La Facultad”, Bernabé y Cía., Buenos Aires, 1937, pág. 141, nota 250), pero como lo ha señalado con claridad Tullio Ascarelli: “El curso legal y el curso forzoso no representan en el lenguaje legislativo conceptos bien determinados que respondan constantemente a la misma situación monetaria”, y que “la cuestión no puede ser resuelta sino en base a cada particular situación legislativa específicamente señalada” (Ascarelli, Tullio, “Studi Giuridici sulla Moneta”, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1952, pág. 269), aunque al respecto corresponde destacar que comúnmente el legislador usa aquellas expresiones, sin precisar su alcance y real contenido, dando por sobrentendida su comprensión. Por ejemplo, la actual Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina en su art. 30 (ley N° 24.144) dispone que esa entidad es la encargada exclusiva de la emisión de billetes y monedas de la Nación Argentina, estableciendo en el art. 31 que esos billetes y monedas, tendrán curso legal, en los términos de la ley 23.928 en todo el territorio de la República Argentina por el importe expresado en ellos, sin especificar el alcance de ese “curso legal”, que tampoco precisa la ley 23.928, correspondiendo igual comentario el decreto N° 2.128 que creó, a partir del 1° de enero de 1992, el peso, que emitirá el nombrado Banco Central bajo la forma de billetes y monedas, los que tendrán desde aquella fecha “curso legal”, con su paridad de un peso equivalente a diez mil australes, que quedaron desplazados por aquél, sin aclarar tampoco los efectos de ese “curso legal”, atribuido a los nuevos signos monetarios instituidos, que silencia y omite igualmente la ley N° 23.928.

En la valiosa obra antes citada, de Alberto D. Schoo, se lee sobre la materia objeto del presente análisis: “Los caracteres del curso legal y del curso forzoso han sido muy bien resumidos por Octave Noël: ‘Por el curso legal el billete se convierte en verdadera moneda que ningún particular, ninguna Caja pública del Estado puede negarse a recibir en pago; por el curso forzoso, el Banco está dispensado hasta nueva orden de reembolsar los bille-

tes en especies a la vista'”, en: “Les banques d’emission en Europe”, t. I, pág. 169, añadiendo: León Say se refiere a esta misma característica y agrega: “el carácter especial del curso forzoso no significa a pesar de las apariencias, que el público esté obligado a recibir el billete de banco como moneda legal, ya que esta obligación es una consecuencia del curso legal, sino que el portador del billete de banco se halla privado del derecho de canjearlo por especies. Es, pues, el curso legal y no el curso forzoso el que confiere al billete de banco carácter de moneda obligatoria” (Schoo, Alberto D., op. cit., págs. 140 y 141, notas 248 a 250, de la pág. 141). Esta última aserción, impone —no obstante— el comentario de que la doctrina especializada tiene manifestado que la frase “curso forzoso” se ha de entender “en sentido económico, no jurídico” (Nussbaum, A., op. cit., pág. 72), y que “la obligatoriedad de reembolso tiene más fuerza que la obligatoriedad de aceptación” (autor, op. loc. cit., pág. 64).

En suma, los términos “curso legal” y “curso forzoso” no significan lo mismo ni pueden usarse indistintamente —siendo ambos de orden público: v. Schoo, Alberto D., op. cit., pág. 141 y también pág. 102—. El “curso legal” supone el poder cancelatorio de las obligaciones que involucran dinero y da el Estado a cierta moneda, y autoriza a pagarlas con ella, tanto en las relaciones privadas, como las que existen contra el propio Estado. En cambio, el “curso forzoso” se refiere a la relación del tenedor de la moneda de que se trate, con el emisor (Estado, banco o autoridad facultada para la emisión), y supone la inconvertibilidad del signo monetario, negándose el emisor a su reembolso, utilizando las reservas existentes (oro, plata, divisas, etc.). Cuando hay conversión el signo monetario sujeto a ella juega un doble rol: el que le es propio de sus funciones normales como moneda, y como título de crédito frente al emisor, ya que éste tiene la obligación legal de convertirlo y proceder al pertinente canje, según la paridad correspondiente, en metálico, divisas, etc. Se trata, pues, de dos conceptos que operan en planos distintos, siendo bastante común confundirlos. Conforme con lo antes expuesto, ver Trigo Represas, Félix A., en: “Obligaciones de dinero y Depreciación monetaria”, Ed. Platense, La Plata, 1965, N° 18, pág. 36.

Cuando en el Congreso de la Nación se discutió la que después sería ley N° 773, del año 1876, para legalizar los decretos que habían autorizado al Banco Nacional y al Banco de la Provincia de Buenos Aires, a suspender la conversión de sus billetes, cuyo primer proyecto informó Sarmiento a favor, presentado en el Senado de la Nación, el Dr. Carlos Pellegrini, en la Cámara de Diputados, criticó el proyecto, diciendo que sólo conocía dos clases de papel: “convertible y de curso forzoso”, trayéndose ahora una tercera clase

con un papel “inconvertible y sin curso forzoso”, apoyando la censura en la terminología clásica monetaria, agregando que había que imponer el curso forzoso. El proyecto volvió al Senado, que finalmente aprobó un nuevo proyecto, trocado en la ley 773, cuyo artículo 2° en definitiva, pese a aquella crítica justa, expresó: “Autorízase al Banco Nacional para suspender la conversión de sus billetes actualmente en *circulación*, sin que esto importe el curso forzoso” (ver: Pinedo, Federico, “Obligaciones en moneda determinada”, Editorial Mundo Forense, Buenos Aires, 1942, N° 202, págs. 164/165).

En el caso de la ley objeto de análisis (N° 23.928), el Austral —moneda de entonces, de “curso legal”—, de inconvertible pasó a la convertibilidad, cesando su curso forzoso como papel moneda, pero manteniendo el curso legal, siendo aquella convertibilidad restringida, ya que sólo fue autorizada con el dólar estadounidense, al que se sumó el euro de la Unión Europea, en virtud de la reciente ley N° 25.445. La relación era de diez mil australes “por cada dólar, para la venta, en las condiciones establecidas en la presente ley” (su art. 1°); más tarde, al crearse, como nueva moneda, el peso, por el ya citado decreto N° 2128, del 10 de octubre de 1991, que estableció la paridad de un peso (\$ 1) equivalente a diez mil australes (₳ 10.000), se dispuso que: “El peso será convertible con el dólar de los Estados Unidos de América, a una relación de un peso (\$ 1) por cada dólar, para la venta, en las condiciones establecidas por la ley 23.928”. Es la situación vigente en la actualidad (*), sin perjuicio de lo instituido por la ley 25.445 en cuanto al euro de la Unión Europea, según lo recordado más arriba, sancionada el 21 de junio de 2001, que sustituyó el art. 1° de la ley 23.928, adoptando un nuevo patrón de convertibilidad del peso, que lo será para la venta “a una relación de un peso (\$ 1) por el promedio simple de un dólar de los Estados Unidos de América (u\$s 1) y un euro de la Unión Europea (E 1), pero disponiendo que la nueva ley regirá “a partir del día siguiente a aquel en el que un euro ... cotice a un dólar ... , para la venta, en el mercado de Londres, o supere dicha cotización, lo que será declarado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional en dicha oportunidad”.

El tema del “curso legal”, origina la cuestión de ser o no aplicable a la moneda extranjera. La práctica legislativa nacional ofrece una respuesta afirmativa desde el siglo XIX inclusive, como lo prueba, entre otras, la ley 71 del 26 de octubre de 1863 —en vigencia al comenzar a regir el Código Civil el

(*) Este comentario fue redactado en los últimos meses del año 2001, siendo anterior al dictado de la ley N° 25.561, sancionada por el Congreso de la Nación el 6 de enero de 2002, y a su régimen normativo complementario.

1º de enero de 1871 (ley 340, que lo sancionó el 25 de setiembre de 1869)—, la que dio curso legal en el país a siete monedas de oro extranjeras (Onzas de oro, Napoleón, Soberano inglés, Doblón español, Cóndor chileno, Reis de Brasil, Aguila de los EE.UU.), por los valores en pesos fuertes fijados para cada una. Las obligaciones posteriores a la ley podían ser satisfechas con cualquiera de esas monedas, siendo dictada esa ley 71, con el Dr. Vélez Sarsfield como Ministro de Hacienda del Presidente Bartolomé Mitre, y autor del proyecto (conf. Pinedo, op. cit., pág. 151, N° 187). Inclusive en los tiempos que corren, se habla, con apoyo de varios economistas, de dolarizar nuestra moneda nacional, dándole por lo tanto, si ello ocurriera, curso legal al dólar estadounidense. La cuestión resulta opinable, pero en autores de prestigio, como el Dr. Eduardo B. Busso (en Código Civil Anotado, t. IV, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, 1951, con la colaboración de autores renombrados), se lee en la pág. 260, punto 12: “La moneda extranjera —en definitiva— no es de curso legal porque no habiendo sido acuñada ni emitida por el Estado Nacional, carece de poder cancelatorio irrecusable; pero su circulación está permitida”. Antes, al comentar el art. 616, en la pág. 211, punto 27, aludiendo al “curso legal”, dice: “El acto de potestad por el cual el Estado reconoce, respalda o impone la Circulación de determinada moneda, constituye el fundamento legal de su valor de cambio. En la técnica económica se admite que dicho valor queda consagrado, mediante la asignación del llamado “curso legal” en cuya virtud los súbditos de una soberanía están obligados a aceptar como medio de pago irrecusable a la especie monetaria respectiva”, con remisión a los autores, ya antes mencionados en la presente monografía: O. Noël, A. D. Schoo y Nussbaum (ops. cit. entonces, de cada uno).

Los argumentos vertidos no impiden reconocer que la terminología (en leyes y opiniones doctrinarias) no ofrece siempre la claridad deseada, lo que origina las dudas existentes. Así, por ejemplo, la ley monetaria N° 1130 del 5 de noviembre de 1881, que crea como Unidad monetaria, el peso oro o plata, en su artículo 5º dispone que las monedas de oro y plata tendrán “curso forzoso” en la Nación “y servirán para cancelar todo contrato u obligación “a no ser que se hubiera estipulado expresamente el pago en una clase de moneda nacional”, lo que resulta ambiguo en su primera parte, sin aclarar si lo que sigue a “curso forzoso”, desarrolla su carácter propio, o establece una modalidad distinta, que apunta a consagrar el “curso legal”, pareciendo que, literalmente, debe interpretarse lo primero, es decir que lo de “cancelar todo contrato u obligación”, supone un carácter propio del “curso forzoso”, y no implantar, también, el “curso legal”. O —ejemplo doctrinario— trabajo del Dr. Juan José Guaresti (n.), publicado bajo el título de: “Un peso: medio dólar y

medio euro (ley 25.445)”, en el Boletín Informativo N° 20, año 2001, de Anales de Legislación Argentina (págs. 119 a 121), donde usa la expresión “curso forzoso”, con el sentido atribuido a la moneda nacional dentro de nuestras fronteras, de dotarla de poder cancelatorio. No habla, ni usa, de “curso legal”.

Hasta el mismo Arthur Nussbaum, que al tratar la cláusula oro, llega a decir: “Quizá resulta más exacto plantear la cuestión en el sentido de si la cláusula oro atenta de una manera inadmisibile contra aquellas disposiciones que prescriben la aceptación obligatoria (curso legal, no curso forzoso) de signos monetarios que no sean de oro”, op. cit., pág. 269; en la pág. 72, el insigne autor sostiene: “Por lo general el papel moneda no reembolsable es también irrecusable, o sea, que la obligatoriedad de aceptación y la inconvertibilidad se introducen a un mismo tiempo ... o la inconvertibilidad se añade a la aceptación obligatoria ya existente. La combinación de inconvertibilidad y aceptación obligatoria es lo que comúnmente se llama curso forzoso (*Zwangskurs, cours forcé*). La expresión se presta fácilmente a confusión con el cours legal y es también por otros motivos poco afortunada”, recordando en nota 3), pág. 72, que: “En Goldschmidt, se entiende por curso forzoso la obligatoriedad de aceptación”. Asimismo, que “el llamado curso forzoso no afecta en absoluto el carácter monetario del papel en el aspecto jurídico, o, si le afecta, no de un modo directo. Su acción recae en primer término sólo sobre su posible cualidad de título de valor”, lo que apunta a la relación entre el tenedor del papel y la entidad que lo emitió.

Como síntesis final de la dificultosa y controvertida cuestión, considero que, para su claridad y correcta aplicación, no conviene ligar e intercalar, como indistintos o alternativos, ambos conceptos de que se trata (curso legal y curso forzoso), lo que lleva a la incertidumbre de su recíproco alcance (v. por ejemplo: Hernández Gil, Antonio, “Derecho de Obligaciones”, Tomo I, Madrid 1960, N° 61, págs. 180/181), y sí mantenerlos separados y con entidad propia recíprocamente, como se expuso “ut supra” y lo confirma la siguiente doctrina, que lo corrobora con autoridad: Planiol, Marcel, “Traité élémentaire de Droit Civil”, t. II, 7ª ed., Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, París, 1917, N° 423, pág. 143, y, entre otros autores de obras valiosas y especiales, que ya han sido citados en el presente trabajo: Schoo, Alberto D., “Régimen Jurídico de las obligaciones monetarias internacionales”, Ed., Gmo. Kraft Ltda., Buenos Aires, 1940, pág. 713 y sigtes.; y Nussbaum, Arthur, “Derecho monetario nacional e internacional”, con traducción y notas de Alberto D. Schoo, Ed. Arayú, Buenos Aires, 1954, notas del traductor, de las págs. 78 y 106/108.

INTERESES
CONCEPTO. CLASIFICACIONES.
LA JURISPRUDENCIA

Fernando Alfredo Sagarna

SUMARIO: I. Introito. — II. Intereses: concepto: A) La doctrina: 1) La doctrina nacional y 2) La doctrina extranjera; B) La normativa nacional; C) La jurisprudencia y D) Nuestra definición. — III. Clases de intereses: A) Intereses según su origen, fuente o causa fuente; B) Intereses según su función o finalidad económica; C) Intereses según su relación con la depreciación monetaria; D) Intereses según la variación de la tasa; E) Intereses según la incorporación de la tasa de inflación; F) Intereses según el protagonismo en la operación; G) Intereses según la forma de capitalización; H) Intereses según la oportunidad de su cobro e I) Intereses según su base de cálculo. — IV. La fijación de intereses en la jurisprudencia: A) Contratos: 1) Compraventa, 2) Cuenta corriente bancaria, 3) Mutuo hipotecario, 4) Tarjeta de crédito, 5) Transporte: a) Transporte aéreo y b) Transporte marítimo; B) Consolidación de deudas; C) Daños y perjuicios; D) Expropiación. — V. A manera de corolario.

I. INTROITO

Ha pasado tiempo desde el principio aristotélico “*pecunia non parit pecunia*”¹, y así en la actualidad es ampliamente recibida la obligación de dar sumas de dinero con la accesoriedad de los *intereses*.

Nuestra lamentable economía de vaivenes, inestabilidad, inseguridad, ha sido testigo de diversas tasas de intereses. El juego de la oferta y la demanda del dinero ha generado fuente de trabajo para un gran número de inescrupulosos que ante la crisis endémica se han aprovechado de los más débiles otorgando créditos a tasas inexplicables e inimaginables.

¹ MORELLO, Augusto Mario y TROCCOLI, Antonio Américo, “La tasa del interés. Consideraciones jurídicas y económicas”, notas a fallos, J.A., 1963-III-275.

El país ha soportado intereses de más de 200 %², varios períodos de hiperinflación, fuga de capitales, efectos de crisis extranjeras (crisis del '30, crisis asiática, efecto tequila, *default* ruso, etc.), altísimos índices de riesgo país, recesión, dificultades para acceder a créditos viables, desconfianza internacional y nacional, inestabilidad aduanera, falta de credibilidad de inversores, depositantes y consumidores, excesiva y cambiante sanción normativa, burocracia impositiva, incertidumbre financiera, inflación encubierta, convertibilidad ampliada, ausencia de liderazgo de los gobernantes, carencia de medidas económicas rápidas, eficaces y claras, pago de altos intereses de la deuda interna y externa, irresponsabilidad económica del Estado nacional y de las provincias, y un largo etcétera, que podría dejar perplejo a cualquier economista extranjero puesto que, no hay dudas para sostenerlo, a los nacionales ya los ha venido derrumbando.

En este breve aporte pretendemos esbozar algunos conceptos generales de los intereses, como su definición —repasando la dada por autores nacionales y extranjeros—, su clasificación y los intereses en la jurisprudencia atendiendo los distintos tipos de litigios.

II. INTERESES: CONCEPTO

A) La doctrina

1) La doctrina nacional

En la doctrina nacional destacados autores han definido a los intereses desde antaño.

Reseñaremos algunos de los conceptos vertidos.

Busso conceptúa a los intereses de deudas nacidas de convención como aquellos "... aumentos que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno o como indemnización por un retardo en el cumplimiento"³.

² MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Medios para forzar el cumplimiento", Santa Fe-Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 1993, pág. 207.

³ BUSSO, Eduardo B., "Código Civil anotado", Bs. As., Ediar, 1958, t. IV, pág. 268. Siguen esta definición ALTERINI, Atilio A., AMEAL, Oscar J. y LÓPEZ CABANA, Roberto M., "Derecho de obligaciones civiles y comerciales", 1ª edición, 3ª reimpresión, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1997, págs. 457 y 458. La traen AMEAL, Oscar J., comentario al art. 621 del Código Civil en "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", dir.: Augusto C. Belluscio, coord.: Eduardo A. Zannoni, Bs. As., Astrea, 1981, t. 3, pág. 115; CAZEAUX, Pedro N.

Casiello explica que los intereses pueden definirse como "... la prestación accesoria de pagar una cantidad de dinero, en general de manera reiterada o periódica, que corresponde a quien disfruta de un capital ajeno, en proporción a su cuantía y al tiempo de su disfrute"⁴.

Compagnucci de Caso nos recuerda que los intereses "... son el precio o remuneración que se debe pagar por el uso y disfrute de un capital ajeno"⁵.

Llambías señala que los intereses son "... los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero, en razón de su importe y del tiempo transcurrido, *porrata temporis*. No brotan íntegros en un momento dado, sino que germinan y se acumulan continuamente a través del tiempo"⁶, repitiendo ese concepto en una obra posterior diciendo que son "... los incrementos paulatinos que experimentan las deudas de dinero, que germinan en función del tiempo transcurrido, o sea *prorrata temporis*"^{7, 8}.

Mariconde sostiene que la institución presenta varias facetas, así en su aspecto comercial en cuanto actividad económicamente intermediadora no gratuita, los intereses "... son el lucro o ganancia producida por el capital"⁹, que: "Contablemente se traduce en la diferencia entre lo que se da y lo que se devuelve"¹⁰, que: "En sentido lato, los intereses designan toda indemnización

en CAZEAUX, P. N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., "Derecho de las obligaciones", 3ª edición aumentada y actualizada, La Plata, Librería Platense, 1989, t. 2, pág. 259 y COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., "Manual de obligaciones", Bs. As., Astrea, 1997, pág. 373.

⁴ CASIELLO, Juan José, comentario al art. 621 del Código Civil en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", dir.: Alberto J. Bueres, coord.: Elena I. Highton, Bs. As., Hammurabi, 1998, t. 2A, pág. 468.

⁵ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., "Manual de obligaciones", pág. 372, agregando que algunos autores han ampliado la definición a la compensación dada al acreedor por el uso a que él tiene derecho.

⁶ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil. Obligaciones", Bs. As., Perrot, 1970, t. II, pág. 212.

⁷ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, "Código Civil anotado", Bs. As., Perrot, 1979, t. II-A, pág. 365.

⁸ Siguen la definición del tratadista PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., "Instituciones de derecho privado. Obligaciones", Bs. As., Hammurabi, 1999, t. I, pág. 397, quienes aclaran que: "Dichos incrementos son debidos, ya como contraprestación por el uso del dinero ajeno (intereses lucrativos o compensatorios), o como indemnización por el retardo en el cumplimiento (interés moratorio o indemnizatorio)" y BARBERO, Ariel Emilio, "Intereses monetarios", Bs. As., Astrea, 2000, pág. 17, quien señala que si a esa definición de Llambías —la del Tratado— "... se le agrega el supuesto excepcional del interés por cosas fungibles que no son dinero, resulta por eso más adecuada".

⁹ MARICONDE, Oscar D., "El régimen jurídico de los intereses", Córdoba, Lerner, 1977, pág. 35.

¹⁰ MARICONDE, Oscar D., "El régimen jurídico de los intereses", pág. 35.

en dinero ...”¹¹, para sintetizar exponiendo que: “Obligación de intereses es la obligación accesoria consistente en dar una cantidad de cosas fungibles, que es rendida por una obligación de capital, y que se mide en proporción al importe o al valor del capital, y al tiempo de indisponibilidad de dicho capital para el acreedor”¹².

Morello y Troccoli expresan que el interés “... es el rédito que produce el dinero prestado, medido en relación al volumen del préstamo y al tiempo que se desplaza de la utilización de su titular”¹³, agregando más adelante que “... es el precio por el uso del capital”¹⁴.

Salvat, actualizado por Galli, dice que constituyen “... los frutos civiles del capital”¹⁵. En el mismo sentido, Boffi Boggero, Borda y Cazeaux enuncian que los intereses son frutos civiles del capital¹⁶; Highton define al interés como “... el lucro, retribución o renta o ganancia producido por un capital”¹⁷, para más adelante añadir que “... los intereses, cualquiera sea su especie, son frutos civiles de capital ...”¹⁸; Mosset Iturraspe y Lorenzetti entienden que los intereses son también dinero “... es dinero que produce el dinero, como un fruto civil ...”¹⁹; Pizarro y Vallespinos exponen que el interés “... es la ganancia o beneficio que produce un capital dinerario”²⁰, aclarando que es “... el fruto civil que produce un capital y se traduce en el rédito,

¹¹ MARICONDE, Oscar D., “El régimen jurídico de los intereses”, pág. 36.

¹² MARICONDE, Oscar D., “El régimen jurídico de los intereses”, pág. 41.

¹³ MORELLO, Augusto Mario y TROCCOLI, Antonio Américo, “La tasa del interés. Consideraciones jurídicas y económicas”, notas a fallos, J.A., 1963-III-272.

¹⁴ MORELLO, Augusto Mario y TROCCOLI, Antonio Américo, “La tasa del interés. Consideraciones jurídicas y económicas”, notas a fallos, J.A., 1963-III-275.

¹⁵ SALVAT, Raymundo M., “Tratado de derecho civil argentino; obligaciones en general”, 6ª edición actualizada por Enrique V. Galli, Bs. As., TEA, 1952, t. I, pág. 421. El actualizador aclara en nota 161c que el concepto resulta aplicación del art. 2330 del Cód. Civil.

¹⁶ BOFFI BOGGERO, Luis María, “Tratado de las obligaciones”, Bs. As., Astrea, 1975, t. 3, pág. 387; BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, 7ª edición actualizada, Bs. As., Perrot, 1997, t. I, pág. 393.

¹⁷ HIGHTON, Elena I., “Intereses: clases y punto de partida”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2001-2, Obligaciones dinerarias. Intereses, Bs. As., Santa Fe-Córdoba, Rubinzal-Culzoni, 2001, pág. 83.

¹⁸ HIGHTON, Elena I., “Intereses: clases y punto de partida”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2001-2, Obligaciones dinerarias. Intereses, pág. 107 y ver también pág. 110 donde insiste en que los intereses son frutos civiles del capital.

¹⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis, “Derecho monetario”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1989, pág. 185.

²⁰ PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., “Instituciones de derecho privado. Obligaciones”, t. 1, pág. 397.

rendimiento o provecho financiero que aquél genera”²¹; Rezzónico apunta que constituyen “... ‘frutos civiles del capital’, y a diferencia de los frutos naturales, que forman un todo con la cosa (art. 2329), se consideran accesorios del capital (arts. 1458 y 3111)”²² y Villegas y Schujman puntualizan que el interés “... es el fruto civil del capital, es decir su rédito o ganancia, rendimiento o provecho financiero”²³.

Trigo Represas afirma que los intereses constituyen “... la compensación dada al acreedor por la privación del uso de algo a que él tiene derecho, o sea, como lo establece nuestro Código Civil aludiendo a los ‘frutos civiles’ o ‘rentas que la cosa produce’ (art. 2424 in fine), que ellos son los ‘que provienen del uso o del goce de la cosa que se ha concedido a otro, y también las que provienen de la privación del uso de la cosa’ (art. 2330)”²⁴ y, más recientemente, ha expresado que “... consisten, como lo establece nuestro propio Código Civil, en los ‘frutos civiles’ o ‘rentas que la cosa produce’ (art. 2424 ‘in fine’), y ‘que provienen del uso o del goce de la cosa que se ha concedido a otro, y también (correlativamente) ... de la privación del uso de la cosa’ para su dueño —art. 2330—”²⁵.

Vítolo conceptúa al interés en las obligaciones de dar sumas de dinero como “... *el precio del tiempo*; correspondiente al período en el cual el acreedor se ha visto privado de su acreencia pues, económicamente, el capital es un acto productivo de bienes y de renta, y los intereses que él rinde sirven para determinar el importe o estimación por su uso”²⁶.

2) La doctrina extranjera

Glosamos algunas de las definiciones que fluyeron en la doctrina extranjera.

²¹ PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., “Instituciones de derecho privado. Obligaciones”, t. 1, pág. 397.

²² REZZÓNICO, Luis María, “Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil”, 9ª edición, Bs. As., Depalma, 1961, vol. 1, pág. 446.

²³ VILLEGAS, Carlos G. y SCHUJMAN, Mario S., “Interés y tasas”, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1990, pág. 86.

²⁴ TRIGO REPRESAS, Félix A., “Las alteraciones monetarias y la tasa del interés”, nota a fallo, Revista Norrial, Nº 805, pág. 1651.

²⁵ TRIGO REPRESAS, Félix A., “La obligación de intereses”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de “Anales”, Bs. As., La Ley, noviembre de 2001, año XLVI, segunda época, Nº 39, pág. 1.

²⁶ VÍTOLO, Daniel Roque, “Ley de convertibilidad 23.928”, Bs. As., Ad-Hoc, 1991, págs. 55 y 56.

En Alemania, Enneccerus puntualiza que interés es "... una cantidad de cosas fungibles, que puede exigirse como rendimiento de una obligación de capital en proporción al importe o al valor del capital y al tiempo por el cual se está privado de la utilización del mismo"²⁷.

En Italia, Jossa expresa que comúnmente el interés es la compensación por el uso del capital ajeno²⁸. Messa, citado por Busso, enfatiza que "Hay obligación de intereses cuando el deudor de una suma de dinero o de otra cantidad de cosas genéricamente designadas, está obligado a pagar al acreedor, sobre aquella cantidad, una compensación por la privación de su uso en cosas de igual género y calidad o en su equivalente pecuniario y en proporción a la cantidad debida principalmente y a lo que haya durado la privación de uso"²⁹. Messineo define a los intereses como "... un caso de frutos civiles ..." ³⁰ que "... consisten en una suma debida por el acreedor, o a título de *resarcimiento*, por el daño causado por el retardo en el cumplimiento de la obligación *pecuniaria*, o bien a título de *compensación*, o sea, de indemnización por el goce —de ordinario ...— de una suma de dinero ajeno. Como suma de dinero, los intereses son cosa fungible ..." ³¹.

En Francia, Pothier afirma que denomina daños e intereses a la pérdida que alguien ha causado y a la ganancia que se ha perdido de hacer³². Ripert y Boulanger sostienen que: "El precio que se fija en forma de porcentaje sobre el capital y se calcula de acuerdo con el plazo del préstamo, es el *interés*" ³³.

²⁷ ENNECCERUS, Ludwig en ENNECCERUS, L., KIPP, Theodor y WOLFF, Martín, "Tratado de derecho civil. Derecho de obligaciones", 11ª edición revisada por Heinrich Lehmann, trad. de la 35ª edición alemana por Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona, Bosch, 1947, t. 2, vol. 1, pág. 53.

²⁸ JOSSA, Bruno, voz "Interesse" en "Novissimo Digesto Italiano", 3ª edición, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, t. VIII, pág. 837.

²⁹ MESSA, G. C., "L'obbligazione degli interessi", N° 1, pág. 2, cit. por BUSO, Eduardo B., "Código Civil anotado", t. IV, pág. 267.

³⁰ MESSINEO, Francisco, "Manual de derecho civil y comercial", trad. de Santiago Sentis Melendo, Bs. As., EJE, 1955, t. IV, pág. 30.

³¹ MESSINEO, Francisco, "Manual de derecho civil y comercial", t. IV, pág. 30.

³² POTHIER, R. J., "Ouvres complètes de Pothier. Traité des obligations", París, Chez Thomine et Fortic, 1821, t. 1, pág. 134. Esta misma definición la trae LAURENT, F., "Principes de Droit Civil Français", 4ª edición, Bruselas-París, Bruylant-Christophe & Cie.-Libraire A. Marscq, Ainé, 1887, t. XVI, pág. 342.

³³ RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, "Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol", t. VIII, "Contratos civiles", trad. por Delia García Daireaux y superv. Por el Dr. Jorge Joaquín Llambías, Bs. As., La Ley, 1987, pág. 531.

B) La normativa nacional

El Código Civil no define a los *intereses*³⁴, pero a lo largo de su articulado el legislador cita el vocablo *interés* en los arts. 424, 466, 622 (en dos oportunidades), 623, 1919 (dos veces), 2856 (dos veces) y 2900; emplea el término *intereses* en repetidas ocasiones 124, 291 inc. 3), 506, 508, 511, 513, 519, 520, 521, 552, 576, 579, 581 (dos veces), 595, 605 (dos veces), 608, 610 (dos veces), 612 (dos veces), 613 (dos veces), 615 (tres veces), 621, 622 (cuatro veces), 623 (cuatro veces), 624, 628 a 631, 634, 655, 711, 714 (dos veces), 744 (dos veces), 776, 777 (dos veces), 778, 788, 824, 855, 889, 890, 892, 894, 942, 943, 1053 (dos veces), 1054, 1057, 1069, 1078, 1080, 1093, 1098, 1100, 1155, 1156, 1163, 1177 a 1179, 1184 inc. 11), 1187, 1189, 1270, 1329, 1331, 1370 inc. 3), 1383, 1420, 1429, 1430, 1432, 1458, 1477, 1489, 1524, 1532, 1559, 1567, 1579, 1602, 1686, 1687, 1721 (dos veces), 1722 (dos veces), 1881 inc. 9), 1913, 1923 (dos veces), 1927, 1933, 1950, 1992, 1997, 2030 (dos veces), 2100, 2107, 2118, 2132, 2133, 2195, 2204, 2209, 2222, 2244, 2248 (tres veces), 2249, 2298, 2494, 2616, 2686, 2787, 2899 (dos veces), 2900, 2922, 2944, 3111, 3152 (tres veces), 3163, 3176, 3229, 3231 (dos veces), 3239 (dos veces), 3246 a 3248, 3258, 3306 (dos veces), 3448, 3786, 3924, 3925, 3936, 3956, 3958 (dos veces) y 3970; utiliza la palabra *rentas* en el sentido de "intereses" en los arts. 290, 2424, 2691, 3936 y 3958 y *réditos* en el art. 2898; sin perjuicio que el codificador se haya dedicado especialmente a los intereses en los arts. 621 a 624 del Cód. cit. —Capítulo IV "De las obligaciones de dar sumas de dinero" del Título VII "De las obligaciones de dar" de la Sección Primera, Parte Primera: "De las obligaciones en general" del Libro Segundo "De los derechos personales en las relaciones civiles"—.

Vélez Sarsfield no era partícipe de las definiciones en un Código. Lo recordaba en la nota al art. 495 del Cód. Civil: "Nos abstenemos de definir, porque como dice Freitas, las definiciones son impropias de un código de leyes, y no porque haya peligro en hacerlo, pues mayor peligro hay en la ley que en la doctrina. En un trabajo legislativo sólo pueden admitirse aquellas definiciones, que estrictamente contengan una regla de conducta, o por la inmediata aplicación de sus vocablos, o por su influencia en las disposiciones de una materia especial. La definición exacta de los términos de que se sirve el legislador para expresar su voluntad, no entra en sus atribuciones. La definición es del dominio del gramático y del literato, si la expresión corresponde al lenguaje ordinario, y es de la atribución del profesor cuando la expresión es técnica".

³⁴ BARBERO, Ariel Emilio, "Intereses monetarios", pág. 14.

El Código de Comercio tampoco conceptúa a los *intereses*, pero el codificador empleó el término *interés* en los arts. 23, 565, 752 inc. 3), 788 y 796; la palabra *intereses* la emplea en los arts. 560 (dos veces), 561, 564, 565 —tres veces—, 566, 567, 569 —cuatro veces—; en cambio, ese cuerpo orgánico no utiliza el vocablo *rentas*, aunque cita a *réditos* en los arts. 562, 563 (dos veces), 568, 570 (dos veces) y 587.

Otras normas nacionales se refieren a los intereses pero tampoco los definen: ley 928 de warrants (arts. 16, 18, 20); ley 9644 sobre prenda agraria (arts. 3, 18, 19 inc. 4), 22, 37, 64 inc. b) pto. 7)); dec.-ley 15.348/46 de prenda con registro (arts. 3º, 26); ley 11.683 de procedimiento para la aplicación, percepción y fiscalización de impuestos (art. 52); dec.-ley 5965/63 de letra de cambio y pagaré (arts. 5º, 52 incs. 1) y 2), 53 inc. 2), 68, 103); ley 17.418 de seguros (art. 142); ley 18.425 de promoción industrial y franquicias (art. 21); ley 19.550 de sociedades comerciales (arts. 193, 224, 328 inc. 1), 336, 338 inc. 4), 345 inc. a) y último párrafo, 348, 352); ley 20.094 sobre navegación (arts. 443, 474, 476 inc l), 494 inc. e), 503 inc. d), 510, 540, 560 incs. a) y b)); ley 20.337 de cooperativas (arts. 29, 44, 113 inc. 4), 115); ley 20.643 (arts. 47, 49, 52); ley 21.309 sobre hipotecas y prendas (arts. 3, 6); ley 21.526 de entidades financieras (arts. 24 inc. h), 46, 53); ley 22.488 de aprobación de la convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (arts. 27 y 78); ley 22.765 de aprobación de la convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (art. 84.1); ley 23.576 de obligaciones negociables (arts. 29, 36 bis, 37, 38); ley 23.928 de convertibilidad (art. 11 —modificatorio del art. 623 del Cód. Civil—); ley 24.083 de fondos comunes de inversión (arts. 17, 19 inc. j), 25, 49); ley 24.240 de defensa del consumidor (arts. 30 bis, 31, 36); ley 24.441 de financiamiento de la vivienda y la construcción (arts. 39 inc. i), 41, 48, 53, 62, 70 inc. b), 71, 78, 83, 84); ley 24.452 de cheque (arts. 9, 41 inc 2), 42 inc. 2), 48); ley 24.522 (arts. 16, 19, 24, 122, 128, 129, 135, 140 inc. 5), 183, 228, 242 incs. 1) y 2), 246 inc. 1)); ley 24.587 sobre nominatividad de los títulos valores privados (art. 11); ley 25.065 de tarjetas de crédito (arts. 6 incs. e) y f), 16, 18, 19, 20, 21, 23 incs. n) y ñ), 38 inc. c)); ley 25.248 sobre contrato de leasing (arts. 20 incs. a), b), c) y d), 21 incs. a) y b)); entre otras.

C) La jurisprudencia

En los repertorios jurisprudenciales nacionales se lee que los intereses no son más que el precio del uso del dinero, son el fruto civil del capital del que el acreedor se vio privado y esa es en definitiva su naturaleza, ya que

reviste la condición de un accesorio³⁵ o, simplemente, que los intereses son fruto civil³⁶ o fruto del capital³⁷.

D) Nuestra definición

Coincidimos plenamente con la razonable ausencia de una definición de intereses en el Código Civil³⁸ y también en el Código de Comercio o en cualquier texto normativo. Es tarea de la doctrina o, en su caso, de la jurisprudencia³⁹, definir, dar conceptos, marcar los límites de los institutos.

Por ello nos atreveremos a dar nuestra propia definición, aunque reconocemos *a priori* que la misma no será muy distinta a las ya dadas por la doctrina.

El “Diccionario de la Lengua Española” de la Real Academia define al “interés” (del latín *interesse*)⁴⁰ en su 1ª acepción como el “Provecho, utilidad, ganancia”, en su 2ª acepción como el “Valor que en sí tiene una cosa” y en su 3ª, pero no última, “Lucro producido por el capital”⁴¹.

El Código Civil en su art. 2330 prescribe que: “Son cosas accesorias como frutos civiles las que provienen del uso o del goce de la cosa que se ha concedido a otro, y también las que provienen de la privación del uso de la cosa. Son igualmente frutos civiles los salarios u honorarios del trabajo material, o del trabajo inmaterial de las ciencias”.

Por ende, no cabe duda alguna que los intereses constituyen la privación del uso del capital.

Los intereses son el lucro, la ganancia, producidos por el capital durante un tiempo dado (días, meses, años). Son, como sostiene Busso, “aumentos” del capital y “proporcionales” a éste.

³⁵ CCivil y Com. San Martín, sala I, 1994/09/29, “Ortega, Hugo c. Stay, Sergio y otros”, LLBA, 1995-464.

³⁶ CNCom., sala C, 1976/08/25, “Banco de la Nación Argentina c. Testai S.A.”, ídem, sala D, 1982/02/25, “Federal Mogul Distribuidora, S.A. c. Cucarella, Héctor E.”, L.L., 1982-C, 131.

³⁷ CNTrab., sala 4, 1987/11/11, “Maldonado, Felipe c. Ricco Hnos. Construcciones S.R.L.”, J.A., 1988-IV-81.

³⁸ Conf. BARBERO, Ariel Emilio, “Intereses monetarios”, pág. 14. Este autor enfatiza que el concepto que surgiría de la ley sería más restringido que el empleado en la economía.

³⁹ Aunque las definiciones, las disquisiciones teóricas, las discusiones científicas, los extensos fundamentos de doctrina extranjera, no son materia de una sentencia, sino de una monografía, de un ensayo, de un libro jurídico.

⁴⁰ En inglés *rent* o *interests*, en francés *intérêts*, en italiano *interessi*, en portugués *juros* y en alemán *zinsen*.

⁴¹ “Diccionario de la Lengua Española”, 21ª edición, Madrid, Real Academia Española, 1992, pág. 832.

A diferencia de los frutos naturales que forman un todo con la cosa, los intereses, como frutos civiles, son accesorios al capital⁴².

En base a estos ingredientes, sin perjuicio de saber que no tenemos una receta magistral, podemos intentar dar una definición de intereses⁴³.

En *sentido amplio* podríamos expresar que *interés* es el "aumento que se debe al acreedor por la privación de uso de su acreencia producido en un tiempo determinado".

Un *concepto restringido* de *interés* nos informa que es el "aumento proporcional del capital que se debe al acreedor por la privación de su uso producido en un tiempo determinado". En síntesis, como lo dice autorizada doctrina el interés es el fruto civil del capital.

Asimismo, coincidimos en que el interés es una indemnización⁴⁴ que se presta por la ausencia de uso del capital por el acreedor, débase a título de resarcimiento o por la morosidad en la devolución del mismo en el tiempo y forma debidos⁴⁵.

Debe tenerse en cuenta que los intereses se deben siempre en dinero aunque el objeto de la obligación principal no consista en dinero⁴⁶.

III. CLASES DE INTERESES

Los intereses pueden clasificarse atendiendo distintos criterios.

Se pueden dividir según su origen, fuente o causa fuente, su función o finalidad económica; por su relación con la inflación; por la variación de la tasa; por la incorporación de la tasa de inflación; por el protagonismo en la

⁴² REZZÓNICO, Luis María, "Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil", vol. 1, pág. 446.

El Código Civil italiano incluye a los intereses de los capitales —*interessi dei capitali*— en la definición de frutos civiles —*frutti civili*— (art. 820).

⁴³ Ciertamente es que correctamente cabe emplear el término "interés" y no "intereses" (en plural), pero esta última voz es la que se utiliza en forma corriente por la doctrina y la jurisprudencia. Por ello, emplearemos con más frecuencia ese vocablo en plural.

⁴⁴ BUSSO, Eduardo B., "Código Civil anotado", t. IV, pág. 268 y MARICONDE, Oscar D., "El régimen jurídico de los intereses", pág. 36.

⁴⁵ Decimos "debidos" y no "convenidos" para incluir los intereses que se deben al acreedor damnificado en el ámbito de la responsabilidad aquiliana.

⁴⁶ BARBERO, Ariel Emilio, "Intereses monetarios", pág. 16.

Valga recordar lo dispuesto en el art. 563 del Cód. de Comercio: "Los réditos de los préstamos entre comerciantes se estipularán siempre en dinero, aun cuando el préstamo consista en efectos o género de comercio. Los réditos se pagarán en la misma moneda que el capital o suma principal".

operación; por la forma de capitalización; por la oportunidad de su cobro y según su base de cálculo⁴⁷.

A) Intereses según su origen, fuente o causa fuente

Según su origen, fuente o causa fuente, se clasifican en intereses voluntarios, legales y judiciales⁴⁸.

Los *intereses voluntarios*⁴⁹ son aquellos que nacen de la voluntad de las partes, es decir aquellos convenidos por las partes. Así, tanto los intereses

⁴⁷ Ver los diferentes criterios de clasificación de intereses en Alterini, Atilio A., AMEAL, Oscar J. y LÓPEZ CABANA, Roberto M., "Derecho de obligaciones civiles y comerciales", págs. 358 y 359; AMEAL, Oscar J., comentario al art. 621 del Código Civil en "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", t. 3, págs. 115 y 116; BARBERO, Ariel Emilio, "Intereses monetarios", pág. 17 y sigtes.; BOFFI BOGGERO, Luis María, "Tratado de las obligaciones", t. 3, págs. 387 y 388; BORDA, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Obligaciones", t. I, pág. 392; BUSSO, Eduardo B., "Código Civil anotado", t. IV, pág. 268; CASIELLO, Juan José, comentario al art. 621 del Código Civil en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", t. 2A, pág. 469; CAZEAUX, Pedro N. en CAZEAUX, P. N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., "Derecho de las obligaciones", t. 2, pág. 260 y sigtes.; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., "Manual de obligaciones", pág. 373 y sigtes.; DE GÁSPERI, Luis y MORELLO, Augusto M., "Tratado de derecho civil. Obligaciones en general", Bs. As., TEA, 1964, t. II, pág. 634, nota 7a; LAFAILLE, Héctor, "Derecho civil. Tratado de las obligaciones", Bs. As., Ediar, 1950, t. II, pág. 161; LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil. Obligaciones", t. II, págs. 213 y 214 y en "Código Civil anotado", t. II-A, págs. 365 y 366; MARICONDE, Oscar D., "El régimen jurídico de los intereses", pág. 57 y sigtes.; MOLINARIO, Alberto D., "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas", ED, 43-1159 y sigtes.; MORELLO, Augusto Mario y TROCCOLI, Antonio Américo, "La tasa del interés. Consideraciones jurídicas y económicas", notas a fallos, J.A., 1963-III-272 y 273; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Medios para forzar el cumplimiento", pág. 212 y sigtes.; PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., "Instituciones de derecho privado. Obligaciones", t. 1, pág. 402 y sigtes.; REZZÓNICO, Luis María, "Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil", vol. 1, págs. 446 y sigtes.; SALVAT, Raymundo M., "Tratado de derecho civil argentino; obligaciones en general", 6ª edición actualizada por Enrique V. Galli, t. I, pág. 421.

Nosotros seguimos con la línea trazada por VÍTOLO, Daniel Roque, "Ley de convertibilidad 23.928", pág. 58 y sigtes. y HIGHTON, Elena I., "Intereses: clases y punto de partida", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2001-2, Obligaciones dinerarias. Intereses, pág. 83 y sigtes.

⁴⁸ PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., "Instituciones de derecho privado. Obligaciones", t. 1, págs. 402 y 403, tratan a los intereses voluntarios y legales según el criterio de clasificación del origen de los mismos y por otro lado atendiendo a quien practica la determinación de la tasa de interés los dividen en convencionales, legales y judiciales.

⁴⁹ Los llaman *voluntarios*: ALTERINI, Atilio A., AMEAL, Oscar J. y LÓPEZ CABANA, Roberto M., "Derecho de obligaciones civiles y comerciales", pág. 458 y AMEAL, Oscar J., comentario al art. 621 del Código Civil en "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", t. 3, pág. 116. Ver nota anterior respecto de la posición de Pizarro y Vallespinos.

compensatorios como los moratorios pueden ser convenidos por los cocontratantes (arts. 621 y 622, Cód. Civil y 564 y 565, Cód. de Comercio), sin perjuicio que la tasa de interés aplicable pueda o no estar acordada por los contratantes⁵⁰.

Los *intereses legales* son aquellos expresamente determinados por la ley. Los compensatorios son legales en algunos supuestos, mientras que los moratorios son legales (arts. 466, 622, 1054, 1093, 1722, 1913, 1950, 2030, 2222, 2298, 2438, 3306, Cód. Civil y 564 y 565, Cód. de Comercio).

Los *intereses judiciales* son regulados por el juzgador. Los compensatorios serán impuestos por el juez toda vez que se hayan pactado por las partes y no se haya fijado una tasa de interés o esta contraríe la moral y las buenas costumbres; en cambio, los moratorios serán estipulados por la justicia aunque los mismos no hayan sido previstos por los protagonistas (arts. 622, Cód. Civil y 565, Cód. de Comercio).

B) Intereses según su función o finalidad económica

Según su función económica se dividen en compensatorios o moratorios.

Los *intereses compensatorios*, también denominados lucrativos, retributivos o correspectivos, son aquellos aumentos del capital que se deben por acuerdo previo de partes o, excepcionalmente en virtud de la ley, al acreedor

⁵⁰ Tratan los intereses convencionales sin hacer la distinción entre convencionales y voluntarios: BOFFI BOGGERO, Luis María, "Tratado de las obligaciones", t. 3, pág. 387; BUSSO, Eduardo B., "Código Civil anotado", t. IV, pág. 268; CAZEAUX, Pedro N. en CAZEAUX, P. N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., "Derecho de las obligaciones", t. 2, pág. 261; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., "Manual de obligaciones", pág. 373; DE GÁSPERI, Luis y MORELLO, Augusto M., "Tratado de derecho civil. Obligaciones en general", t. II, pág. 634, nota 7a; HIGHTON, Elena I., "Intereses: clases y punto de partida", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2001-2, Obligaciones dinerarias. Intereses, pág. 104; LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil. Obligaciones", t. II, pág. 213 y en "Código Civil anotado", t. II-A, pág. 365; MARICONDE, Oscar D., "El régimen jurídico de los intereses", pág. 60; MORELLO, Augusto Mario y TROCCOLI, Antonio Américo, "La tasa del interés. Consideraciones jurídicas y económicas", notas a fallos, J.A., 1963-III-272; REZZÓNICO, Luis María, "Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil", vol. 1, pág. 448; SALVAT, Raymundo M., "Tratado de derecho civil argentino; obligaciones en general", 6ª edición actualizada por Enrique V. Galli, t. I, pág. 421; VÍTOLO, Daniel Roque, "Ley de convertibilidad 23.928", pág. 58.

Emplea los términos intereses convencionales y voluntarios como sinónimos CASIELLO, Juan José, comentario al art. 621 del Código Civil en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", t. 2A, pág. 469.

por la privación de uso del capital por un período determinado; es decir, apuntan a compensar las pérdidas del sujeto activo por no poder disponer éste de su acreencia (art. 621, Cód. Civil).

Los *intereses moratorios* son impuestos, sea por las partes o por la ley en la hipótesis que los contratantes no los hayan fijado, por el incumplimiento de la prestación obligacional por el deudor (arts. 622, Cód. Civil y 564 y 565, Cód. de Comercio).

C) Intereses según su relación con la depreciación monetaria

Según la relación de los intereses con la depreciación monetaria, los intereses pueden clasificarse en intereses a tasa positiva e intereses a tasa negativa.

Son *intereses a tasa positiva* aquellos que se hallan por encima del nivel inflacionario.

Son *intereses a tasa negativa* aquellos que están por debajo de la inflación.

D) Intereses según la variación de la tasa

Atendiendo a la variación de la tasa de interés, los réditos pueden clasificarse en intereses a tasa fija e intereses a tasa variable.

Intereses a tasa fija son aquellos que durante el período convenido se mantienen a una misma tasa.

En cambio, son *intereses a tasa variable* aquellos que cambian a lo largo del plazo fijado, siguiendo una tasa de referencia, modelo o testigo.

E) Intereses según la incorporación de la tasa de inflación

Según la incorporación de la tasa de inflación a los intereses, éstos pueden clasificarse en intereses a tasa real y a tasa nominal.

Se denominan *intereses a tasa real* a aquellos cuya tasa es pura, es decir que no contemplan la posibilidad de cambios inflacionarios.

Los *intereses a tasa nominal* son aquellos que incluyen los futuros cambios inflacionarios del mercado.

F) Intereses según el protagonismo en la operación

Los intereses pueden dividirse atendiendo al protagonismo en la operación en intereses a tasa activa e intereses a tasa pasiva.

Son *intereses a tasa activa* aquellos que se establecen cuando se suministra capital al mercado.

En cambio, son *intereses a tasa pasiva* aquellos que se fijan cuando se recibe capital del mercado para luego reintegrarlo, la que es menor respecto de aquélla.

Debe recordarse que la brecha o diferencia entre una tasa y la otra se denomina *spread*.

G) Intereses según la forma de capitalización

Según la forma de capitalización los intereses pueden clasificarse en intereses a tasa nominal pura e intereses a tasa efectiva.

Son *intereses a tasa nominal pura* aquellos que operan sobre el capital originario.

A diferencia de los primeros, son *intereses a tasa efectiva* aquellos que al finalizar un plazo determinado se suman al capital, el que a su vez generará intereses por otro período.

También se llaman *intereses simples* a aquellos que se calculan sobre el capital originario e *intereses compuestos* a los que para su cálculo se suman los intereses vencidos al capital generándose nuevos intereses.

H) Intereses según la oportunidad de su cobro

Según la oportunidad del cobro de los intereses, éstos se pueden clasificar en intereses adelantados e intereses vencidos.

Los *intereses adelantados* (o a tasa anticipada o de descuento) son aquellos que se perciben cuando comienza la operación.

Los *intereses vencidos* son los que se cancelan al extinguirse la obligación.

I) Intereses según su base de cálculo

Según su base de cálculo los intereses se dividen en intereses directos e intereses sobre saldos.

Los *intereses directos* son aquellos que se calculan sobre todo el capital aunque se haya abonado parte.

En cambio, son *intereses sobre saldos* aquellos que se computan sobre los saldos adeudados.

IV. LA FIJACIÓN DE INTERESES EN LA JURISPRUDENCIA

A lo largo de la historia de nuestro país las tasas aplicables han variado desde sumas bajas a altísimas tasas, de tasa activa a pasiva y de ésta a la activa nuevamente⁵¹.

Es nuestro propósito revisar los fallos más trascendentes en la materia para así conocer el porcentual de la tasa que se aplica a distintos tipos de reclamos.

A) Contratos

1) Compraventa

Así, se ha resuelto respecto de la compraventa que a pesar de lo dispuesto en el art. 2118 del Cód. Civil, se deben los intereses desde el momento en que el evicto pierde la posesión de la cosa, pues a partir de ella el comprador no gozará del bien que compró mientras que si el vendedor no restituye el precio en ese momento continuará gozando del capital gratuitamente, debiendo los mencionados intereses liquidarse sobre el capital reajustado conforme la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días⁵²; que corresponde aplicar la tasa pasiva a la suma de dinero que se debe por resolución de un contrato de compraventa, si no

⁵¹ Sobre la historia de la jurisprudencia en intereses recomendamos la lectura de BARBERO, Ariel Emilio, "El interés moratorio en las obligaciones" L.L., 1996-C, 1165 y sigtes.; CADENAS MADARIAGA, Mario A., "Las tasas de interés", Bs. As., Ad-Hoc, 1994, pág. 87 y sigtes.; CASIELLO, Juan José, comentario al art. 621 del Código Civil en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", t. 2-A, págs. 481 y 482, en "Convertibilidad, desindexación e intereses en un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", L.L., 1992-D, 778 y sigtes. y en "Sobre los intereses moratorios judiciales", nota a fallo, L.L., 1994-B, 94 y sigtes.; HIGHTON, Elena I., "Intereses: clases y punto de partida", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2001-2, Obligaciones dinerarias. Intereses, pág. 97 y sigtes.; MEDINA, Graciela y RIVERA, Julio César, "A la búsqueda de la tasa perdida", nota a fallo, J.A., 1993-IV-277 y sigtes.; RICHARD, Efraín Hugo, "Las tasas de interés y las consecuencias mediatas en la responsabilidad civil", en "La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg", dirs.: Atilio Anfal Alterini y Roberto M. López Cabana, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1995, pág. 293 y sigtes.; ROUGÉS, Julio M., "Ley de convertibilidad e intereses", L.L., 1995-C, 1317 y sigtes.; TRIGO REPRESAS, Félix A., "La obligación de intereses", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de "Anales", Bs. As., La Ley, noviembre de 2001, año XLVI, segunda época, N° 39, pág. 9 y sigtes.

⁵² CCiv. y Com. Azul, 1996/05/30, Novo, Manuel A. c. Di Pino, Angel, LLBA 1996-1131.

hubo pacto expreso al respecto, pues el interés previsto en el art. 622 del Cód. Civil tiende a resarcir al acreedor el daño patrimonial causado por la falta de cumplimiento de la obligación, y por ende debe tenerse en cuenta cuál pudo haber sido la inversión ordinaria de aquél, la tasa activa tiene incorporado un plus por el costo financiero, propio de las entidades dedicadas a intermediación de capitales, el cual no pesa sobre el acreedor⁵³ y que el comprador de un inmueble adeuda los frutos civiles desde la fecha de la sentencia que declara resuelto el boleto de compraventa, siendo los mismos equivalentes a los alquileres más sus intereses calculados desde la fecha de la sentencia hasta el efectivo pago, de acuerdo a la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central más el uno por ciento de interés nominal mensual por el uso indebido del inmueble⁵⁴.

2) Cuenta corriente bancaria

Se ha dispuesto por un lado que en la ejecución del saldo deudor de cuenta corriente bancaria debe aplicarse la tasa activa de intereses⁵⁵; pero que en supuestos de ejecución de saldo deudor en cuenta corriente bancaria, corresponde aplicar la tasa de interés que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días⁵⁶, que si bien la CNCom. en pleno decidió en "S. A. La Razón s/quiebra" que resultaba de aplicación la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, tal criterio debe ser soslayado cuando se trata de la aplicación de réditos a un crédito originado en un saldo deudor en cuenta corriente bancaria, pues la calidad del acreedor y las características de su operatoria —que imponen examinar la cuestión atinente a la fuente de los fondos prestados y a la esencia del negocio bancario en su forma tradicional— constituyen factores que impiden aplicar aquella solución⁵⁷.

⁵³ C1ª Civ. y Com. Bahía Blanca, sala I, 1999/08/12, "Salman, Luis c. Del Canto, María y otros", LLBA, 2000-1357.

⁵⁴ CCiv. y Com. Córdoba, 3ª Nom., 1999/06/15, "Andrada, Horacio N. c. Piro, Alfonso", LLC, 2000-942.

⁵⁵ CNCom., sala A, 1993/12/26, "Citibank N. A. c. Carluccio, Carlos A.", J.A., 1994-III-423, ídem, íd., 1994/04/22, Banco de Crédito Argentino S. A. c. Imafer S. A., J.A., 1995-I-197.

⁵⁶ CNCom., sala B, 1996/08/30, "Banco de Santa Fe S. A. c. Accesos Construcciones S. A.", L.L., 1996-E, 661 (39.069-S) y en D.J., 1996-2-1270.

⁵⁷ CNCom., sala E, 1994/10/14, "Banco de Entre Ríos c. García Suárez, Manuel G. y otros", L.L., 1995-D, 823, Jurisp. Agrup., caso 10.463.

También se ha establecido que dado que el negocio de cuenta corriente es legalmente fructífero por su naturaleza y, en consecuencia, los clientes pagan, en períodos de cumplimiento tempestivo, tasas activas, no resulta congruente que el cuenta corriente ejecutado satisfaga una tasa menor de la que hubiera pagado de haber cubierto puntualmente los saldos deudores, ello así, por cuanto no cabe en derecho premiar la falta de pago con la reducción del accesorio, por lo que en consecuencia, debe aplicarse la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus descubiertos en cuenta corriente⁵⁸; que toda vez que el negocio de cuenta corriente bancaria es naturalmente fructífero en períodos de cumplimiento regular (art. 777 inc. 4º, Cód. de Comercio), pues los descubiertos originan y los clientes pagan la llamada tasa activa, no resulta coherente que el cuentacorrentista moroso satisfaga una tasa menor de la que hubiera pagado de haber cubierto los saldos deudores con ingresos en cuenta, pues no debe premiarse la falta de pago con la reducción del accesorio⁵⁹, que ante la inexistencia de acuerdo de partes, procede aplicar a una operación de giro en descubierto la tasa que autoriza el Banco de la Nación Argentina para idéntica operatoria, pues el art. 565 del Cód. de Comercio no remite al interés correspondiente a las operaciones de descuento de documentos, sino que alude a la que cobran los bancos públicos del lugar de cumplimiento de la obligación⁶⁰.

3) Mutuo hipotecario

En materia de mutuo hipotecario, la sala A de la CNCiv. ha expresado que la tasa de interés comprensiva de punitorios y compensatorios, no debe sobrepasar el 24 % anual (10 % de intereses compensatorios y 14 % de punitorios), pues es la que más se aproxima a la realidad del mercado financiero; en efecto, la tasa activa bancaria oscila entre el 15 y 18 % anual —para los créditos hipotecarios en dólares— y el 20 y 24 % anual —para los préstamos personales en la misma moneda—⁶¹; que el interés por todo con-

⁵⁸ CNCom., sala D, 1993/08/26, "Banco Francés del Río de la Plata S. A. c. Bosch Quesada, Gonzalo y otro", L.L., 1994-B, 275.

⁵⁹ CNCom., sala D, 1994/10/17, "Banco Río de la Plata S. A. c. Monis, Fernando L.", L.L., 1995-D, 823, Jurisp. Agrup., caso 10.464, ídem, íd., 1996/07/15, "Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Pettinato, Roberto O. y otro", L.L., 1997-A, 369, Jurisp. Agrup., caso 11.210.

⁶⁰ CNCom., sala E, 2000/05/23, "Cosentino Electricidad S. A. c. Banco Roberts", L.L., 2001-A, 29 y en D.J., 2001-1-363.

⁶¹ CNCiv., sala A, 1994/03/28, "Gago, Osvaldo y otros c. Salgado, Daniel H.", ED, 158-119.

cepto—compensatorio y punitivo— del 48 % anual debe ser reducido a una tasa del 24 % anual, ya que esta última concuerda con el tope promedio admitido actualmente en el mercado financiero con respecto a deudas pactadas en dólares estadounidenses⁶²; que dado que la tasa activa bancaria oscila entre el 15 y el 18 % anual para los créditos hipotecarios en dólares y entre el 20 y el 24 % anual para los préstamos personales en igual moneda, la tasa pactada por las partes en un mutuo hipotecario en dólares estadounidenses puede reducirse a un 24 % anual comprensivo de intereses punitivos y compensatorios⁶³; que resulta razonable una tasa de interés del 24 % anual por todo concepto cuando se trata de mutuos hipotecarios pactados en dólares estadounidenses, en consonancia con el tope promedio admitido actualmente en el mercado financiero con respecto a las deudas pactadas en idéntica moneda⁶⁴ y esa misma sala A, en idéntica postura seguida por la sala C, que tratándose de un mutuo con garantía hipotecaria celebrado en moneda extranjera, por aplicación de los artículos 953 y sigtes. del Código Civil, la tasa de interés máxima admisible es del 20 % anual, entre compensatorios y punitivos⁶⁵; la sala F de la CNCiv. a principios de los '90 y luego de la ley de convertibilidad sostenía que tratándose de un mutuo hipotecario en dólares y en atención a la situación económica del país y la del mercado de capitales, la tasa de interés no podía superar el 30 % anual⁶⁶, pero *a posteriori* comenzó a sostener que tratándose de un mutuo hipotecario en dólares corresponde aplicar una tasa de interés, comprensiva de intereses punitivos y compensa-

⁶² CNCiv., sala A, 1994/05/09, "Pérez Moreno de Salonia, Elsa y otros c. Loiacono, Celia Z.", L.L., 1994-D, 40.

⁶³ CNCiv., sala A, 1994/07/05, "Mascardi, Enrique R. c. Paolazzi, Ema E.", L.L., 1994-D, 379.

⁶⁴ CNCiv., sala A, 1996/09/02, "Repun, Juan c. Zoppi, María R., L.L.", 1997-A, 369, Jurisp. Agrup., caso 11.209, ídem., íd., 1996/11/26, "Feld de Oks, Lili c. Saroka, Gustavo A. y otro", L.L., 1997-B, 827, Jurisp. Agrup., caso 11.385, ídem., íd., "Maitini, Oscar A. y otros c. Giacobone, Adriana C. y otro", L.L., 1997-B, 827, Jurisp. Agrup., caso 11.386, ídem., íd., 1997/04/22, "Banco del Buen Ayre S. A. c. Gambaro, Roberto E.", L.L., 1997-E, 1069, Jurisp. Agrup., caso 12.029, ídem., sala C, 1996/05/14, "Merlo, Ernesto J. y otros c. Electro Forja Ciaco S. R. L.", L.L., 1997-B, 826, Jurisp. Agrup., caso 11.379.

⁶⁵ CNCiv., sala D, 1997/02/27, "Solodujin de Nabel, Celia c. Assali de Maymo, Sonia E.", L.L., 1997-E, 1070, Jurisp. Agrup., caso 12.041.

⁶⁶ CNCiv., sala F, 1994/06/07, "Stramandinoli, Gabriel O. c. Benítez, Osvaldo M. E.", L.L., 1995-C, 674, Jurisp. Agrup., caso 10.283, ídem., íd., 1994/10/13, "Manciz, Bernardo c. Shibuya, Carlos A.", J.A., 1995-III-320, ídem., íd., 1995/03/23, "Malvestiti, Rodolfo L. y otros c. La Técnica Impresora S. A.", D.J., 1996-1-1254, ídem., íd., 1996/04/15, "Barrere de Duhalde, Edith J. c. Feijóo, Sara E. y otro", L.L., 1996-E, 662 (39.073-S), ídem., íd., 1996/04/15, "Lublinsky, Isaac c. I. A. D. E. Arg. Escuelas Técnicas de Electr. Radio y Televisión y otro", L.L., 1997-D, 738.

torios del orden del 24 % anual⁶⁷; la sala G en el mismo sentido ha dicho que cuando se trata de mutuos hipotecarios, corresponde aplicar una tasa de interés mensual del 24 % anual comprensiva de compensatorios y punitivos⁶⁸, que en el caso de mutuo pactado en dólares estadounidenses con posterioridad a la ley de convertibilidad, si el mercado financiero no ofrece sustanciales variaciones desde que se contrajo la obligación, resulta equitativo que el rédito se calcule a la tasa anual del 24 % entre compensatorios y punitivos⁶⁹; pero la sala I alega que conforme la realidad económica existente y las tasas de interés percibidas corrientemente en las operaciones de mutuo hipotecario en dólares estadounidenses en el mercado financiero y bancario local, la tasa de interés a fijar, entre compensatorios y punitivos, no debe exceder del 20 % anual⁷⁰; la sala J entiende que debe aceptarse como adecuada una tasa máxima del 24 % anual en concepto de interés puro, cuando además de compensatorios se han pactado punitivos, pues ella resulta adecuada al precio del dinero en plaza y al negocio jurídico instrumentado entre las partes⁷¹; aunque la sala K afirma que la fijación de una tasa de interés del 15 % anual por todo concepto resulta ajustada a derecho cuando se trata de un mutuo hipotecario pactado en dólares estadounidenses en consideración a la actualidad monetaria caracterizada por bajos o nulos índices de inflación, circunstancia que no justifica la aplicación de altos costos a los préstamos en dinero⁷² y

⁶⁷ CNCiv., sala F, 1996/04/30, "Mattiacci, Iris B. c. Lobaccaro, Ernesto y otros", L.L., 1997-A, 370, Jurisp. Agrup., caso 11.218, ídem., íd., 1997/08/15, "Banco Tornquist S. A. c. Alkimen S. A. y otros", L.L., 1997-F, 908, ídem., íd., 1997/12/16, "Perret, Juan J. c. Multipropiedad S. A.", L.L., 1998-E, 556, ídem., íd., 1997/12/31, "Affonso, Roberto M. c. Garrido, Carlos E.", L.L., 1998-D, 50.

⁶⁸ CNCiv., sala G, 1995/11/21, "Mohabed, Salomón c. Carusso, Mabel", L.L., 1996-B, 735 (38.613-S), ídem., íd., 1995/11/29, "Martínez, José c. Roca, Jorge", J.A., 1996-II-398.

⁶⁹ CNCiv., sala G, 1996/11/21, "Pérez, María L. c. Díaz, Olga E.", L.L., 1997-E, 1069, Jurisp. Agrup., caso 12.030, ídem., íd., 1996/11/21, "Pérez, María L. c. Díaz, Olga E.", L.L., 1997-E, 1069, Jurisp. Agrup., caso 12.030, ídem., íd., 1996/12/23, "Díaz, Jorge c. Rodríguez, José", L.L., 1997-B, 800 (39.372-S), ídem., íd., 1997/12/01, "Meinke, Laura M. c. Zimmerman, Ada B.", L.L., 1998-D, 930, Jurisp. Agrup., caso 13.038.

⁷⁰ CNCiv., sala I, 1998/08/18, "Torio, Juan C. V. Degani, Bruno", J.A., 2000-I-215 y en ED, 187-497.

⁷¹ CNCiv., sala J, 1995/09/06, "Banco El Hogar de Parque Patricios Coop. Ltda. c. Arolcar S. A.", L.L., 1996-B, 264, ídem., íd., 1995/12/06, "Banco Francés Río de La Plata S. A. c. Martín, Mabel F., L.L.", 1996-D, 894, Jurisp. Agrup., caso 11.059.

⁷² CNCiv., sala K, 1995/02/06, "Mogno, Alda A. c. Pagliano, Carlos H. y otro", L.L., 1996-D, 894, Jurisp. Agrup., caso 11.057, ídem., íd., 1996/09/30, "Toyo, Elsa C. y otro c. Ardalla, Fernando R. y otro", L.L., 1997-B, 827, Jurisp. Agrup., caso 11.384 y en D.J., 1997-1-692, ídem., íd., 1998/10/01, "Asociación de Beneficencia Dotal San Jorge c. Novakosky", L.L., 2000-C, 923 (42.753-S) y en D.J., 2000-2-784.

que corresponde aplicar la tasa de interés del 15 % anual por todo concepto en una ejecución hipotecaria, teniendo en cuenta que se transita por un período de estabilidad monetaria y cambiaria que no justifica el alto valor asignado al costo del dinero por las entidades que lucran con su préstamo, ya sean bancarias o particulares ⁷³.

4) Tarjeta de crédito

Respecto a los intereses en tarjetas de crédito se ha explicado que el pago oportuno e íntegro por el titular, sustenta todo el sistema de tarjetas de crédito, que, de otra manera, se desarticularía al desaparecer la finalidad objetiva del contrato, extremo éste que justifica admitir una tasa de interés alta a efectos de otorgar el mayor vigor a la función compulsiva que el interés punitivo posee ⁷⁴; que la cláusula mediante la cual se establece que los réditos del capital adeudado en pesos comprenderán un interés moratorio más un interés punitivo de hasta el 60 % de aquél, conlleva una superposición conceptual de ambas alícuotas, pues las mismas responden a un único supuesto de hecho: la mora del deudor ⁷⁵; que cuando la aplicación de los intereses pactados respecto de un capital actualizado conduce a un resultado disvalioso, contrario a la moral y a las buenas costumbres, debe fijarse como límite un 15 % anual por todo concepto ⁷⁶, entre otros.

5) Transporte

Se ha entendido que en el supuesto de responsabilidad contractual derivada del contrato (mercantil) de transporte, el interés moratorio es la tasa activa indicada en el art. 565 del Cód. de Comercio ⁷⁷ y que si la relación habida entre las partes se origina en un contrato de transporte, la naturaleza

⁷³ CNCiv., sala K, 2001/08/07, "Banco del Buen Ayre c. Laface, Víctor V. y otro", D.J., 2001-3-831.

⁷⁴ CNCom., sala A, 1995/08/14, "Banco Liniers Sudamericano c. Bordeu, Teófilo V.", L.L., 1997-A, 364 (39.245-S).

⁷⁵ CNCom., sala C, 1994/11/30, "Diners Club Argentina S. A. c. Carpio, Fermín J. y otro", L.L., 1995-C, 9, con nota de Juan C. Poclava Lafuente y en D.J., 1995-2-241.

⁷⁶ CNCom., sala C, 1994/11/30, "Diners Club Argentina S. A. c. Carpio, Fermín J. y otro", L.L., 1995-C, 9, con nota de Juan C. Poclava Lafuente y en D.J., 1995-2-241.

⁷⁷ CCiv. y Com. Rosario, sala I, 1993/12/14, "Speranza, Noemí c. Empresa de Transportes U. P. —Línea 4— y otros", J.A., 1994-IV-319.

mercantil del negocio conduce a la aplicación —en ausencia de previsión expresa— de intereses moratorios a la tasa activa que cobra el Banco oficial de la República Argentina (arg. art. 565, Cód. cit.) ⁷⁸.

a) Transporte aéreo

En un caso de transporte aéreo se ha enseñado que los intereses sobre la condena por repetición que el art. 153 del Cód. Aeronáutico prevé contra el transportador aéreo de hecho —en el caso, por falta de la mercadería transportada— serán liquidados a la tasa promedio que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días ⁷⁹.

b) Transporte marítimo

En un contrato de transporte de mercadería marítimo se ha indicado que el monto adeudado por el faltante de carga en el cumplimiento de un contrato de transporte marítimo es reajutable desde su fecha hasta el 31/3/91 y lleva intereses desde la notificación de la demanda hasta igual fecha, a la tasa del 6 % anual y, a partir de ella, dichos accesorios deben ser liquidados a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento a 30 días, plazo vencido ⁸⁰.

En otro antecedente se dispuso que es necesaria la constitución en mora del deudor ⁸¹.

B) Consolidación de deudas

Sobre la temática en estudio la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enfatizado que cabe hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto si el

⁷⁸ CCiv. y Com. Rosario, sala I, 1997/05/08, "Gold S. C. A. c. Expreso Pedrito", L.L., Litoral, 1998-1049.

⁷⁹ CNFed. Civ. y Com., sala II, 2000/05/30, "Merzario Argentina S. A. c. Aerolíneas Argentinas S. A.", L.L., 2000-E, 563 y en D.J., 2000-3-664.

⁸⁰ CNFed. Civ. y Com., sala II, 1998/02/12, "Aseguradores Industriales S.A. Cía de seguros c. Cap. y/o Prop. Buque Estado do Pará", D.J., 1999-3-96 y en ED, 181-536.

⁸¹ En los casos de daños ocurridos a mercaderías transportadas es indispensable la constitución en mora del deudor para que comiencen a correr los intereses, pues se trata de un supuesto comprendido en el apart. 2° del art. 509 del Cód. Civil; máxime si —como en el caso— no se trata

fallo pese a considerar aplicable la ley 23.982, prescindió de lo dispuesto por su art. 6º, que prevé un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publique el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente⁸²; que para la determinación de la tasa de justicia (art. 4º, inc. a, ley 23.898) no corresponde excluir los intereses posteriores al 1/4/91, pues la circunstancia de que el crédito se encuentre sujeto a las disposiciones de la ley de consolidación no es un óbice para considerarlos, en la medida en que dicha ley fija los que se devengarán desde esa fecha hasta el efectivo pago⁸³ y que las obligaciones consolidadas devengarán, con posterioridad a la fecha de corte, el interés previsto en el art. 6º de la ley 23.982, esto es, un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publique el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente⁸⁴.

En cuanto a la consolidación en la Provincia de Buenos Aires el Alto Tribunal Federal ha resuelto que el interés que se debe calcular durante todo el período que contempla la consolidación de ley bonaerense 11.192, esto es, desde la fecha de emisión de los bonos hacia el futuro, es el equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publique el Banco Central⁸⁵.

En la CNCiv. se ha afirmado que en un juicio por daños y perjuicios seguido contra la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, cabe considerar consolidada la obligación en los términos de la ley 23.982, luego de su reconocimiento firme en sede administrativa o judicial y, en tal caso, devengará un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publica el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente, ello, sin perjuicio de las opciones previstas en el art. 10 y de que, en el

de la responsabilidad del transportista marítimo, sino del depositario, circunstancia en que no existe otro acto interpelatorio anterior (CNFed. Civ. y Com., sala III, 1997/04/17, "Júpiter Cía. de seguros S. A. c. Cap. y/o Arm. y/o Prop. Bq. Apollo Peak y otros", L.L., 1997-D, 886, Jurisp. Agrup., caso 11.834) y que tratándose del incumplimiento de contrato de transporte marítimo, sus intereses deben correr a partir de la constitución en mora del deudor, salvo que se trate no de faltante, sino de mercadería totalmente inutilizada, en cuyo caso no se requiere interpelación alguna, porque el deudor no puede cumplir con su obligación (CNFed. Civ. y Com., sala III, 1999/04/22, "Río Chico S. A. c. Ciamar Cía. de Transportes Marítimos S. A. y otro", L.L., 2000-C, 54 y en D.J., 2000-1-1343).

⁸² CS, 1995/02/07, "Mierez, Omar A. c. Empresa Ferrocarriles Argentinos", J.A., 1995-II-475.

⁸³ CS, 1996/09/12, "Telecinema S. A. c. Provincia de Santa Cruz", L.L., 1997-C, 39.

⁸⁴ CS, 1997/07/15, "R., P. A. c. Estado nacional y/u otros", L.L., 1997-F, 15.

⁸⁵ CS, 1998/12/15, "Pronar S. A. c. Provincia de Buenos Aires", L.L., 1999-C, 750 (41.530-S) y en D.J., 1999-2-1090.

caso de ser ejercidas, deberá estarse a lo dispuesto en el art. 12 de la misma ley⁸⁶; que tratándose de una deuda del Estado de causa anterior al 1/4/91, no obsta a la aplicación de la tasa de interés fijada por el art. 6º de la ley 23.982, la condena a la aseguradora, pues el monto que ésta como citada en garantía debe pagar es el de la deuda del asegurado⁸⁷; que cuando el crédito no está sujeto a la consolidación contemplada por el art. 6º de la ley 23.982, corresponde aplicar la tasa de interés establecida en el fallo plenario dictado en los autos "Vázquez, Claudia A. c. Bilbao, Walter"⁸⁸; que la consolidación de deudas del Estado opera de pleno derecho, devengando el bono un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publica el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente y que, por tanto, no procede la aplicación de otra tasa con posterioridad a la fecha de corte, pues ello importaría admitir una doble imposición que, al no estar autorizada por ley, resultaría inaceptable, además de constituir un supuesto de anatocismo no permitido⁸⁹ y que los intereses moratorios posteriores al 1º de abril de 1991, deben liquidarse en virtud de la ley 23.982, en ausencia de convención o de leyes especiales, según la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina de acuerdo a lo previsto por el art. 8º del decreto 529/91, modificado por el decreto 941/91⁹⁰.

Al respecto se ha sostenido en la CNCom. que toda vez que la demandada es uno de los entes mencionados en el art. 2º de la ley 23.982 y se trata de una obligación consolidada, los accesorios de la condena que debe pagar a la actora a partir de la consolidación de pleno derecho operada de conformidad a lo dispuesto en dicha ley, devengarán solamente un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publique el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente⁹¹.

En la CNTrab. se ha señalado que de conformidad con lo dispuesto por los arts. 12 y 14 de la ley 23.982, los bonos de consolidación generan un

⁸⁶ CNCiv., sala B, 1996/10/01, "E., S. del R. c. Municipalidad de Buenos Aires", L.L., 1997-E, 208 y en D.J., 1997-3-206.

⁸⁷ CNCiv., sala C, 1994/07/05, "Estigarrivía, Anselmo. F. c. Estado nacional y otro", L.L., 1995-C, 674, Jurisp. Agrup., caso 10.285.

⁸⁸ CNCiv., sala C, 1997/06/19, "Alde, María c. Ferrocarriles Argentinos", L.L., 1999-A, 504, Jurisp. Agrup., caso 13.471.

⁸⁹ CNCiv., sala D, 1997/04/15, "Conti, Hugo N. c. Subterráneos de Buenos Aires", L.L., 1997-D, 306.

⁹⁰ CNCiv., sala M, 1994/05/18, "Prenova c. Asociación de la Escuela Primaria N° 3", L.L., 1995-A, 376 y en D.J., 1995-1-717.

⁹¹ CNCom., sala A, 1995/03/27, "Clínica Privada Libertad S. A. c. Instituto Municipal de Obra Social", L.L., 1995-D, 548 y en D.J., 1995-2-1076.

interés específico por la deuda pública por él alcanzada que, en la especie, de acuerdo a los arts. 1° y 3° comprende el crédito reconocido, con lo cual resulta inadecuado fijar una tasa de interés autónoma y acumulativa sobre una deuda consolidada que tiene su propio régimen jurídico⁹²; que si la demanda se encuentra comprendida en la normativa del art. 2° de la ley 23.982, corresponde disponer en la sentencia que el crédito devengue a partir del 1/4/91 los intereses según la tasa que indica el art. 6° “in fine” de la mencionada ley, con la modalidad allí establecida⁹³.

En la CNFed. Civ. y Com. se ha indicado que cuando se trata de una de las entidades mencionadas en el art. 2° de la ley 23.982 de consolidación, y la obligación resulta incluida en el art. 1°, inc. a) de la ley citada, los intereses a partir del 1/4/91 deben ser calculados según la tasa promedio de la caja de ahorro común publicada por el Banco Central, capitalizable mensualmente, sin perjuicio de la opción a favor del acreedor prevista en el art. 10 de esta ley⁹⁴; que el interés que corresponde aplicar a partir de la fecha límite del reajuste (1/4/91), es la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (arg. art. 8° párr. 2°, parte 2ª, dec. 529/91, según texto dec. 941/91), pero, no obstante, si el crédito cae en la órbita de la ley 23.982 (pues encuadra en el inc. a), de su art. 1° y la condenada es una de las personas a las que se refiere su art. 2°), a partir de su consolidación (que opera de pleno derecho de conformidad con aquel ordenamiento), el interés será el equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publica el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente (art. 6°, última parte, ley citada)⁹⁵; que tratándose de una deuda consolidada, el cálculo de los intereses posteriores al 31/3/91, habrá de sujetarse a lo dispuesto en el art. 6° —última parte— de la ley 23.982, salvo que la tasa allí prevista supere aquella invocada por la parte actora, atento que se trata en la especie de derechos patrimoniales renunciables⁹⁶ y que aun cuando las partes hayan pactado la tasa de interés aplicable, tratándose de un supuesto alcanzado por la ley 23.982, corresponde aplicar a las obligaciones consolida-

⁹² CNTrab., sala II, 1992/08/07, “González, Ceferino H. c. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, J.A., 1995-I-383.

⁹³ CNTrab., sala V, 1993/06/09, “Verdi Brusati, María A. c. Segba”, D.T., 1993-B, 1164.

⁹⁴ CNFed. Civ. y Com., sala I, 1998/03/24, “Columbia S. A. de seguros c. Capitán y/o Arm. y/o Prop. Buque Misiones II”, L.L., 1999-A, 505, Jurisp. Agrup., caso 13.477.

⁹⁵ CNFed. Civ. y Com., sala II, 1992/08/14, “La Austral Cía. de Seguros c. Capitán y/o Armador y/o Propietario Buque Río Esquel”, L.L., 1992-E, 413.

⁹⁶ CNFed. Civ. y Com., sala II, 1998/10/01, “Interclínicas S. A. c. IMOS”, L.L., 1999-E, 965, Jurisp. Agrup., caso 14.385.

das un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publique el Banco Central de la República Argentina capitalizable mensualmente, conforme lo previsto en el art. 6° de la citada ley⁹⁷.

En la CNFed. Contenciosoadministrativo se ha afirmado que con relación a las sumas devengadas hasta el 31 de agosto de 1992, alcanzadas por la consolidación de la ley 23.982, en virtud de lo establecido en el art. 4° de la ley 24.130, no corresponde aplicar la tasa de interés al régimen de convertibilidad, debiendo estarse a la que contempla el régimen de consolidación en función de la forma de cancelación de su crédito por la que opte la acreedora⁹⁸ y que no cumple con la condición de validez de los pronunciamientos judiciales, esto es la exigencia de que cuenten con fundamentos jurídicos serios, de manera de constituir una derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos comprobados en la causa, el fallo que aplica a partir del 1/4/91 la tasa de interés prevista en los decretos 529/91 y 941/91, porque la cuestión se encuentra expresamente regida por la ley 23.982 y su reglamentación⁹⁹.

En las jurisdicciones provinciales los Tribunales Superiores se han expedido diciendo, por ejemplo, el Tribunal Superior de Córdoba que esa provincia puede reducir los intereses devengados por las deudas consolidadas hasta el límite que el art. 6° de la ley 23.982 determina para la tasa de interés correspondiente a los depósitos en caja de ahorros¹⁰⁰ y el Superior Tribunal de Justicia de Misiones que la aplicación de la ley 2913 de esa provincia de consolidación de la deuda pública es incompatible con la fijación de intereses con posterioridad al 1/4/91 y hasta el efectivo pago a la tasa activa promedio mensual para descuento de documentos que percibe el Banco de la Nación Argentina, por estar éstos en abierta contradicción con la ley citada¹⁰¹.

C) Daños y perjuicios

La Corte Suprema sostiene que por tratarse las sumas indemnizatorias de deudas de valor, recién se cristalizan con el dictado de la sentencia, por lo

⁹⁷ CNFed. Civ. y Com., sala II, 1994/08/05, “Sanatorio Colegiales S. A. c. Obra Social de la Actividad Docente”, L.L., 1994-E, 327.

⁹⁸ CNFed. Contenciosoadministrativo, sala I, 1994/04/29, “Melo de Herrera, Haydée c. Estado nacional - Ministerio de Justicia. Corte Suprema de Justicia”, J.A., 1994-IV-499.

⁹⁹ CNFed. Contenciosoadministrativo, sala II, 1994/04/14, “Betti, Luis N. c. Banco Central”, L.L., 1994-D, 296.

¹⁰⁰ TS Córdoba, sala civil y com., 1998/10/13, “Garbino, Eduardo J. c. Municipalidad de Córdoba”, LLC, 2000-223.

¹⁰¹ ST Misiones, 1998/10/13, “Mendoza de Castillo, Vicenta G. c. Ministerio de Salud Pública”, L.L. Litoral, 1999-879.

cual, a partir de tal circunstancia son deudas de dinero, así, los intereses deben ser liquidados desde la fecha del accidente y hasta la del fallo a la tasa pura del 6 % anual y de ahí en adelante, y hasta el definitivo pago, debe aplicarse la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina ¹⁰².

En la CNCiv. se ha dispuesto en la sala A que tratándose de una indemnización de daños, los intereses deben liquidarse a la tasa del 6 % anual desde el día del accidente y hasta el de la sentencia de grado, desde entonces, y hasta el efectivo pago, corresponde aplicar la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina ¹⁰³, que habiéndose fijado la indemnización a valores actualizados al momento de la sentencia de primera instancia, corresponde aplicar la tasa de interés puro del 6 % anual hasta esa oportunidad y, desde entonces, la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina ¹⁰⁴; en la sala B que los intereses respecto del monto otorgado como indemnización por daño moral, deben calcularse a la tasa del 6 % anual hasta el momento en que fue estimada, solamente desde entonces y hasta el efectivo pago, sobre esa suma deben correr según la tasa pasiva que publica el Banco Central, de acuerdo con lo previsto por el art. 8° del decreto 529/91, modificado por el decreto 941/91 ¹⁰⁵, que corresponde fijar los intereses de una indemnización por daños y perjuicios a la tasa pasiva que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina desde el día en que el hecho se produjo ¹⁰⁶; en la sala C que si los montos indemnizatorios fueron fijados a valores a la fecha de la sentencia de primera instancia, los intereses deben determinarse a la tasa del 6 % anual hasta la fecha de ese pronunciamiento, y, con posterioridad, a la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central ¹⁰⁷, que el plenario dictado por la CNCiv. en autos "Vázquez, Claudia c. Bilbao, Walter", no obliga a los jueces a aplicar en todos los casos y desde el 1/4/91 la tasa pasiva promedio que mensual-

¹⁰² CNCiv., sala A, 1996/06/12, "D., M. S. c. López, Juan G. y otro", L.L., 1996-D, 880 (38.950-S).

¹⁰³ CNCiv., sala A, 1999/04/15, "S. de S., M. D. c. Expreso Villa San José S.R.L.", RCyS, 1999-850.

¹⁰⁴ CNCiv., sala A, 1999/11/10, "B. de P., M. B. y otros c. Bagley S. A.", RCyS, 2000-527.

¹⁰⁵ CNCiv., sala B, 1996/08/29, "García de Del Canto, Irma C. c. Belloni, Norberto A.", L.L., 1997-E, 1070, Jurisp. Agrup., caso 12.032.

¹⁰⁶ CNCiv., sala B, 2000/02/14, "S., E. C. c. Nuevos Rumbos S. A.", L.L., 2000-D, 18, con nota de Redacción y en D.J., 2000-2884.

¹⁰⁷ CNCiv., sala C, 1997/03/18, "Guntin, Roberto c. Ortiz, Lucas R. y otro", L.L., 1997-E, 1070, Jurisp. Agrup., caso 12.040.

mente publica el Banco Central de la República Argentina, ya que en materia de daños y perjuicios corresponde utilizar una tasa del 6 % anual desde la producción de cada perjuicio hasta la fecha del pronunciamiento de primera instancia y, a partir de allí, la mencionada tasa pasiva ¹⁰⁸, que cuando los montos de las indemnizaciones son fijados a la fecha de la sentencia de primera instancia, los intereses deben liquidarse al 6 % anual desde la producción de cada daño y hasta la fecha de la sentencia de primera instancia y a la tasa pasiva desde la fecha de dicho pronunciamiento y hasta el efectivo pago ¹⁰⁹, que en materia de daños y perjuicios los intereses moratorios fijados se computan desde la interposición de la demanda hasta la sentencia de primera instancia al 6 % anual y posteriormente y hasta su efectivo pago a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina ¹¹⁰, que cuando los montos indemnizatorios se fijan a valores actuales a la fecha del respectivo pronunciamiento, debe fijarse una tasa de interés del 6 % anual desde la fecha de producción de cada perjuicio hasta la sentencia y, de allí en adelante, a la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina ¹¹¹; en la sala D que los intereses puros corren a partir de la concurrencia de cada perjuicio objeto de la reparación y hasta el 31/3/91, a la tasa del 6 % anual, pero a partir de esa fecha y hasta el efectivo pago, corresponde computar los intereses que se devenguen de acuerdo con la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina de acuerdo con lo dispuesto por el art. 8° del decreto 529/91 (modificado por el decreto 941/91 ¹¹²; en la sala E que cuando los rubros indemnizatorios se fijan a valores actuales, los intereses deben aplicarse a una tasa del 6 % anual desde la fecha del evento dañoso hasta el dictado de la sentencia y, desde entonces, a la tasa pasiva promedio ¹¹³; en la sala F que cuando la indemnización por daños y perjuicios se fija a valores actuales, los intereses deben computarse a la tasa del 6 %

¹⁰⁸ CNCiv., sala C, 1998/02/03, "Vallejos, Darío I. c. De los Constituyentes S. A. de Transportes", L.L., 1998-D, 111 y en RCyS, 1999-889.

¹⁰⁹ CNCiv., sala C, 1999/09/20, "Sánchez, Osvaldo O. c. Transporte Saavedra S. A. y otro", RCyS, 2000-86.

¹¹⁰ CNCiv., sala C, 2000/02/22, "Valdez, Juan G. c. Catorrini Hnos. S. A.", L.L., 2000-D, 872 (42.883-S).

¹¹¹ CNCiv., sala C, 2000/09/05, "Moyano, Juan C. c. Kraft Suchard de Argentina S. A.", L.L., 2000-F, 989 (43.255-S) y en D.J., 2001-1-377.

¹¹² CNCiv., sala D, 1999/02/10, "Estalles, José M. c. 17 de Agosto Cía. de Transportes, Línea 26", L.L., 1999-F, 133 y en RCyS, 1999-871.

¹¹³ CNCiv., sala E, 2000/06/21, "P., M. O. c. Angeloni, Miguel A. y otro", L.L., 2000-F, 878, D.J., 2001-1-844 y en RCyS, 2001-II-176.

anual ¹¹⁴; en la sala H que los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos deben liquidarse conforme la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina y desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación ¹¹⁵; en la sala I los intereses correspondientes a los montos indemnizatorios que representan gastos futuros —en el caso, por los rubros tratamiento psicoterapéutico, controles médicos y tratamiento kinésico— deben liquidarse desde la fecha del pronunciamiento de cámara a la tasa promedio de la caja de ahorro común publicada por el Banco Central de la República Argentina, si el demandado —en el caso, una empresa del Estado— está comprendido entre los sujetos alcanzados por el régimen de consolidación de la deuda pública ¹¹⁶ y, en el mismo sentido, que los intereses correspondientes a los montos indemnizatorios estimados a valores actuales por el juez de primera instancia —en el caso, por los rubros incapacidad física, daño moral, gastos médicos, de farmacia y de traslado— deben liquidarse a la tasa del seis por ciento anual entre la fecha de acaecimiento del hecho dañoso y el 31 de marzo de 1991, y a la tasa promedio de la caja de ahorro común publicada por el Banco Central de la República Argentina desde esa fecha, si el demandado —en el caso, una empresa del Estado— está comprendido entre los sujetos alcanzados por el régimen de consolidación de la deuda pública establecido por ley 23.982 ¹¹⁷; en la sala J que la tasa pura del 6 % anual debe aplicarse desde el momento del hecho generador del daño y hasta el 31/3/91 y a partir de allí y hasta su efectivo pago, los intereses deben calcularse según la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina ¹¹⁸; en la sala K que la doctrina que emerge del fallo plenario de la CNCiv. “Vázquez, Claudia A. c. Bilbao, Walter s/daños y perjuicios” de 1993, involucra la aplicabilidad de la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina, determinando además la fecha a partir de la cual es aplicable dicho tipo de interés, sin que pueda

¹¹⁴ CNCiv., sala F, 1996/10/21, “Albarracín de Sotelo, Olga I. y otro c. Municipalidad de Buenos Aires”, L.L., 1997-C, 277.

¹¹⁵ CNCiv., sala H, 2000/04/13, “Díaz, Rosa c. Consorcio de Propietarios Boulogne Sur Mer 458 y otra”, L.L., 2000-E, 885 (43.015-S) y en D.J., 2001-1-666.

¹¹⁶ CNCiv., sala I, 2000/03/07, “Ruiz, Hipólito c. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, L.L., 2000-F, 485 y en D.J., 2000-3-322.

¹¹⁷ CNCiv., sala I, 2000/03/07, “Ruiz, Hipólito c. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, L.L., 2000-F, 485 y en D.J., 2000-3-322.

¹¹⁸ CNCiv., sala J, 1999/02/18, “Carrizo, Gustavo M. c. De Lorenzo, Elsa R.”, L.L., 1999-E, 965, Jurisp. Agrup., caso 14.387.

distinguirse a tal fin ni la fecha de fijación de las indemnizaciones ni respecto de la naturaleza de la obligación, pues ello no surge de su texto, que estableció una solución aplicable a la generalidad de los casos ¹¹⁹, que la ley de convertibilidad 23.928 ha vedado cualquier tipo de actualización con posterioridad al 31/03/91, empero, en materia de indemnización de daños parece razonable disponer a partir de dicha fecha la aplicación de una tasa de interés que evite que el acreedor vea envilecido su crédito frente a cualquier fluctuación que pudiera existir ¹²⁰, que el hecho de que la indemnización haya sido fijada a valores actuales y que ley de convertibilidad 23.928 vede toda posibilidad de actualizar el capital a partir del 31/3/91, no impide la aplicación de intereses desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina ¹²¹, que corresponde aplicar a la indemnización por daños y perjuicios —en el caso, por accidente de tránsito— un interés fijado a la tasa pura anual del 6 % desde la fecha del hecho hasta el dictado de la sentencia de grado que así lo determine, y desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa de interés pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina ¹²², y en la sala M que la tasa de interés aplicable al monto de la condena en un juicio por daños y perjuicios, a partir del 1° de abril de 1991, es la pasiva promedio mencionada en el art. 10 del decreto 941/91 ¹²³.

En la CNFed. Civ. y Com. se ha señalado que tratándose de una indemnización expresada a valores actuales, los intereses deben calcularse a la tasa del 6 % anual desde el día del hecho y hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia y a partir de ésta, deben liquidarse los intereses a la tasa que aplica el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días ¹²⁴, que los intereses moratorios aplicables a relaciones civiles y comerciales a partir del 1/4/91 deben liquidarse a la tasa pasiva promedio que

¹¹⁹ CNCiv., sala K, 1999/09/15, “Purdia, Héctor R. y otro c. García, Juan C. y otro”, RCyS, 2000-864.

¹²⁰ CNCiv., sala K, 1999/09/15, “Purdia, Héctor R. y otro c. García, Juan C. y otro”, RCyS, 2000-864, ídem, íd., 1999/09/16, “Quinteros, Rosa I. c. Línea 159 Microómnibus Quilmes S. A.”, RCyS, 2000-866.

¹²¹ CNCiv., sala K, 1999/09/16, “Quinteros, Rosa I. c. Línea 159 Microómnibus Quilmes S. A.”, RCyS, 2000-866.

¹²² CNCiv., sala k, 2000/05/04, “Concha Pardo, Juan A. c. La Primera de Martínez S. A.”, L.L., 2000-F, 491 y en D.J., 2000-2-1204.

¹²³ CNCiv., sala M, 1992/05/27, “Molina de Espínola, Emma B. c. Microómnibus del Este S. A.”, L.L., 1992-E, 414.

¹²⁴ CNFed. Civ. y Com., sala I, 1999/06/25, “C.E., M.A. y otros c. Clínica Saint Emilien y otro”, RCyS, 1999-776.

publica el Banco Central de la República Argentina ¹²⁵ y que los intereses derivados del resarcimiento por daños y perjuicios —en el caso, provocado por un oblitio quirúrgico— calculados a valores de la fecha del pronunciamiento que lo determina, deben fijarse a la tasa del 6 % anual ¹²⁶.

D) Expropiación

Sobre los intereses en la expropiación se ha dicho que con arreglo de la pauta de interpretación de la vigencia temporal de las leyes, que indica la derogación de las disposiciones secundarias de la ley antigua cuando no fuese discreto alterar la economía y la unidad de la nueva ley, mezclando a ellas disposiciones heterogéneas de la ley anterior que ella ha reemplazado, derogada la actualización prevista en el art. 20 de la ley 21.499, deben también ser subsumidos por la tasa de intereses pasiva promedio los intereses allí contemplados ¹²⁷.

V. A MANERA DE COROLARIO

Como broche de cierre sólo queremos expresar que ha sido nuestra intención, fundamentalmente, la de intentar al menos, demostrar un panorama lo más actual posible sobre algunos aspectos de la interesante temática referida a los intereses. Sin duda han quedado en el tintero otras cuestiones trascendentes en el laberinto de los intereses pero el honor a la brevedad impone ser cautos y dejar para la ocasión de nuevos estudios, el examen de los mismos.

De todo lo *supra* bosquejado, es dable afirmar que el panorama que presenta la jurisprudencia nacional actual en principio es bastante homogénea pero para lograr una correcta aplicación de los intereses se requerirá de la buena disposición de todos los sujetos del proceso con el fin de continuar limando asperezas en la dura batalla de la fijación de los intereses.

¹²⁵ CNFed. Civ. y Com., sala II, 1994/11/11, "Boras, Estanislao c. Segba", L.L., 1995-C, 189, con nota de Santos Cifuentes, ídem, sala I, 1999/06/25, "C.E., M.A. y otros c. Clínica Saint Emilien y otro", RCyS, 1999-776.

¹²⁶ CNFed. Civ. y Com., sala II, 2000/04/18, "P., A. G. c. Ronchi, Alejandro y otros", L.L., 2000-D, 336, con nota de Redacción y en D.J., 2000-3-28.

¹²⁷ CS, 1992/05/19, "Entidad Binacional Yacyretá c. Provincia de Misiones", L.L., 1992-E, 167 - D.J., 1993-1-397.

La justicia no debe estar del lado de los deudores que por su morosidad y conveniencia se sumergen en el largo camino de los procesos judiciales sabiendo que, en definitiva, una tasa reducida los beneficiará, ni tampoco sentarse en la casa del acreedor que, en la generalidad de lo supuestos, percibe intereses altísimos pactados con el deudor ante la necesidad de éste de recurrir al crédito.

Recordemos que no todos los deudores acceden al crédito para fines lucrativos, sino también para poder adquirir la primera vivienda, los primeros muebles, el primer automotor. No olvidemos tampoco que no todos los acreedores fijan intereses altísimos y no suelen esperar con paciencia que algún día el deudor decida cancelar el crédito.

El principio de dar a cada uno lo suyo parece ser la mejor solución ante este tipo de situaciones.

El juzgador no hace magia, pero es modelador de conductas, esculpe con el silencio de sus sentencias los comportamientos en la sociedad. Ni deudores escrupulosos ni acreedores usureros deben ser amparados por el derecho. La ciencia jurídica debe caer, mediante la justicia, sobre las espaldas de ellos, para que la sociedad continúe así apreciando el néctar de su sabia lección.

LA DEUDA POR ALIMENTOS Y EL PRINCIPIO NOMINALISTA

Eduardo A. Sambrizzi

1. La vuelta al principio nominalista

Con el claro objetivo de derrotar la inflación que desde hacía muchos años azotaba el país, desangrando la economía, con fecha 27 de marzo de 1991 se sancionó y promulgó la ley 23.928, denominada de convertibilidad del austral y que fue declarada de orden público, en cuyo artículo 7° se afirmó el principio nominalista, que si bien se hallaba receptado —según buena parte de la doctrina— en el artículo 619 del Código Civil en su anterior redacción, en la práctica se había dejado de lado, con el declarado propósito de tratar de evitar la violación del derecho de propiedad que resultaba del hecho de pagar las sumas debidas, pero con una moneda cuyo valor adquisitivo se había depreciado en importante medida. En efecto, en el citado artículo 7° de la ley 23.928 se estableció que *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 fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1° del mes de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del austral. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo dispuesto.*

A su vez el artículo 11 de dicha ley modificó, entre otros, los artículos 617 y 619 del Código Civil, los cuales quedaron redactados de la siguiente manera. De acuerdo al primero de ellos, *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. Por su parte el artículo 619 dice 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, el día de su vencimiento.*

En consecuencia y de acuerdo a las normas transcriptas, quien debe una determinada cantidad de dinero se desobliga pagando esa misma cantidad —con más sus intereses, si se hallan convenidos—, lo cual fue *reforzado*, si se nos permite la expresión, con las disposiciones establecidas en los artículos 8° a 10 de la mencionada ley, recordando aquí que de conformidad a la primera de esas normas, *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 día 1° del mes de abril de 1991, no devengándose nuevos ajustes por tales conceptos con posterioridad a ese momento.* El artículo 10 derogó, a su vez, con efecto a la fecha recién mencionada, *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...*

2. La vigencia de las obligaciones de valor

El hecho de la afirmación en la ley 23.928 del principio nominalista, no significa en absoluto la desaparición de la categoría de las obligaciones denominadas *de valor*, la cual, como es natural, continúa vigente¹. Nada se ha dicho al respecto en la mencionada ley, y por el contrario, cuando en el artículo 7° se establece que el deudor cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada, la norma se refiere al *deudor de una obligación de dar una suma determinada de australes*, lo

¹ Conf., entre muchos otros, Compagnucci De Caso, Rubén H., "A propósito de la ley de convertibilidad del austral", L.L., 1991-C, 1005, N° 10; Trigo Represas, Félix A., "Congelamiento y desindexación de deudas en la ley de convertibilidad del austral", L.L., 1991-C, 1076, b); y "La ley de convertibilidad a un año y medio de su vigencia", L.L., 1992-D, 1094 y sig.; Casiello, Juan José, "¿El fin de la indexación? (Reflexiones sobre la llamada ley de convertibilidad del austral)", L.L., 1991-B, 1046 y sig.; Bustamante Alsina, Jorge, "Las obligaciones de dar sumas de dinero después de la ley 23.928", L.L., 1991-C, 1028; Alterini, Atilio Anibal, "Las deudas de valor no están alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del austral", L.L., 1991-B, 1048; Biscaro, Beatriz R., "La deuda por alimentos y la ley 23.928", L.L., 1992-E, 201; Gastaldi, José María y Miguel, Jorge, "Cuestiones interpretativas en torno a la ley 23.928", E.D., 146-760.

cual de alguna manera excluye a las obligaciones de valor. Aunque de cualquier forma, ese tipo de obligaciones no hubiera podido ser dejada de lado, por cuanto su vigencia no depende de que una norma admita o no su existencia, sino de la naturaleza en sí misma de la prestación a la que se encuentra obligado el deudor.

Sabido es que las denominadas *deudas de valor* son aquellas en que el objeto de la obligación no consiste en dinero, sino en un valor indeterminado, cuya traducción en dinero recién se obtendrá al sobrevenir un acuerdo de las partes al respecto, o una sentencia judicial que determine el monto adeudado². De lo cual resulta que la prestación adeudada recién se medirá en dinero en un momento posterior al del nacimiento de la obligación, por lo que hasta que ello ocurra, la cantidad de dinero a entregar para cumplir con la obligación puede variar, de acuerdo con la variación del valor de la prestación a satisfacer.

Como ejemplos de obligaciones de valor señalamos —sin pretender en absoluto efectuar una enumeración taxativa— las indemnizaciones que resultan de daños causados por hechos ilícitos o por el incumplimiento de un contrato; o por enriquecimiento sin causa; las indemnizaciones que deben ser abonadas con motivo de la expropiación de un bien; las deudas de medianería; las recompensas en la sociedad conyugal; la determinación de la legítima; la colación entre herederos forzosos; etc., etc.

3. Carácter de las deudas por alimentos

Con relación a estas deudas debemos por de pronto analizar si ellas consisten en una obligación de dar sumas de dinero o, en cambio, si constituyen una deuda de valor, debiendo en este último caso —como resulta de lo antes señalado— determinarse su monto por convenio de las partes o resolución del juez, el cual deberá fijarlo teniendo en cuenta el poder adquisitivo del dinero en ese momento, de acuerdo al valor de la prestación a satisfacer, o sea, de conformidad a lo que valga en el mercado la cantidad de bienes que el alimentante debe procurar al alimentado.

Pues bien, con fundamento en la descripción más arriba efectuada de las obligaciones de valor, tanto la doctrina³ como la jurisprudencia

² Ver al respecto, Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Bs. As., 1970. t. II, pág. 178; Trigo Represas, Félix A., ob. y lugar cit. en la nota que antecede.

³ Llambías, Jorge J., ob. y t. cit., pág. 184; Córdoba, Marcos M., "La ley 23.928 y la inalterabilidad de la equivalencia en la prestación alimentaria", L.L., 1991-C, 996; Trigo Represas,

cia ⁴ están conformes en considerar que la de prestar alimentos es una obligación de esa especie, por lo que el monto a satisfacer deberá determinarse de conformidad a lo recién expresado.

4. La posibilidad de reajuste de las deudas alimentarias, una vez fijado en dinero el monto de la cuota

Una cuestión distinta consiste en el hecho de si una vez fijado en dinero el monto de la cuota de alimentos a pagar, éste puede ser reajustado con posterioridad por la pérdida del poder adquisitivo del dinero —con fundamento, precisamente, en el hecho tratarse de una obligación o deuda de valor—, o si por aplicación del principio nominalista al cual más arriba nos hemos referido, ese monto es insusceptible de ser reajustado por esa causa.

No obstante que a primera vista la cuestión no parece revestir un interés práctico inmediato, dado que, al menos al momento de escribir estas líneas, más que a subir, los precios tienden a bajar, lo cierto es que el país está pasando por un momento económico de gran incertidumbre, inclusive con posibilidades de devaluación de nuestro signo monetario —al menos, ello ha estado en el tapete de las discusiones y comentarios de los entendidos en economía—, lo que hace que la cuestión en análisis puede llegar a presentarse en forma casi diríamos inesperada. Supuesto en el cual van a aparecer los inconvenientes lógicos que derivan de una cuestión no resuelta, o no resuelta en forma adecuada, lo cual implica la no satisfacción de las necesidades de justicia que exige la buena resolución de cualquier conflicto que se produce entre personas.

Pues bien, con análogo fundamento en base al cual se ha sostenido que disponiendo el alimentante de medios para satisfacer las necesidades del alimentado, resultaría inválido el convenio que fuera manifiestamente insuficiente para cubrirlas, dado que “la libertad contractual no es suficiente base para consagrar una solución inicua en una materia donde la justicia es el valor que debe prevalecer”⁵, también puede afirmarse el cuestionamiento por injusta de la doctrina que afirma que no puede ser reajustada la suma fijada en

Félix A., “Congelamiento y desindexación de deudas en la ley de convertibilidad del austral”, L.L., 1991-C, 1074, d); y “La ley de convertibilidad a un año y medio de su vigencia”, L.L., 1992-D, 1095; Alterini, Atilio Aníbal, “Las deudas de valor no están alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del austral”, L.L., 1991-B, 1052 y sig.

⁴ CNCivil, sala D, L.L., 1986-A, 341; ídem, sala A, L.L., 1993-E, 546.

⁵ Mazzinghi, Jorge A., *Derecho de Familia*, 3ª ed., Bs. As., 1999, t. IV, págs. 623 y 624.

concepto de cuota alimentaria que se ha depreciado en su poder adquisitivo por la pérdida del valor de la moneda. Es que de lo que se trata con la fijación de un determinado monto por alimentos, es de cubrir determinadas necesidades del alimentado ⁶, las cuales deben ser satisfechas en su totalidad, con independencia del grado de depreciación de la moneda que se entrega para satisfacerlas; y si la prestación se fija en dinero en lugar de en bienes, ello es únicamente en razón de que el dinero es el común denominador del valor de las cosas.

Naturalmente que la obligación alimentaria también podría cumplirse —aunque nada establece la ley al respecto— mediante la entrega de bienes ⁷, para evitar que por la depreciación del dinero que se entrega a esos efectos, el acreedor se vea privado de adquirir todos los bienes que le resultan necesarios y que se tuvieron en vista al fijar el monto de la cuota. Pero lo cierto es que, sin perjuicio de que el cumplimiento en especie podría ser parcial, no puede desconocerse que cuando es total, esa modalidad acarrea dificultades prácticas que resulta innecesario describir y que conviene sin duda evitar; ello aparte del desdoro que resultaría de esta última situación para la persona que perciba los alimentos, quien, además, hasta podría en tal hipótesis llegar a carecer del mínimo dinero necesario para los pequeños gastos que no admitan que sean abonados de otra manera que en dinero.

No podemos estar de acuerdo con el hecho de que al monto convenido o fijado en concepto de cuota alimentaria, se le aplique igual solución que la que los jueces han admitido con relación a las deudas de valor cuyo monto en dinero ha sido determinado por medio de una resolución judicial. Es cierto que, tal como se ha dicho, en ese supuesto la deuda de valor queda expresada en dinero; pero también lo es que la deuda alimentaria es una deuda muy especial o peculiar ⁸, a la cual, en consecuencia y por ser tal, también deben

⁶ Recordamos el contenido del art. 372 del Código Civil, según el cual *la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades.*

⁷ Conf., Mazzinghi, Jorge A., ob. y t. cits., pág. 621 y sigtes., parágr. 931; CNCivil, sala C, L.L., 1990-A, 686, J.Agrup., caso 6877. Siguiendo las pautas del art. 484, inc. 8º del Proyecto de 1936, en la segunda parte del art. 547 del Anteproyecto de 1954 se dispuso que el obligado podía solicitar —invocando motivos suficientes— que se lo autorizara a solventar la obligación alimentaria de otra manera que en dinero. Esa ha sido, también, la solución admitida en el art. 620 del Proyecto de Código Civil unificado con el de Comercio, del año 1998.

⁸ Conf., Llambías, Jorge J., ob. y t. cits., pág. 184, nota 14, donde también afirma que las cuotas alimentarias deben contemplar la realidad económica, en el sentido de la adecuación de las cifras al nivel del costo de la vida.

aplicársele soluciones especiales. Adviértase al respecto que la misma no consiste en una prestación que debe ser satisfecha de una sola vez, o en una determinada cantidad de cuotas hasta completar un monto predeterminado, sino que, si bien no en todos los supuestos, es una deuda que si no cambian las circunstancias, debe continuar pagándose de por vida. Y además y tal como más arriba se recordó, su finalidad consiste en satisfacer las necesidades vitales o más imprescindibles de una persona —aunque generalmente excede esa limitada concepción—, lo cual define las características especiales a las que recién nos referimos.

Creemos, por tanto, que no obstante haber sido fijadas en dinero, las deudas alimentarias deben ser reajustadas por la depreciación que haya sufrido la moneda, de manera de continuar pudiéndose adquirir con el monto de la cuota la misma cantidad de cosas o de servicios que podían ser adquiridos o solventados al momento de ser fijada. Pensamos que además de altamente insatisfactoria, una solución distinta sería francamente inicua, e inclusive llegar a afectar en importante medida el valor justicia, no pudiendo a nuestro juicio existir válidamente un divorcio entre la norma jurídica y la norma moral. Conocida es la definición que de la ley da Santo Tomás, en cuanto se refiere a la misma como un “ordenamiento de la razón promulgado por la autoridad competente dirigido al bien común”; y no se puede a nuestro juicio admitir que una norma o un sistema de normas puedan ser interpretadas de forma tal que se omita atender ese bien común.

Por todo lo cual creemos que el artículo 8° de la ley 23.928 más arriba transcripto, no resulta aplicable a las deudas por alimentos, las cuales entendemos que pueden continuar reajustándose por un índice —que podría ser el que informa sobre el costo de vida— que contemple en forma adecuada y teniendo en cuenta la índole de la obligación, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. En igual sentido que el que sostenemos, Marcos M. Córdoba ha afirmado al respecto que la aplicación estricta del recién mencionado artículo 8° de la ley 23.928 “alteraría el efectivo cumplimiento de las obligaciones alimentarias”, así como también, que “si los montos dinerarios resultan insuficientes para proveer todo lo que es necesario para la vida, la obligación alimentaria no ha sido cumplida”⁹.

Bien ha afirmado Llambías que el hecho de que el objeto de la obligación alimentaria consista en dinero, no desvirtúa que la índole de los alimentos configura una deuda de valor, y que lo que importa en el caso no es el dinero

⁹ Nota cit., L.L., 1991-C, 997.

con abstracción de su destino, sino el amparo del desvalido por el pariente que puede proveer esa protección. “De ahí —agrega— que aun *fijada* la pensión alimentaria en una cierta cantidad, siempre es factible reajustar la cifra para adaptarla a los nuevos requerimientos impuestos por la satisfacción de las necesidades de habitación, subsistencia, indumentaria y asistencia en las enfermedades”¹⁰. En igual sentido, Beatriz Bísvaro ha señalado que la ley 23.928 sólo se ha referido a las deudas de dinero, y no a las de valor, y que dado que el alimentado es acreedor de una obligación puesta en cabeza de otra persona que debe satisfacer las necesidades de aquél, el hecho de que la deuda se materialice en la entrega de una suma de dinero no puede hacer variar las circunstancias que le dieron origen, debiendo en todo momento la cuota cubrir las necesidades del beneficiario en las condiciones para la cual fue pactada o fijada; y agrega que las deudas de valor tienen su régimen especial que no puede verse afectado por la ley en absoluto, resultando arbitrario que la depreciación de la moneda no se tenga en cuenta para reajustar el monto de la cuota¹¹.

Federico A. Young, por su parte, ha sostenido que con igual criterio que el artículo 4° del decreto 529/91, reglamentario de la ley 23.928, exceptuó del desagio a los créditos por alimentos, es posible sostener que el monto de la cuota alimentaria puede ser reajustada si se modifica el índice de precios al consumidor en su nivel general¹². No obstante, recordamos que Trigo Represas ha puesto de relieve las dudas que surgen con relación a dicha norma, pues en lugar de reglamentar, dice, altera o modifica los alcances de la ley 23.928, al introducir excepciones a su régimen general, lo que de conformidad a la escala jerárquica de las normas jurídicas resultante del artículo 31 de la C.N., no puede hacer un decreto del Poder Ejecutivo con relación a otra disposición de orden superior, como lo es una ley nacional¹³.

5. La solución admitida por los jueces en materia de cuota alimentaria luego de la reforma producida por la ley 23.928

Veamos ahora la solución que han admitido los jueces con relación al interrogante de si las disposiciones establecidas en la ley 23.928, principal-

¹⁰ Ob. y t. cit., pág. 184, nota 14.

¹¹ “La deuda por alimentos y la ley 23.928”, cit., L.L., 1992-E, 205. Contra, Gastaldi, José María y Miguel, Jorge, ob. cit., E.D., 146-760, XII.

¹² “Reflexiones sobre la ley de convertibilidad, nominalismo, desagio y anatocismo”, L.L., 1991-C, 1038, inc. a).

¹³ “Congelamiento y desindexación de deudas en la ley de convertibilidad del austral”, cit., L.L., 1991-C, 1074, d).

mente las referidas a la prohibición del reajuste de los montos adeudados por un índice con posterioridad al 1° de abril de 1991, se aplican o no a las obligaciones alimentarias.

En un primer momento posterior a la entrada en vigencia de la mencionada ley, una parte de los jueces consideró que la obligación por alimentos no se hallaba comprendida en la prohibición de reajuste establecida, ya sea en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° del decreto 529/91, o con fundamento en la índole de la prestación alimentaria, cuya finalidad —como es sabido— es la de paliar necesidades elementales de la persona, las cuales se verían en peligro de no poder ser satisfechas, en el supuesto de no admitirse el reajuste del monto de la cuota aun en el supuesto de que la moneda se depreciara con motivo de la inflación producida¹⁴. En tal sentido, la Sala F de la Cámara Nacional Civil resolvió que el congelamiento dispuesto por la ley 23.928 no puede extenderse a la obligación de alimentos, pues de continuar la inflación el alimentario no podría responder frente a los gastos de manutención, educación, esparcimiento, etc., sin riesgo de que con el correr del tiempo la cuota ya no sirva a su finalidad y por ello se vea obligado a promover sucesivos incidentes de aumento de cuota¹⁵.

Siguiendo esas mismas pautas y partiendo del hecho de tratarse de una deuda de valor, se ha excluido la aplicación de la ley 23.928 a la deuda alimentaria, con fundamento en que si bien el derecho a percibir alimentos y la obligación de prestarlos deriva de una relación legal de contenido patrimonial, su fin es esencialmente extrapatrimonial, consistente en la satisfacción de necesidades personales por la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere, y por más mínima que sea la inflación, podría luego de un tiempo prolongado afectar al alimentado, vulnerando los principios de solidaridad y conservación del individuo¹⁶.

Pero más adelante la mayor parte de la jurisprudencia se encolumnó detrás de otra corriente distinta, que entendía que por aplicación de lo normado en la ley 23.928, una vez fijado en dinero, el monto de la cuota alimentaria no podía ser reajustado ya sea por la aplicación de un índice de precios, o por otras pautas. Recordamos en tal sentido un fallo de la Sala A de la Cámara Civil, dictado con fecha 11 de marzo de 1992, donde se resolvió que “del texto

¹⁴ Ver los fallos no publicados, citados por Bísaro, Beatriz R., en “La deuda por alimentos y la ley 23.928”, cit., L.L., 1992-E, 202, nota 2. Ver, asimismo, los fallos citados por Gastaldi, José María y Miguel, Jorge, ob. cit., E.D., 146-761, nota 21.

¹⁵ L.L., 1993-B, 466, J.Agrup., caso N° 9013; ídem id., L.L., 1994-B, 293.

¹⁶ CCivil y Com. de Azul, L.L., Rep. LIV, A-I, pág. 144, N° 64 y 78.

de la ley 23.928 se desprende la expresa prohibición de aplicar a las obligaciones dinerarias cualquier sistema de indexación, con posterioridad a su sanción”, habiéndose asimismo afirmado en ese fallo, que “la deuda de alimentos, dada la naturaleza misma de la obligación, una vez fijada en una cantidad determinada, se ve despojada del carácter de deuda de valor, no pudiendo generar nuevos ajustes a partir del 1° de abril de 1991”; ni siquiera, se dijo, en razón del paulatino incremento del costo de vida, salvo que se acreditara el mejoramiento de las condiciones económicas del obligado y su nivel de ingresos, así como el aumento de las necesidades reales de los beneficiarios, debiendo ese incremento tramitarse como un incidente de aumento de cuota alimentaria¹⁷. Asimismo, en un fallo de la Sala D de la Cámara Nacional Civil se resolvió que el artículo 4° del decreto 529/91 sólo se aplicaba a las obligaciones contempladas en el artículo 9° de la ley 23.928, o sea, a las que reconocen causa anterior a su vigencia y contienen pautas indexatorias que dicha norma se ocupa de restringir, configurando un mecanismo destinado a despojar al crédito de las pautas previstas con el fin de cubrir expectativas inflacionarias futuras que la ley busca suprimir¹⁸.

Finalmente, con fecha 28 de febrero de 1995 la Cámara Civil dictó un fallo plenario de aplicación obligatoria únicamente en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, en el cual se decidió, con fundamento en que al quedar cuantificada en dinero, la deuda de valor deja de ser tal para convertirse en deuda de dinero, así como también debido a la naturaleza imperativa de la prohibición de reajuste establecida en la ley 23.928, y a la posibilidad de ser incrementado el monto fijado por alimentos por el procedimiento del incidente de aumento de la cuota, que “con posterioridad a la vigencia de la ley 23.928 no son legalmente admisibles los dispositivos de reajuste automático de las cuotas alimentarias, en función de los índices que reflejen la depreciación monetaria”¹⁹. En dicho fallo también se recuerda una resolución de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se afirmó con relación a la admisibilidad de la distinción entre deudas de valor y deudas de dinero para exceptuar a las

¹⁷ L.L., 1992-E, 201, con nota cit., de Bísaro, Beatriz R., “La deuda por alimentos y la ley 23.928”. Conf., CNCivil, sala A, L.L., 1992-C, 564 y E.D., 147-465; ídem id., L.L., 1993-E, 546; ídem, sala B, L.L., 1994-C, 275; ídem, sala C, L.L., 1993-A, 325; ídem id., L.L., 1993-B, 465, J.Agrup., N° 9004; C2°CC La Plata, sala I, L.L., 1993-B, 466, J.Agrup., caso 9006; CCivil y Com. de San Isidro, sala II, L.L., 1994-E, 720, J.Agrup., caso 10.144.

¹⁸ L.L., 1992-C, 564. Conf., el voto de la mayoría en el fallo plenario de la CNCivil, L.L., 1995-B, 487.

¹⁹ L.L., 1995-B, 487.

primeras de la prohibición establecida en la ley 23.928, que “lo decisivo es el momento en que la obligación se determina en una concreta suma de dinero, pues a partir de allí rige, sin excepciones, la prohibición de estipular mecanismos de ajuste automático por depreciación monetaria o de actualizar la deuda más allá del 1° de abril de 1991”²⁰. La minoría del Tribunal, por su parte, señaló que la propia naturaleza del instituto autorizaba la actualización de la cuota alimentaria, aplicándose al caso el artículo 4° del decreto 529/91, en el que se incluyen los supuestos de excepción del artículo 9° de la ley 23.928, entre ellos, las obligaciones derivadas del derecho alimentario; se agregó que una ley no es de orden público porque así se indique en ella, y que de continuar la inflación no podría el alimentista responder frente a los gastos de manutención, educación, esparcimiento, etc., sin riesgo de que al correr de los períodos mensuales la cuota ya no sirva a la finalidad de su imposición, creando la necesidad del alimentado de promover constantemente sucesivos incidentes de aumento de cuota.

6. *Análisis de soluciones alternativas para superar los inconvenientes del principio nominalista, en su aplicación a las deudas por alimentos*

Naturalmente que a nadie se le ha escapado la inconveniencia que resulta del hecho de la aplicación a las cuotas alimentarias, del principio nominalista que resulta de las normas más arriba recordadas, que lleva en el supuesto de pérdida del valor adquisitivo de la moneda con la cual se debe cumplir la prestación, a que con la misma cantidad de dinero, el alimentado pueda adquirir menor cantidad de bienes y servicios. Y es por ello que se ha creído superar ese innegable inconveniente, alegando la posibilidad de la iniciación por parte del acreedor de los alimentos, de un incidente de incremento de la cuota fijada.

Creemos que ese no es el camino que corresponde, ni tampoco el más conveniente²¹. Por de pronto, debemos poner el acento en la necesidad —al menos en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires— de tener que realizarse una mediación extrajudicial entre las partes interesadas, como requisito previo a la iniciación de la acción de incremento de la cuota, pues ello constituye una exigencia ineludible establecida por la ley N° 24.573; lo cual causa una

²⁰ L.L., 1995-A, 494.

²¹ Conf., Biscaro, Beatriz R., “La deuda por alimentos y la ley 23.928”, cit., L.L., 1992-E, 206, VI, 3.

demora que sin duda resulta perjudicial para el alimentado. Y si bien de esa manera existe la posibilidad de arribar a un acuerdo que satisfaga las necesidades alimentarias, la experiencia demuestra que pocas veces ello ocurre, pues cuando se llega a la instancia de la mediación para poder luego iniciar la acción judicial, es porque en la inmensa mayoría de los casos con anterioridad ya se trató sin resultado positivo, sea entre las partes o con intervención de sus abogados, de acordar un incremento de la cuota que satisficiera el justo reclamo del alimentado. Por lo cual demasiadas veces la mediación sólo constituye una pérdida de tiempo, lo cual, qué duda puede haber, no es bueno que sea así, pero es una realidad que conocemos bien quienes tratamos muchas veces sin éxito de conseguir que las partes se pongan de acuerdo sobre ésta u otro tipo de cuestiones.

Pero además, no se trata aquí de *incrementar* los requerimientos alimentarios a satisfacer, lo cual supone la existencia de mayores necesidades, o de otras nuevas, distintas a las que hasta ese momento tenía el alimentado y que pueden resultar, por ejemplo, de la mayor edad —fundamentalmente, en el caso de los menores—, o de la aparición de otras distintas, ya sean transitorias o no, como podría ser por enfermedad o por alguna otra razón específica²², supuesto en el cual no se discute el hecho de tener que iniciarse un incidente de incremento de la cuota. En efecto, de lo que en realidad se trata es de continuar aportando el monto que se requiere para que el alimentado continúe adquiriendo los mismos bienes o servicios tenidos en vista al momento de la fijación de la cuota, para lo cual puede resultar necesario entregar una cantidad cuyo monto nominal sea mayor; y el hecho de tener en este supuesto que iniciar primero una mediación extrajudicial y luego un incidente del juicio de alimentos, parece excesivo e innecesario. Por lo cual no coincidimos con quienes piensan que esa es la solución en el caso de pérdida del poder adquisitivo de la moneda. El juez Carlos A. Bellucci ha señalado sobre el tema en el fallo plenario de la Cámara Civil más arriba recordado, que la posibilidad de iniciar un incidente de incremento de la cuota, “más que un argumento real es un sofisma aparente, ya que no se trata de aumentos y/o disminuciones de una cuota prefijada ..., sino de mantener incólume a la misma prestación alimentaria prefijada, sin colisión con su aumento o disminución que obedece a causas extrañas o ajenas a dicha prestación en sí misma convenida”.

²² Cuando se trata de necesidades que se presentan en forma imprevista, que no forman parte de las necesidades cotidianas y que, en consecuencia, no se han tenido en cuenta para la fijación del monto de la cuota alimentaria, también deben ser satisfechas por el alimentante, pero siempre que a éste le resulte posible. Se trata de los denominados alimentos extraordinarios.

Piénsese en lo que ocurriría con una inflación mensual constante de, por ejemplo, un tres o un cinco por ciento (bastante menor, por cierto, a las que durante un buen tiempo sufrimos en nuestro país), lo que significaría la necesidad de, al muy poco tiempo de haberse resuelto un incremento de la cuota por la depreciación de la moneda, tenerse que iniciar otra mediación y de inmediato otro reclamo judicial posterior para poder nuevamente adecuar el monto de la cuota al nuevo menor poder adquisitivo del dinero. Y entretanto y hasta que no se resuelva por el juez el incremento, lo cual es sabido que puede llevar varios meses desde el reclamo hasta que la resolución judicial quede firme, el alimentado tendría que ir cobrando una suma que cada vez tenga un menor poder adquisitivo, que no le permite subvenir a sus necesidades vitales de supervivencia. A pesar de lo cual, se ha sostenido que la posibilidad de tener que promover sucesivos incidentes de aumento, con el consiguiente dispendio de actividad jurisdiccional, constituye “uno de los precios a pagar por el deseable y justamente esperado mejoramiento económico social al que la ley 23.928 propende”²³.

Marcos M. Córdoba ha dicho sobre el tema, que para no provocar una desnaturalización de los incidentes para la modificación de los alimentos, los jueces deberán realizar una interpretación tal, que la equivalencia existente al tiempo de la sentencia no pierda su vigencia por elementos externos que la deterioren, de manera de lograr el cumplimiento efectivo de las obligaciones alimentarias²⁴. Atilio A. Alterini, por su parte, en un análisis efectuado luego del transcurso de seis meses de estar vigente la ley 23.928, ha afirmado que “la indiscreta inclusión de los alimentos —típica deuda de valor— en el congelamiento que resulta de la ley 23.928 (art. 4º, decreto 529/91) sólo parece ser paliable en sus efectos mediante el engorroso trámite de reajuste de la cuota previsto por el artículo 650 del Cód. Procesal”²⁵.

Otra de las soluciones que se han propuesto para compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es la de ir adicionando intereses al capital²⁶, habiendo el legislador contemplado el tema de la adición de intereses —aunque no específicamente con relación a los alimentos— mediante el decreto N° 941/91, al agregar el siguiente como segundo párrafo del artícu-

²³ C2°CC La Plata, sala I, L.L., 1993-B, 465, J.Agrup., caso N° 9005.

²⁴ Ob. cit., L.L., 1991-C, 998.

²⁵ “La legislación desindexatoria: balance de un semestre de vigencia”, L.L., 1991-E, 1318, 15.

²⁶ Córdoba, Marcos M., ob. cit., L.L., 1991-C, 997, quien se refiere al aumento nominal de la cuota por la capitalización de intereses que se basen en la tasa vigente en la plaza.

lo 8º del decreto N° 529/91: *En oportunidad de determinar el monto de la condena en australes convertibles, el juez podrá indicar la tasa de interés que regirá a partir del 1º de abril de 1991, de modo de mantener incólume el contenido económico de la sentencia. 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.*

Pero lo cierto es que la fijación de intereses sólo resultaría una solución adecuada en el supuesto de que la tasa se correspondiera con el incremento de la inflación; pero no sería justo para el alimentante en épocas de deflación, en especial cuando los intereses fueran elevados, circunstancia en la cual se puede ver injustamente beneficiado quien recibe la cuota alimentaria. Esa injusticia, que puede producirse cuando la tasa de interés no coincida ya sea por exceso o por defecto con el verdadero *quántum* de la depreciación monetaria, ha sido debidamente puesta de relieve, habiéndose afirmado al respecto que de tal modo se genera “ora un enriquecimiento sin causa para el acreedor (si la tasa excediera el *quántum* de depreciación monetaria), ora una pérdida de la real significación económica del crédito si ésta fuese menor”²⁷.

²⁷ Egües, Alberto José, “La ley de convertibilidad (Volver al futuro o llegar al pasado)”, L.L., 1991-D, 929. Ver asimismo lo expresado al respecto por Chiaromonte, José Pedro, “Convertibilidad, desindexación y tasa de interés”, E.D., 146-332 y sigtes.

MORA DEL ASEGURADOR EN EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN - QUID DEL DAÑO MORATORIO

Rubén S. Stiglitz

SUMARIO: 1. La mora como presupuesto de la responsabilidad civil. — 2. El incumplimiento. — 3. El cumplimiento defectuoso. — 4. Cumplimiento defectuoso ignorado por el acreedor. — 5. La prueba de la interpelación. La prueba del daño. La prueba de los factores impositivos de la mora. 6. La mora en el Código Civil. El texto legal. — 7. La mora en la Ley de Seguros. — 8. Hipótesis que constituyen excepciones a la mora automática. — 9. La interpelación. Noción. Esencia jurídica. Forma. — 10. Condiciones de idoneidad de la interpelación. — 11. Condiciones extrínsecas de idoneidad de la interpelación. La cuestión en el contrato de seguro. — 12. Mora sin interpelación. — 13. Otros casos de mora legal. — 14. Efectos de la mora. 15. El daño moratorio. — 16. Subsistencia del derecho del deudor de pagar durante la mora. — 17. Cese de la mora del deudor. 18. Mora del acreedor. 19. Efectos de la mora del acreedor. — 20. Cese de la mora del acreedor. — 21. Mora y responsabilidad civil. — 22. El resarcimiento. — 23. Extensión del resarcimiento. — 24. Daño moral. Privación del uso del automóvil. Lucro cesante. — 25. Intereses moratorios. — 26. Plazo. La mora automática en la Ley de Seguros. — 27. Mora y reparación del daño en la relación asegurativa. — 28. Repotenciación del capital.

1. LA MORA COMO PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Sabido es que el efecto normal de toda obligación es el cumplimiento directo por parte del deudor “en la época y en el modo pactados”¹, o en el

¹ Planiol, M. - Ripert, J., “Tratado práctico de Derecho civil francés”, Cultural, Habana, 1946, t. 7 (Las obligaciones), N° 770, pág. 75.

que la ley determine. Cuando el deudor materialmente incumple la obligación se abre a favor del acreedor la opción para ejercer entre otras la acción de responsabilidad del deudor.

El incumplimiento material del deudor constituye el primer presupuesto de su responsabilidad².

Y el elemento material se halla constituido por el retardo, el que, por sí sólo no constituye mora, pues ésta requiere dolo o culpa imputable al deudor³ y, finalmente, la constitución en mora.

Cualquiera sea la hipótesis, la mora constituye un retardo contrario a derecho⁴.

Y ese retardo o retraso es tal, cuando la ley lo toma en consideración a fin de asignarle efectos jurídicos. Lo que significa que la mora requiere ser relevante⁵.

No hay mora si previamente el deudor no ha incurrido en un comportamiento en infracción a lo debido. Ello significa que para que exista retardo debe mediar una obligación exigible que no se haya cumplido⁶.

2. EL INCUMPLIMIENTO

El incumplimiento consiste en una disconformidad entre la conducta obrada por el deudor y la conducta debida, según los términos de la obligación o en las condiciones que la ley determina para asignarle consecuencias jurídicas⁷.

Esa disconformidad puede ser absoluta o relativa, defectuosa o tardía (art. 508 y 511, Cód. Civil).

Es absoluta cuando el comportamiento es opuesto o contrario al que le exigía la ejecución de la obligación.

² Llambías, J. J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Perrot, Bs. As., 1983, t. I, N° 103 bis 2, pág. 121.

³ Salvat, R. L., "Tratado de Derecho civil argentino. Obligaciones en general", TEA, Bs. As., 1952, t. I, N° 87, pág. 103; Lafaille, H., "Derecho civil. Tratado de las obligaciones", Ediar, Bs. As., 1947, vol. I, N° 158, pág. 158; CNCom., sala E, 18/12/97, "Publicidad S.R.L. c/ Borio y Asoc.", L.L., 1998-D, 107.

⁴ Busso, E., "Código civil anotado. Obligaciones", Ediar, Bs. As., 1950, t. III, pág. 247.

⁵ Alterini, A. A. - Ameal, O. J. - López Cabana, R. M., "Derecho de obligaciones civiles y comerciales", Abeledo-Perrot, Bs. As., 1995, N° 390, pág. 166.

⁶ Así, si la obligación es a plazo, debe éste hallarse vencido. Si no hay plazo o fuere incierto habrá de peticionarse judicialmente su fijación judicial. Si la obligación se hallare sometida a una condición suspensiva, habrá que aguardar el cumplimiento de la misma.

⁷ Cazeaux, P. - Trigo Represas, F. A., "Derecho de las obligaciones", La Plata, 1975, t. I, pág. 199.

La disconformidad es relativa cuando el incumplimiento es defectuoso en cuanto al modo, tiempo o lugar de ejecución de la prestación.

La inexecución defectuosa queda asimilada al incumplimiento total⁸, en cuanto uno y otro generan la responsabilidad civil del obligado.

Sin embargo, el incumplimiento total y el defectuoso pueden diferir con respecto a la cuantía de la indemnización ya que es diversa la situación del acreedor según que sea vea frustrada enteramente su legítima expectativa de la prestación debida, o que lo sea parcialmente mediante un cumplimiento defectuoso.

3. EL CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO

Pero es de hacer notar que el deudor no puede imponer al acreedor la recepción de un cumplimiento defectuoso, por no haber identidad entre lo debido y lo que se intenta pagar.

Y ello es así al punto que frente a la tentativa de un pago defectuoso, el acreedor tiene tres alternativas posibles:

a) rechazar el pago

En ese caso el pago defectuoso se asimila a la inexecución total⁹.

b) aceptar ese pago sin reservas

En cuyo caso funciona plenamente el efecto cancelatorio, por mediar, por acuerdo de partes, dación en pago (art. 779 del Código Civil).

c) aceptar el pago con reservas

En ese supuesto, conserva el derecho a obtener indemnización del daño que le causa al acreedor el defecto en el cumplimiento de la obligación.

4. CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO IGNORADO POR EL ACREEDOR

Es el caso que el acreedor entienda recibir una satisfacción plena y luego advierta la deficiencia del pago recibido.

⁸ Llambías, J. J., ob. cit., t. I, N° 100, pág. 122.

⁹ Busso, E., ob. cit., t. III, N° 72, pág. 286 y N° 83, pág. 287.

Si así fuera y no resultara factible atribuirle culpa de su parte en la recepción del pago, podrá exigir el resarcimiento de los daños que le ha ocasionado el cumplimiento defectuoso dada su equiparación conceptual con la inejecución total.

La afectación de la calidad de la cosa comprometida, aunque ignorada y en cuanto es diversa de la debida, compromete la responsabilidad del deudor por incumplimiento contractual¹⁰.

Compete al deudor, asimismo y en su caso, la responsabilidad que emerge del capítulo IV de la ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor), garantía que debe el vendedor aun en el caso de defectos no ocultos, en la medida en que la cosa recibida no coincida con las características esenciales que se le atribuyen en la información o publicidad (arts. 4° y 8°). Este régimen de garantía de bienes de naturaleza duradera integra una obligación accesoria del contrato principal mediante el cual se suministra el bien al consumidor o usuario.¹¹

5. LA PRUEBA DE LA INTERPELACIÓN. LA PRUEBA DEL DAÑO. LA PRUEBA DE LOS FACTORES IMPEDITIVOS DE LA MORA

Sobre el particular, cabe afirmar en torno a la prueba del requerimiento, que incumbe al acreedor acreditar el presupuesto de hecho de la norma que invoque como fundamento de su pretensión, excepción o defensa (art. 377-2 C.P.C.C.N.). Es factible la prueba por cualquiera de los medios enumerados en el art. 1190 del Cód. Civil.

A su vez, incumbe al acreedor la prueba del daño y su pretensión habrá de prosperar sólo con relación a los perjuicios que haya acreditado, así como el de la existencia, de algún daño complementario de la prestación no percibida¹².

Finalmente, incumbe al obligado la prueba de su diligencia cuando la mora no le resulte imputable (art. 509-4, Cód. Civil)¹³. Sobre el particular, y

¹⁰ Trigo Represas, Félix A., "Vicios redhibitorios y diferencia de calidad sustancial", L.L., 1982-C, 375; CNCom., sala B, 17.09.81, "Ravotti, José c/ Ramvil S.A.", L.L., 1982C, 375.

¹¹ Conf. Stiglitz, Gabriel A. - Stiglitz, Rubén S., "Derechos y Defensa del Consumidor", Ed. La Rocca, Bs. As., 1994, pág. 319; Farina, Juan M., "Defensa del Consumidor y del Usuario", pág. 163, Ed. Astrea, Bs. As., 1995.

¹² Morello, A. M., "Indemnización del daño contractual", Abeledo-Perrot, Bs. As., 1974, pág. 337 y sigtes.

¹³ Ennecerus, L. - Lehmann, H., "Tratado de Derecho civil", Bosch, Barcelona, 1954, vol. I (Doctrina general), parág. 51, pág. 265; CNCom., sala B, 16/3/99, "Ferrea H. c/ North American", L.L., 2000-C, 927 (42.764-S).

examinando la mora del acreedor, se tiene expresado que "si el deudor pretendía abonar en el domicilio del acreedor sin que esto se hubiese pactado, el acreedor no ha incurrido en mora por no hallarse en su domicilio al concurrir el deudor, si no ha mediado interpelación a recibir allí el pago"¹⁴.

6. LA MORA EN EL CÓDIGO CIVIL. EL TEXTO LEGAL

El primer párrafo del art. 509 dispone: "En las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento". Se trata de una aplicación de la máxima romana: "dies interpellat pro homine" (el tiempo interpela en lugar del hombre).

Se trata de las obligaciones con plazo cierto¹⁵ y con plazo incierto pero determinado (arts. 567 y 568 del Cód. Civil)¹⁶.

Y las excepciones que están consagradas en los párrafos siguientes, se hallan constituidas por (a) la hipótesis de constitución en mora por requerimiento del acreedor: "Si el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora" (art. 509-2) y (b) por la fecha indicada en la sentencia: "Si no hubiere plazo, el juez a pedido de parte, lo fijará en procedimiento sumario, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor quedará constituido en mora *en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación*" (art. 509-3).

7. LA MORA EN LA LEY DE SEGUROS

En la ley de seguros, se establece como principio general la mora automática para las obligaciones con plazo cierto (art. 15 de la ley 17.418).

En lo atinente a la obligación principal del asegurador, consistente en el pago del resarcimiento del daño o el de la prestación convenida (arts. 1° y 49) se establece que "en los seguros de daños patrimoniales, el crédito del asegurado se pagará dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la indemnización ofrecida, una vez vencido el plazo del art. 56".

¹⁴ CNCiv., sala F, 29/7/91, "Gómez Gallo M. c/ Taboada E.", L.L., 1991-E, 240.

¹⁵ Cám. civil y com. de Morón, sala II, 18/5/93, "García A. c/ Zabaleta B.", LLBA, 1994-465.

¹⁶ Cazeaux, P. - Trigo Represas, F. A., ob. cit., t. I, pág. 219.

Nos hallamos, en la especie, frente a un plazo incierto y determinado pues se supedita el vencimiento del mismo a un hecho que necesariamente debe ocurrir como son la fijación o la aceptación del monto de la indemnización¹⁷. En consecuencia, se sabe cuándo habrá de acontecer el momento del pago pues el mismo resulta de la sumatoria de dos plazos ciertos distintos, (a) el del pronunciamiento del asegurador (art. 56, L.S.) y b) el de la fijación o aceptación de la indemnización ofrecida (art. 49)¹⁸.

En consecuencia, para la Ley de Seguros, no es preciso que se interpele judicial o extrajudicialmente al asegurador para constituirlo en mora pues la misma es automática.

En síntesis, a nuestro juicio, el pago de la obligación principal a cargo del asegurador posee plazo incierto pero determinado por lo que, dadas sus especiales características, constituye una aplicación de lo dispuesto en el art. 509-1 del Código civil para las obligaciones a plazo.

El asegurador no puede invocar ignorancia en torno (a) al vencimiento del plazo otorgado por el art. 56 de la Ley de Seguros, ni (b) la fijación de la indemnización ofrecida.

En efecto, la primera de las hipótesis se halla constituido por un plazo que cursa desde la recepción de la denuncia del siniestro cuya fecha conoce el asegurador. Si éste no requiere informaciones complementarias (art. 46-2 y 3, Ley de Seguros) el plazo de quince días para afrontar el pago de la indemnización se suma al término de treinta días de que dispone para pronunciarse acerca de los derechos del asegurado. Si el asegurador requiere las informaciones complementarias, el plazo del art. 56 de la normativa debe computarse desde la recepción de tales constancias¹⁹.

En la segunda de las hipótesis es precisamente el asegurador quien fija la indemnización en los términos del art. 49 de la Ley de Seguros.

¹⁷ Llambías, J. J., "Código civil anotado", Abeledo-Perrot, Bs. As., 1989, t. II-A, pág. 273.

¹⁸ Un ejemplo análogo suministran Ennecerus-Lehman, cuando al examinar la "mora sin requerimiento" afirman que se halla en esa hipótesis la prestación que debe cumplirse "dentro de un plazo determinado después de la denuncia, en que la mora tiene lugar cuando ha transcurrido el plazo después de hecha la denuncia, a pesar de que en este caso no se trate, en origen, de un tiempo calendario determinado" (ob. cit. II-I, parág. 51, pág. 264). En el sentido indicado en el texto, se tiene expresado que "en el seguro de daños incurre en mora el asegurador a partir de la expiración de los quince días subsiguientes a la entrega de la información complementaria. El plazo es automático y se impone la diligencia de aquél por la función que desempeña la indemnización y la naturaleza del contrato" (CNCom., sala B, 28/2/91, "Borda de González C. c/ La Austral Cía. de Seg.", L.L., 1991-D, 306).

¹⁹ CNCom., sala E, 26/2/99, "C.S.G., S.A. c/ Sud América Cía. de Seguros", Responsabilidad Civil y Seguros, tomo 1999, 33-S, pág. 896.

Como se advierte, nos hallamos frente a un plazo incierto pero determinado y que no se halla subordinado a hechos factibles de ser ignorados por el asegurador. Por el contrario, razones vinculadas a la asimetría informativa, hacen que en este caso sea el obligado quien conozca todas las circunstancias a las que se halla subordinada la determinación del plazo.

8. HIPÓTESIS QUE CONSTITUYEN EXCEPCIONES A LA MORA AUTOMÁTICA

El principio general establecido en el art. 509-1, Código Civil cede:

a) Cuando juegue un factor impeditivo de mora, como lo constituyen, por ejemplo, el incumplimiento del acreedor de sus obligaciones correlativas como ser, **la ausencia de cooperación del acreedor**, por ejemplo cuando no acuda a recibir el pago en el lugar y tiempo oportuno o cuando incurra en mora en la aceptación del pago²⁰.

b) Cuando la obligación no sea líquida. En este caso, ningún reproche es atribuible al obligado²¹, pues al tiempo del vencimiento del plazo cierto la deuda no era exigible por falta de liquidez.

c) Cuando las partes hayan convenido expresamente la interpelación previa para causar la mora del²² obligado, ya que la mora automática no es una regla de orden público²³ por lo que las partes pueden preferir lo acordado en una regla de autonomía.

9. LA INTERPELACIÓN. NOCIÓN. ESENCIA JURÍDICA. FORMA

Puede acontecer que la mora no se produzca automáticamente, por disposición de la ley o por acuerdo de partes, sino que su constitución formal se halle subordinada a un requerimiento previamente efectuado por el acreedor.

²⁰ Busso, E., ob. cit. t. III, N° 44, pág. 253; Cazeaux P. - Trigo Represas F. A., ob. cit. t. I, pág. 220; CNCom., sala E, 18/12/97, "Publicidad S.R.L. c/ Borio y Asoc.", L.L., 1998-D, 107; CNCom., sala E, 16/7/97, "Book Center c/ Rivadeneira S.A.", D.J., 1998-1-1015.

²¹ Llambías, J. J., ob. cit., Obligaciones, t. I, N° 103 bis 2, pág. 129.

²² Cazeaux, P. - Trigo Represas, F. A., ob. cit., t. III, pág. 219.

²³ Llambías, J. J., ob. cit., t. I, N° 103 bis 2, pág. 130.

Cabe señalar que la interpelación participa de la naturaleza de un acto jurídico unilateral²⁴, potestativo y recepticio.

En efecto, se trata de una facultad o derecho potestativo²⁵ ejercitable por el acreedor que tiene por finalidad modificar la relación jurídica entre las partes en lo que atañe a sus efectos. Cuando la mora requiere de una interpelación, desde entonces se alteran el derecho del acreedor y el del deudor, en ambos casos activándolos. Para ello se hace menester que la interpelación en tanto declaración de voluntad del acreedor sea recibida por el obligado, pues recién desde entonces surte efectos.

El requerimiento puede ser judicial o extrajudicial. El primero puede resultar de la notificación de la demanda²⁶ o de la reconvención, siempre y cuando en una o en otra se exijan el pago²⁷.

A su vez, el requerimiento extrajudicial puede ser escrito o verbal. El inconveniente de este último lo es en punto a las dificultades que ofrecerá la prueba.

10. CONDICIONES DE IDONEIDAD DE LA INTERPELACIÓN

Condiciones idóneas o requisitos intrínsecos de la interpelación con aptitud para constituir en mora al obligado son, si es que las partes han convenido la interpelación previa:

a) Exigencia categórica de pago²⁸.

En efecto, no se trata de un recordatorio ni de la solicitud de un favor. Es un requerimiento inequívoco e imperativo²⁹.

b) Requerimiento apropiado en cuanto al objeto y modo de pago³⁰.

Debe aludir al modo de la prestación y a su entidad. El requerimiento debe estar referido a la prestación debida. De manera que si el acreedor

²⁴ Alterini, A. A. - Ameal, O. J. - López Cabana, R. L., ob. cit., N° 394, pág. 167.

²⁵ Busso, E., ob. cit., t. III, N° 30, pág. 259.

²⁶ S.C.B.A., 10/8/93, "Cejas G. c/ Cheops Construcciones", D.J.B.A., 145-5288; CNCiv., sala C, 10/8/99, "D'Angelo E. c/ Municipalidad de Buenos Aires", L.L., 2000-E, 101.

²⁷ Busso, E., ob. cit., t. III, N° 56, pág. 262.

²⁸ CNFed. civil y comercial, sala II, 26/12/95, "Quintana P. c/ Caja Nac. de Ahorro", L.L., 1996-C, 775 (38.711); CNFed. civ. y com., sala II, 3/3/98, "Aerolíneas Argentinas c/ Viajes Febro", L.L., 1998-D, 870 (40.624); CNCiv., sala A, 14/9/98, "Obras Sanitarias de la Nación c/ Propietario Roma 560", L.L., 1999-A, 367.

²⁹ CNCiv., sala A, 4/10/94, "Ortega R. c/ Martínez F.", L.L., 1995-B, 549.

³⁰ CNFed. civil y comercial, sala III, 19/8/97, "Bearing S.A. c/ Administración Nacional de Aduanas", L.L., 1998-A, 197.

exige algo completamente distinto de aquello a que tiene derecho, el requerimiento carece de eficacia³¹. O sea, si el acreedor requiere lo que no se le adeuda o lo que no es exigible o de un modo que no es el convenido, nos hallaremos frente a un requerimiento inapropiado³².

c) La exigencia de pago debe ser coercitiva.

El mero recordatorio de la suma que se adeuda no constituye requerimiento formal ni imperativo. Debe efectuarse bajo el apercibimiento de las sanciones que la ley prevé.

d) El cumplimiento debe ser factible³³, entendido ello en el sentido de que el deudor tenga materialmente la oportunidad, aunque sea premiosa pero razonable y mínima, no abusiva, de cumplir satisfactoriamente el requerimiento.

e) La interpelación debe ser circunstanciada, indicándose las circunstancias del pago en punto al tiempo y lugar en que el deudor debe satisfacer la obligación si es que ello no está preestablecido en el instrumento obligacional.

11. CONDICIONES EXTRÍNSECAS DE IDONEIDAD DE LA INTERPELACIÓN. LA CUESTIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO

En las obligaciones en las cuales se hace necesario que el acreedor coopere para favorecer la ejecución por parte del obligado, es preciso que este último cuente con (a) la cooperación del acreedor y la b) ausencia de incumplimiento por parte del acreedor.

La cuestión aparece regulada genéricamente en el Código Civil, de modo que resulta carente de eficacia moratoria la interpelación efectuada por un acreedor que a su vez no cumple sus propias obligaciones correlativas, pese a la exigibilidad de ellas (arts. 510 y 1201 del Código Civil).

El contrato de seguro se halla constituido por un vínculo en el que la carga de cooperación, como regla secundaria de conducta, aparece discipli-

³¹ Ennecerus, L. - Lehmann, H., ob. cit., parág. 51, pág. 263.

³² CNFed. civil y comercial, sala II, 29/7/94, "Helar S.A. c/ A.G.P.", L.L., 1996-A, 23.

³³ CNFed. civil y comercial, sala II, 12/9/96, "Gaudencio B. c/ Lan Chile", L.L., 1996-E, 665 (39.087-S).

nada con relativa frecuencia. Y ello acontece muy especialmente como componente al que se halla condicionado el pago de la indemnización principal. Nos referimos a la información complementaria que puede requerir el asegurador al asegurado y que se encuentra prevista en el art. 46-2 y 3, Ley de Seguros.

12. MORA SIN INTERPELACION

Hay varios supuestos de mora que no requieren interpelación ("dies interpellat pro homine"):

a) La mora convencional

Las partes pueden convenir que el incumplimiento material constituya en mora al obligado (509 inc. 1, C.C.). En ese caso, se requiere que el pacto sea expreso. Se trata de aquellos supuestos en que el plazo, cierto y determinado, constituye el contenido de una estipulación contractual³⁴.

De donde se deduce que la falta de pago en la oportunidad acordada se manifiesta como una violación del derecho³⁵.

b) La mora ex re

Se trata de obligaciones cuyo cumplimiento depende de la naturaleza de la cosa debida. La designación del tiempo en que debía cumplirse la obligación fue un motivo determinante para el acreedor la constituya.

Se afirma que en el caso existe una estipulación tácita de mora automática.

Sobre la cuestión se tiene decidido el art. 2686 del Cód. Civil legisla un supuesto de mora "ex re", que opera de pleno derecho y, por consiguiente, torna innecesaria cualquier interpelación previa³⁶.

c) La mora legal

Son los casos en que la ley prescinde del requerimiento del acreedor para la constitución en mora. Se trata de las obligaciones con plazo cierto³⁷.

³⁴ Alterini, A. A. - Ameal, O. J. - López, Cabana, R. M., ob. cit., Nº 401, pág. 170.

³⁵ Ennecerus, L. - Lehmann, H., ob. cit., t. II-I, parág. 51, pág. 264.

³⁶ CNCiv., sala A, 7/11/96, "Luppino C. c/ Luppino S.", L.L., 1997-C, 238.

³⁷ CNCiv., sala A, 15/11/90, "De Izurco C. c/ Bouzas H.", L.L., 1991-E, 75.

13. OTROS CASOS DE MORA LEGAL

Otras hipótesis de mora legal se hallan constituidas por la (a) confesión de mora por parte del deudor y b) por la imposibilidad de cumplimiento de la obligación.

El primer caso, requiere que el reconocimiento sea explícito³⁸. En ese sentido, se tiene resuelto que "la negativa (sic: desconocimiento) de la obligación exteriorizada por el demandado al contestar los agravios lo hace incurrir en mora desde ese momento, pues la negativa al cumplimiento sustituye la intimación"³⁹.

En el segundo, se trata del caso en que el cumplimiento de la obligación ya no resulta factible por obra del deudor⁴⁰.

Se prescinde de la interpelación pues resultaría estéril.

Sobre esta cuestión se tiene decidido que "la tesitura del deudor que anticipa su voluntad de rehusar el cumplimiento de la obligación a su cargo, conforma una hipótesis de mora automática, que torna superfluo cualquier ulterior reclamo interpelativo, porque frente a ese unilateral parecer la intimación se mostraría formal y vacua"⁴¹.

14. EFECTOS DE LA MORA

El principio general que domina la materia consiste en que las consecuencias de la mora derivan del principio de derecho común de que el deudor es responsable frente al acreedor de todos los daños causados por la mora⁴².

En cuanto a los efectos de la mora, podemos afirmar que es (a) el primer presupuesto de la responsabilidad del deudor. En efecto, para poder exigir esta responsabilidad por los daños y perjuicios irrogados al acreedor hay que comenzar por establecer el estado de mora del deudor. A su vez (b) la mora del deudor lo obliga a responder por el perjuicio que la tardanza en el pago le ha irrogado al acreedor: es lo que se denomina daño moratorio.

³⁸ Juzgado civil y comercial Nº 6 de Córdoba, 9/2/90, "Comuna Villa Santa Cruz c/ Jordán C.", LLC, 1991-53.

³⁹ CNCiv., sala E, "Capón C. c/ Celeda A.", L.L., 1996-D, 767.

⁴⁰ CNCiv., sala H, 20/7/95, "Irrera P. c/ Club Atlético Boca Juniors", L.L., 1997-D, 860 (39.732-S).

⁴¹ CNCiv., sala A, 22/4/94, "Central Corporation c /Comisión Municipal de la Vivienda", L.L., 1995-A, 230.

⁴² Ennecerus, L. - Lehmann, H., ob. cit. t. II-I, parág. 51, pág. 266.

15. EL DAÑO MORATORIO

El daño moratorio ha sido definido como el que corresponde al retardo en el cumplimiento de la prestación, cuando se han dado las condiciones que la ley exige para tener por constituido en mora al obligado⁴³. Ello significa que su procedencia se halla subordinada a que el obligado haya incurrido o haya sido constituido en mora. Comprende el detrimento patrimonial producido por la tardanza en satisfacer la prestación por el deudor.

Así como el daño compensatorio sustituye la prestación originaria, la indemnización del daño moratorio se acumula a la prestación obligacional debida. El deudor que incurre en mora debe satisfacer desde entonces dos prestaciones: la obligación originaria y, además, la reparación del daño moratorio⁴⁴.

Se trata de deudas distintas: la originaria emana de la fuente que ha constituido la obligación primitiva. La otra se origina en la morosidad del deudor (art. 508, Cód. Civil)⁴⁵.

16. SUBSISTENCIA DEL DERECHO DEL DEUDOR DE PAGAR DURANTE LA MORA

Aun después de constituido en mora, el deudor conserva el derecho de satisfacer la prestación debida y, por ello, si el acreedor debidamente intimado le rechaza el pago, se halla habilitado para efectuar la pertinente consignación judicial.

De allí que se tenga resuelto que el deudor, "aun después de constituido en mora" conserva el derecho y la obligación de pagar y de obtener la liberación correspondiente, mientras el contrato se mantenga subsistente y siempre y cuando no se trate de una obligación con plazo esencial⁴⁶.

No cabe duda que el deudor moroso debe soportar la indemnización de los daños y perjuicios moratorios, **los cuales pueden aumentar indefinidamente mientras perdure la falta de cumplimiento de la obligación.**

Al pagar cesa la mora, sin perjuicio de su responsabilidad por los daños y perjuicios hasta ese momento.

⁴³ Cazeaux, P. - Trigo Represas, F. A., ob. cit., t. I, pág. 323.

⁴⁴ CNCiv., sala I, 7/5/96, "Cedama S.A. c/ Quaranta M.", L.L., 1997-D, 450.

⁴⁵ Alterini, A. A. - Ameal, O. - López Cabana, R. M., ob. cit., N° 414 pág. 176.

⁴⁶ CNCCom., sala A, 23/3/95, "Daeler Cars c/ Estampa Ltda.", L.L., 1996-B, 627.

17. CESE DE LA MORA DEL DEUDOR

El estado de mora del deudor cesa y con ello los efectos del mismo, en los siguientes casos:

a) el pago o la consignación en pago

Como tienen efecto cancelatorio, se disuelve la relación obligacional.

Al extinguirse mediante el pago la obligación principal, se extingue la accesoria.

La sola oferta de pago, conforme alguna jurisprudencia, no es apta para purgar la mora⁴⁷.

b) la renuncia expresa o tácita del acreedor

Se trata de un comportamiento del que se deduce la intención del acreedor de no hacer valer el estado de mora del obligado como, por ejemplo, al conceder un nuevo plazo para el pago.

Puede ser expresa o tácita.

La tácita puede ser inducida de la conducta del acreedor. Así, se tiene resuelto que la renuncia del acreedor a no ejercer los derechos emergentes del estado de mora de su deudor, puede inferirse⁴⁸ de su conducta.

c) la imposibilidad de pago sobreviniente

La imposibilidad sobreviniente libera al deudor de las consecuencias futuras del estado de mora, pero no lo exime de las responsabilidades incurridas hasta ese momento.

18. MORA DEL ACREEDOR

La mora del acreedor se manifiesta por un comportamiento que obstaculice o retarde el cumplimiento de la obligación⁴⁹, o cuando no brinde la colaboración requerida para que se realice el pago de la obligación por el deudor⁵⁰.

El acreedor está obligado a conducirse de manera tal que permita el cumplimiento de la obligación (ver nota al art. 509 del Código Civil).

En consecuencia, toda vez que el comportamiento del acreedor impida la realización del pago que quiera hacer el deudor, aquél incurrirá en mora. Y

⁴⁷ CNCiv., sala A, 7/4/88, "Minuto J. c/ Geiro y ot.", L.L., 1990-C, 345.

⁴⁸ CNCCom., sala B, 11/3/96, "Ply S.A. c/ Conelmec", L.L., 1997-D, 857 (39.720).

⁴⁹ Salvat, R. L., ob. cit. (Obligaciones en general) t. I, N° 111, pág. 121.

⁵⁰ CNCiv., sala J, 7/11/96, "F. de A. c/ M. de P.", L.L., 1997-D, 514.

ello acontece especialmente cuando se hace menester que, para efectivizar el pago, el acreedor coopere. Se trata de obligaciones que no pueden satisfacerse con la sola actuación del deudor⁵¹.

La misma no está legislada por lo que se rige por las mismas normas que la mora del deudor.

De ello se sigue que la constitución en mora requiere de interpelación.

Aplicación de lo expuesto lo constituye la negativa del acreedor a recibir el pago que le ofrece el deudor⁵².

19. EFECTOS DE LA MORA DEL ACREEDOR

El acreedor moroso debe resarcir los daños y perjuicios moratorios experimentados por el deudor, debiendo entenderse por tales los que resultan del retardo del acreedor en la recepción del pago.

Se rige por las mismas normas y principios que la mora del deudor, por lo que debe resarcir todos los daños que le haya producido su retardo.

Así, entre otros daños, el deudor moroso adeuda los intereses hasta el momento del pago, pero si se trata de un depósito judicial requiere ser aceptado por el acreedor o de una decisión judicial que le atribuya fuerza de pago⁵³.

20. CESE DE LA MORA DEL ACREEDOR

Cesa la mora del acreedor, por decisión de éste, cuando manifiesta al deudor su voluntad de aceptar el pago.

O, de lo contrario, por decisión del deudor por renuncia de éste a hacer valer sus derechos emergentes de la mora.

O, finalmente, cuando se extingue la obligación por cualquier causa.

21. MORA Y RESPONSABILIDAD CIVIL

El mero retardo en el cumplimiento de la obligación no presupone por sí solo responsabilidad civil. Los restantes presupuestos de la responsabilidad civil son los siguientes:

a) **el daño.** Sin daño no hay interés jurídico.

El daño es la lesión o el menoscabo a un interés.

⁵¹ CNCom., sala C, 1/3/96, "Reploc SA c/ Auplán Círculo", L.L., 1996-D, 392.

⁵² Cám. 5ª civil y com. de Córdoba, 25/7/94, "Parravicini de Giuggiolini A.", LLC, 1995-164.

⁵³ Cám. 1ª civil y comercial de Córdoba, 26/3/97, "Ateca N. c/ Mayda A.", LLC, 1998-773.

En la relación contractual, la inexecución de sus obligaciones por el deudor, lesiona el interés del acreedor en el cumplimiento.

El interés afectado puede ser de orden material.

En ese caso se alude al daño patrimonial: es el perjuicio directamente sufrido por el acreedor.

Se divide en daño emergente o valor de las pérdidas sufridas y en el lucro cesante o valor de las utilidades dejadas de percibir.

El daño puede también ser de orden extrapatrimonial siempre y cuando afecte los sentimientos espirituales del acreedor.

El daño debe ser real o cierto aunque sea futuro, pero no hipotético o eventual.

b) **relación de causalidad**

Es el nexo adecuado entre el incumplimiento del obligado y el daño sufrido por el acreedor.

Se deben resarcir sólo los daños que según la experiencia comúnmente son idóneos para causarlos.

El deudor sólo responde por las consecuencias inmediatas y necesarias o sea aquellas que acostumbra derivar de un hecho según el curso natural y ordinario de las cosas (arts. 520 y 901 del Código Civil).

c) **factor de atribución**

Es menester que la responsabilidad pueda ser atribuida al obligado por alguno de los factores de atribución que establece la ley.

22. EL RESARCIMIENTO

La consecuencia del incumplimiento consiste en la responsabilidad civil del deudor, que se traduce en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados al acreedor.

Se trata de una sanción resarcitoria que tiende a restablecer la situación de que hubiera gozado el acreedor de no mediar incumplimiento.

Y simultáneamente sancionar al deudor con la incidencia negativa de la indemnización del daño sobre su patrimonio.

23. EXTENSIÓN DEL RESARCIMIENTO

La reparación debe ser integral.

Se debe restablecer el equilibrio vulnerado por el incumplimiento, para colocar al acreedor en la misma situación de que hubiera gozado de no mediar esa inejecución.

El deudor debe resarcir todo el daño ocasionado con su incumplimiento.

Sin embargo, la extensión del resarcimiento está sujeta a los límites impuestos por la regla de la causalidad adecuada, que adopta nuestro ordenamiento analizando el grado de culpabilidad y previsibilidad del deudor, a efectos de definir las consecuencias del incumplimiento por las cuales debe responder.

Si el deudor obra con culpa sólo se le atribuyen las consecuencias inmediatas y necesarias (art. 520 del Código Civil).

Mientras que si actúa dolosamente, también se le imputan las consecuencias mediatas previstas o previsibles (art. 521 Cód. Civil).

La obligación resarcitoria que el juez debe imponer al deudor, **constituye una deuda de valor**⁵⁴.

24. DAÑO MORAL. PRIVACIÓN DEL USO DEL AUTOMÓVIL. LUCRO CESANTE

El incumplimiento del asegurador no conduce al resarcimiento del agravio moral, sino cuando se demuestre claramente su existencia. Cuando la relación contractual versa sobre la materia mercantil, como lo es el contrato de seguro, *“es difícil concebir que el incumplimiento del asegurador ocasione a la víctima una afección espiritual. Empero, la reparación del daño moral será procedente siempre que el reclamante demuestre su ocurrencia, siendo insuficiente su mera invocación”*⁵⁵.

A ese efecto, conviene tener en cuenta que la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, *“no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios”*⁵⁶.

Tampoco debe indemnizarse el lucro cesante, salvo que el que el reclamante pueda acreditar haber sufrido un menoscabo patrimonial consistente en la utilidad dejada de percibir⁵⁷.

⁵⁴ Alterini - Ameal - López Cabana, ob. cit., Nº 1127, pág. 486.

⁵⁵ CNCom., sala B, 9.4.99, “Alanis, Silvia E. c/ Omega Coop. de Seguros Limitada”, “Responsabilidad Civil y Seguros”, año 1999, pág. 874.

⁵⁶ SCBA, 5.8.97, Bernard, Tomás D (h.) y ot. c/ Banco Municipal de La Plata”, J.A., 2001-IV, síntesis.

⁵⁷ CNCom., sala B, 29/6/99, “Ercilio Carlos Bossi S.A. c/ La Fortuna Cía. de Seguros S.A.”, Revista Responsabilidad Civil y Seguros, año 2000, 56-S, pág. 861.

En cuanto a la privación de uso del rodado, la reparación del daño ha sido admitida jurisprudencialmente⁵⁸.

25. INTERESES MORATORIOS

Complementariamente, se deben satisfacer los intereses, así como el mayor daño producido por la mora. En este sentido, se tiene expresado “que la mora pone a cargo del deudor la responsabilidad por los intereses moratorios hasta el momento del pago y por los daños que la mora cause al acreedor”⁵⁹.

Sin embargo, una jurisprudencia minoritaria señaló que *“dado que la obligación del asegurador una vez ocurrido el siniestro —en el caso, destrucción total del vehículo asegurado— consiste en dar una suma de dinero, corresponde aplicar el art. 622 del Cód. Civil y desestimar los rubros reclamados en concepto de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual”*⁶⁰.

26. PLAZO. LA MORA AUTOMÁTICA EN LA LEY DE SEGUROS

En los seguros de daños patrimoniales, el crédito del asegurado se pagará dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la indemnización ofrecida.

En los seguros de personas el pago se hará dentro de los quince días de notificado el siniestro (art. 49).

Sobre esta cuestión, **la ley de seguros establece que la mora opera de pleno derecho (art. 50-4).**

27. MORA Y REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA RELACIÓN ASEGURATIVA

La reparación del daño derivado del incumplimiento presupone la existencia de mora.

⁵⁸ CNCom., sala B, 10.9.98, “Carrizo, Miguel R. c/ San Cristóbal Soc. Mutual de Seguros Grales.”, 34-S, pág. 897).

⁵⁹ CNCom., sala C, 28/12/92, “Bhaurac S. c/ Hospital Británico”, L.L., 1993-C, 348.

⁶⁰ CNCom., sala B, 9/9/97, “Conturier de Ruiz N. c/ La Nueva Coop. de Seg.”, L.L., 1998-E, 835, jurisp. agrup. caso 13. 272.

Y ello acontece cuando no se ha liquidado el siniestro o cuando el asegurador no lo ha hecho en tiempo oportuno o cuando media error, abuso o arbitrariedad en el proceso de evaluación del daño.

28. REPOTENCIACIÓN DEL CAPITAL

La jurisprudencia plenaria del fuero comercial de la Capital Federal antes de la ley de convertibilidad (ley 23.928) se había pronunciado en el sentido de que “en el supuesto de demanda incoada por el asegurado contra su asegurador por cobro de la indemnización, con anterioridad a la vigencia de la ley 23.928, procede la repotenciación del capital asegurado desde la fecha del siniestro”⁶¹. Por entonces, se decidía el incremento en consideración al índice de precios mayoristas, nivel general suministrado por el INDEC⁶².

Prohibida toda actualización de una deuda de dinero por la ley de convertibilidad (arts. 7° y 10), el asegurado sólo tenía derecho a percibir los daños y perjuicios moratorios.

En la actualidad, vigente ya la ley 25.561, el apartamiento de la convertibilidad nos obliga a revisar el escenario de un retorno no querido de un proceso inflacionario.

La Ley de Emergencia Económica y Nuevo Régimen Cambiario mantiene —aunque modificados parcialmente— la vigencia de los mencionados artículos 7° y 10 de la Ley de Convertibilidad, prohibiendo la actualización de toda obligación de dar dinero, ya sea por acuerdo de partes y/o por disposición legal, con lo que la probable inflación que resulte de la depreciación de nuestra moneda dispuesta por el legislador, sólo podrá ser enjugada mediante mecanismos indirectos como el resultante de la aplicación de una tasa de interés más alta al señalado porcentaje inflacionario.

Sin embargo, si en el futuro se desatara un proceso hiperinflacionario (como el conocido en el mes de julio de 1989, entre otros), creemos que la normativa de la Ley 25.561 deberá ser decretada inconstitucional por violar sustancialmente⁶³ el derecho de propiedad garantido por la Constitución Nacional (art. 17 C.N.). Igual solución se lograría por vía de la consideración de

⁶¹ CNCom., en pleno, Capital Federal, 5/9/94, “Miranda J. c/ Cía. de Seguros Unión Comerciantes”, J.A., 1994-IV-342.

⁶² CNCom., sala A, 25/2/93, “Carnevale D. c/ Scovazzi V.”, E.D., 156-85.

⁶³ Alterini, Atilio A., “Desindexación. El retorno al nominalismo”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1991, pág. 78.

la obligación del asegurador como obligación de valor, no alcanzada por el nominalismo previsto por la ley⁶⁴.

Pensamos que en el caso, a la obligación del asegurador de satisfacer los intereses moratorios (art. 622, Cód. Civil), habrá que añadir al mayor daño derivado como consecuencia adecuada del incumplimiento contractual por mora del asegurador, la actualización por depreciación monetaria⁶⁵.

Ello así con fundamento en que actualizar una deuda de dinero no resulta hacerla más onerosa en su origen, sino adecuarla a la real depreciación de la moneda⁶⁶.

⁶⁴ Trigo Represas, Alberto F., “Deudas de dinero y deudas de valor. Significado actual de la distinción”, en la obra *Alegría-Mosset Iturraspe (Dir.), “Revista de Derecho Privado y Comunitario-Obligaciones dinerarias. Intereses”*, tomo 2001-2, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, pág. 42).

⁶⁵ Stiglitz, R. S. - Stiglitz, G. A., “Contrato de seguro”, La Rocca, Bs. As., 1988, N° 148, pág. 487; CNCom., sala B, 30/5/79, *Gagliolo c/ Aseguradora de Río Negro Cía. Arg. de Seguros*, L.L., 1979-C-501, CSJN, fallos 308:1265).

⁶⁶ CNFed. Cont. Adm., sala IV, 16.3.00, “DNV c/ Filca S.A.”, *Rev. Responsabilidad Civil y Seguros*, año III, N° 1, enero febrero 2001, Ed. La Ley, pág. 126.

EL RÉGIMEN DE LA LEY 23.928 Y SUS MODIFICATORIAS, LA SITUACIÓN ECONÓMICA ACTUAL Y POSIBLES “REMEDIOS” PROTECTIVOS

Félix A. Trigo Represas

SUMARIO: I. El régimen de la ley 23.928 y sus modificatorias; II. La erosión de la confianza frente a La crisis económico-financiera del país; III. El régimen de fondo de la ley 23.928: a) Los presupuestos de la ley 23.928; b) El retorno al nominalismo; c) Las reformas al Código Civil: c.1) El artículo 617; c.2) El artículo 619; c.3) El artículo 623; IV. Medios particulares de protección frente al nominalismo y la inflación: a) La tasa del interés: a.1.) Introducción; a.2.) ¿Tasa activa o tasa pasiva?; a.3.) Anatocismo; a.4.) Interés variable; b) Precio escalonado; c) Valor referente; d) Contrataciones en moneda extranjera; e) Las obligaciones de valor; f) La teoría de la imprevisión.

I. EL RÉGIMEN DE LA LEY 23.928 Y SUS MODIFICATORIAS

En el mes de marzo de 2001 en curso se cumplieron 10 años de vigencia de la ley 23.928, que instituyera el régimen de “convertibilidad” del peso argentino con el dólar de los EE.UU. de Norteamérica; un sistema que pese a las dudas despertadas en un principio, había logrado no obstante establecer entre nosotros, hasta ahora, la ansiada estabilidad de nuestro signo monetario.

Recordemos que el art. 1º de dicha ley había declarado la “convertibilidad” del Austral, nuestra moneda de entonces, con el Dólar de los Estados Unidos de América, en una relación de diez mil Australes (₳ 10.000) por cada dólar para la venta; pero que más adelante el Poder Ejecutivo Nacional hizo uso de la facultad contenida en el art. 12 de esa misma ley para, respetando la conversión de su artículo primero, sustituir la denominación y expre-

sión nominal del Austral e instituir como nueva unidad monetaria al "Peso", equivalente a diez mil Australes, de forma que la paridad con el Dólar estadounidense pasó a ser entonces de uno a uno: un "peso" igual a un "dólar" (\$ 1 = U\$S 1).

Además, para brindar un adecuado apoyo a tal "convertibilidad", se estableció a la vez que nuestro "peso" debía tener respaldo en las reservas de libre disponibilidad en oro y divisas del Banco Central de la República Argentina, en un equivalente al ciento por ciento (100 %) de la "base monetaria" (art. 4º de la ley 23.928), es decir del dinero en circulación y depósitos a la vista de entidades financieras en el Banco Central, en cuenta corriente o cuentas especiales (art. 6º "in fine" de la misma ley); lo cual significaba en otras palabras, que a priori no se podían emitir más "pesos" si correlativamente no aumentaban las "reservas". En coincidencia con lo que antecede, se le impuso al Banco Central de la República Argentina el deber de vender "las divisas que le sean requeridas para operaciones de conversión", a la relación establecida en su artículo primero (art. 2º de la ley 23.928).

II. LA EROSIÓN DE LA CONFIANZA FRENTE A LA CRISIS ECONÓMICO-FINANCIERA DEL PAÍS

En los últimos tiempos empero, se ha venido generando una notoria falta de credibilidad, en cuanto a que resulte posible continuar manteniendo esa relación cambiaria en la paridad de un peso igual a un dólar.

En ello puede ante todo haber influido el nuevo patrón de convertibilidad para el "peso" argentino introducido por la ley 25.445: un "mixed" de dólar y euro, lo que sin embargo no parece ser en definitiva nada tan fundamental; como asimismo algunas otras nuevas cuestiones de mayor trascendencia provocadas por ciertos cambios normativos inducidos por la actual conducción económica del país, como ser el de la amplitud de las atribuciones "legislativas" acordadas al Poder Ejecutivo Nacional por la ley 25.414, y ya más concretamente, lo dispuesto en ejercicio de tales "facultades" por el Decreto 439 del 17 de abril de 2001, que derogara la ley 23.758 regulatoria de los depósitos y préstamos en moneda extranjera, y que asimismo introdujo algunas sutiles modificaciones en la Carta Orgánica del Banco Central (ley 24.144), que pueden llegar a incidir en la premencionada equivalencia entre las "reservas" de libre disponibilidad del Banco Central y la base monetaria estatuida por el art. 4º de la ley 23.928. En este sentido en efecto, se ha modificado el art. 28 de la ley 24.144 sobre las "reservas" exigibles a las entidades financieras, las cuales antes debían consistir en depósitos en efec-

tivo u otros pasivos denominados en moneda local o extranjera, los que quedaban indisponibles o inmovilizados, y ahora también pueden serlo "en títulos públicos valuados a precios de mercado... en la proporción que determine el Banco Central de la República Argentina"; lo cual ha abierto la puerta para que dichas "entidades" puedan financiar al propio Estado adquiriendo tales títulos. Y por otra parte se le ha efectuado igualmente un agregado al art. 20 de la citada ley 24.144, que ya antes permitía al Banco Central financiar al Gobierno Nacional a través de la compra, a precios de mercado, de títulos negociables emitidos por la Tesorería General de la Nación, pero sólo en tanto el crecimiento de tales tenencias no fuese "superior al diez por ciento (10 %) por año calendario", ni superase el límite máximo dispuesto en el art. 33 de "hasta una tercera parte de las reservas de libre disponibilidad" del Banco¹; topes ahora notoriamente ampliados, puesto que conforme al aludido agregado al art. 20, ya no se habrán de computar "para ello las tenencias de títulos públicos que resulten de las operaciones previstas en el art. 18, inciso a)", el cual a su vez faculta al Banco para "Comprar y vender a precios de mercados, en operaciones de contado y a término, títulos públicos, divisas y otros activos financieros con fines de regulación monetaria y cambiaria". O sea que tales modificaciones han venido así a incrementar, sin ninguna duda, las posibilidades de que el Banco Central aumente sus inversiones en "Títulos públicos" del Estado, o dicho de otra manera: lo pueda financiar por encima de aquel tope máximo del mencionado art. 33 de la ley 24.144.

Pero lo fundamental es que todo ello resulta esencial consecuencia de la grave crisis económica y financiera por la que viene atravesando la Argentina, de la que es fiel reflejo el constante incremento del "riesgo país" hasta límites por cierto inimaginables, y la amenaza siempre latente y en apariencia cada vez más próxima, de que el país pueda caer en el temido "default" o cesación de pagos con relación a su deuda externa, reforzada por cierto por el propio reconocimiento estatal de su imposibilidad de cumplir con el prometido "déficit cero", en el postrer trimestre del año 2001.

De esta manera se ha ido reinstalando el temor por una posible devaluación de nuestra moneda y/o de un eventual retorno a los tiempos inflacio-

¹ Esto ya había sido cuestionado en su momento por Moisset de Espanés, en razón de que abría una vía alternativa de emisión monetaria sin efectivo crecimiento de las "reservas" (Moisset de Espanés, Luis, "Aspectos económicos y jurídicos de la ley de convertibilidad" en *Convertibilidad del Austral. Estudios jurídicos. Primera Serie*, Bs. As., ed. Zavalía, 1991, pág. 26 y sigtes., N° 4-b).

narios, lo que se exterioriza entre otras manifestaciones, en la marcada preferencia por la utilización del dólar de los EE.UU. de Norteamérica en todo tipo de relaciones contractuales de cumplimiento no instantáneo, y muy especialmente en la fuga de capitales de nuestro país hacia el exterior.

Y frente a tal realidad, nos queda ahora por ver cuál es el régimen vigente de las obligaciones dinerarias y cuales los posibles "remedios"², tanto para protección de acreedores como de deudores, frente a la eventualidad, por cierto que no deseada, de que pudiera volver a reinstalarse un proceso inflacionario en nuestro país.

III. EL RÉGIMEN DE FONDO DE LA LEY 23.928

a) LOS PRESUPUESTOS DE LA LEY 23.928. En rigor, los presupuestos o bases de la ley de convertibilidad 23.928 fueron los siguientes: 1) según se viera, la creación de un nuevo signo monetario convertible con el dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, en una relación fija de uno a uno; 2) la reimplantación del nominalismo en las obligaciones dinerarias; y 3) la introducción de trascendentes reformas en el sistema de las obligaciones de dar sumas de dinero de nuestro Código Civil.

b) EL RETORNO AL NOMINALISMO. El mismo resulta de la primera parte del art. 7º de la ley 23.928, que reza literalmente: "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"; y coincidentemente de la parte final del art. 1º del decreto reglamentario 529 del 28 de marzo de 1991, que dispone que a partir del primero de abril de dicho año, "las sumas de dinero resultantes quedarán convertidas a australes nominales en una relación Uno a Uno"³.

Se ha vuelto así al régimen del nominalismo, que buena parte de nuestra doctrina había entendido que se hallaba receptado en el primitivo texto del art. 619 de nuestro Código Civil; ya que al establecer éste que "si la obligación ... fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda nacional", el deudor debía cumplirla "dando la especie designada en

² Así los llama Sabater Bayle, Isabel, "Préstamos con interés, usura y cláusulas de estabilización", Pamplona, ed. Aranzadi, 1986, pág. 231 y sigtes., Nº 1.

³ Alterini, Atilio A., "Desindexación. El retorno al nominalismo. Análisis de la ley Nº 23.928 de convertibilidad del austral", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1991, pág. 48, Nº 18 y pág. 98, Nº 41.

la suma debida"⁴. Ahora en cambio no pueden ya haber más dudas, dado que el mencionado art. 7º de la ley 23.928 establece categóricamente que "la obligación de dar una suma determinada de Australes", se cumple "dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada". A lo cual se agrega en el mismo art. 7º ya citado y en el 10 de dicha ley, la expresa prohibición para el porvenir de todo procedimiento o sistema de estabilización, reajuste o indexación, convencional o legal, y también el sin efecto, con posterioridad al día primero de abril de 1991, de todo lo establecido o pactado anteriormente en punto a actualización o indexación; ya que, como bien lo señalara Atilio Aníbal Alterini: "son inaplicables las disposiciones anteriores, e inválidas las concertadas con ulterioridad"⁵.

Sin embargo, el nominalismo significa que las obligaciones pecuniarias deben ser satisfechas "peso" por "peso", cualesquiera hubiesen sido las variaciones del poder adquisitivo de nuestra moneda, operadas entre la constitución y el cumplimiento de la obligación; atento que, independientemente de tales alteraciones de su contenido intrínseco, la moneda tiene siempre la misma eficiencia extintiva de las deudas dinerarias, las que siempre se tendrán por cumplidas, aunque se hubiesen entregado papeles depreciados o desprovistos de valor, siempre que conserven su poder cancelatorio⁶.

⁴ Alterini, ob. cit. en nota precedente, pág. 12 y sigtes., Nº 2 y pág. 48, Nº 18; ídem "Imprudencia del reajuste de las deudas dinerarias" en J.A. 29-1976, pág. 674 y sigtes., apartado II, Nº 3; Banchio, Enrique C. "Obligaciones de valor", Bs. As., Lerner, 1965, pág. 74, Nº 21-a; Bustamante Alsina, Jorge "Deudas de dinero y deudas de valor. Alcance de la distinción y posibilidad de suprimirla" en La Ley, t. 149, pág. 953, Nº III y en "Responsabilidad civil y otros estudios", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1984, pág. 130, Nº III; Casillo, Juan José "Desvalorización monetaria", Bs. As., Depalma, 1961, pág. 32 y sigtes.; Gurfinkel de Wendy, Lilian N. "Depreciación monetaria. Revaluación de deudas dinerarias", Bs. As., Depalma, 1976, pág. 39 y sigtes., Nº 8; Llambías, Jorge Joaquín "Tratado de derecho civil. Obligaciones", Bs. As., Perrot, 1970, t. II, pág. 198 y sigtes., Nº 386; ídem "¿Hacia la indexación de las deudas de dinero?", en El Derecho t. 63, pág. 873, apartado IV; Risolía, Marco A. "La depreciación monetaria y el régimen de las obligaciones contractuales", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1960, pág. 56, Nº 34; Salas, Acdeel E. "Deudas dinerarias, nominalismo y mora" en "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", vol. 10, pág. 699 y sigtes., Nº 7 y en "Obligaciones, contratos y otros ensayos", Bs. As., Depalma, 1982, pág. 120 y sigtes., Nº 7; etc.

⁵ Alterini, "Desindexación..." cit., pág. 98, Nº 41.

⁶ De Ruggiero, Roberto, "Instituciones de derecho civil", trad. de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, ed. Reus, s/fecha, t. II, vol. 1, pág. 51, § 71; Hirschberg, Eliyahu "El principio nominalista", trad. de Jorge Manuel Romiser y Mónica G. Cohen de Romiser, Bs. As., Depalma, 1976, pág. 35 y sigtes., Nº 5; Messineo, Francesco "Manual de derecho civil y comercial", trad. de S. Sentís Melendo, Bs. As., EJE, 1955, t. IV, pág. 207, § 112; Olarra Jiménez, Rafael "El dinero y las estructuras monetarias"; 2ª. ed. Bs. As., Aguilar, 1967, pág. 197 y sigtes., § 71. Schoo, Alberto D., "Obligaciones de dar sumas de dinero", La Plata, 1943, pág. 40; ídem "La cláusula oro", Bs. As., ed. La Facultad, 1937, pág. 8 y sigtes.; etc.

Pero, el nominalismo es un principio lógico para los regímenes con estabilidad monetaria o escasa inflación anual, en tanto que el mismo conduce o puede conducir a soluciones injustas, cuando existe depreciación monetaria o pérdida del poder adquisitivo de la moneda; ya que entonces se perjudica al acreedor, a quien se le impondrá recibir la cantidad nominal adeudada, aunque tuviese mermado su poder adquisitivo, con correlativo beneficio para el obligado, quien a la postre podrá liberarse con un menor esfuerzo o sacrificio económico⁷.

Entre nosotros, durante los largos años vividos con la inflación, esos y otros problemas afines dieron lugar a una ardua labor doctrinaria y jurisprudencial, que culminó primero con la aceptación de la posibilidad de "indexar" o reajustar a valores actuales las deudas dinerarias en los supuestos de mora del deudor⁸, y más luego con el liso y llano reconocimiento de que el reajuste monetario deriva de la variación del valor de la moneda y se da con independencia de la situación de mora, fundándose en el principio de la inviolabilidad de la propiedad, garantizado en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional⁹.

⁷ Hernández-Gil, Antonio "Derecho de obligaciones", Madrid, Maribel Artes Gráficas, 1960, t. I, pág. 342, N° 120 y pág. 346, N° 122; Trigo Represas, Félix A. "Obligaciones de dinero y depreciación monetaria", 2ª. ed., La Plata, Librería Editora Platense, 1978, pág. 45 y sigtes., Nos. 33 y 34.

⁸ Argeri, Saúl "Esbozo interpretativo del nominalismo en nuestro Código civil" en L.L., 1976-B, pág. 616 y sigtes.; Borda, Guillermo A. "Las deudas de dinero y la desvalorización monetaria" en L.L., 1975-C, pág. 794 y sigtes., N° 5; Bustamante Alsina, Jorge "Deudas de dinero y deudas de valor" en L.L., 149, pág. 152; Carranza, Jorge A. "La deuda dineraria frente a la desvalorización monetaria" en J.A. Doctrina 1974, pág. 192; Casiello, Juan José "Deudas dinerarias y responsabilidad civil", en L.L., 1975-A, pág. 1291, N° VII; García, María Eva "Procedencia de la indemnización por depreciación monetaria en las deudas de dinero" en el N° 8 de la "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", Bs. As., ed. Depalma, pág. 661 y sigtes., apartado IV; Guastavino, Elías, P., "El derecho ante la inflación" en L.L., 116, pág. 1094; Martínez, Carlos E., "Ajustabilidad de las prestaciones por depreciación monetaria", en J.A. 29-1975, pág. 690; Mino-prio, Carlos César, "El boleto de compraventa, el ejercicio abusivo de los derechos y la prohibición de ir contra los propios actos" en el N° 742 de la "Revista del Notariado", Bs. As., 1978, pág. 1252; Wayar, Ernesto Clemente, "Tratado de la mora", Bs. As., Abaco, 1981, pág. 578, § 95; C.S.N., 23/9/76, "Vieytes de Fernández c/ Pcia. de Bs. As.", L.L., 1976-D-341, J.A. 1976-IV-368 y E.D., 69-186; Cám. Nac. en lo Comercial en pleno, 13/4/77, "Sobre desvalorización monetaria en caso de mora", L.L., 1977-B-186, J.A. 1977-II-338 y E.D., 72-566; Cám. Nac. Civil en pleno, 9/9/77, "La Amistad c/ Iriarte", L.L., 1977-D-1, J.A. 1977-IV-1 y E.D., 74-463; S.C.B.A., 10/5/77, "Caporossi", J.A. 1977-II-697 y E.D., 73-400; íd. 21/6/77, "Mas c/ Noli", J.A. 1977-III-457 y E.D., 73-606; etc.

⁹ C.S., 28/5/85, "Montenegro c/ Establecimientos Five S.A.", L.L., 1985-E-27; íd. 11/6/85, "Cigaif - quiebra, incidente verificación Banco Pcia. de Bs. As.", L.L., 1985-E-344; íd. 13/8/85, "Aerofalcon S.R.L. c/ Pcia. de Santiago del Estero", L.L., 1986-A-19; íd. 30/9/86, "Carranza Torres c/ Pcia. del Chaco", L.L., 1987-E-470 (37.733-S); íd. 12/2/87, "Benítez c/

Sin embargo, tal posibilidad de reajustar o indexar deudas, de reanudarse el proceso inflacionario y la consiguiente pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda, es precisamente lo que ha venido a vedar, terminantemente y bajo pena de nulidad, la ley 23.928, que a mayor abundamiento ha sido declarada de "orden público" por su art. 13. Siendo por tal razón, que en el curso del presente trabajo habremos de ocuparnos, como ya lo anticipáramos, de los medios válidos de protección dentro del sistema de la ley 23.928, frente a las posibles consecuencias injustas de la aplicación del régimen nominalista, de darse eventualmente, en el futuro, un rebrote del proceso inflacionario.

c) LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL. El art. 11 de la ley 23.928, modificó el texto de los arts. 617, 619 y 623 de nuestro Código Civil, referentes todos a las obligaciones de dar sumas de dinero.

c.1) **El artículo 617.** El nuevo art. 617 dice que: "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".

Por lo tanto, de ahora en más la obligación contraída en una moneda extranjera, ya no habrá de ser considerada como una mera "cláusula estabilizadora o de reajuste", sino como una verdadera obligación de dar dinero. Viniéndose así a consagrar legislativamente, lo que se había insinuado por una tendencia minoritaria de nuestra doctrina y jurisprudencia, que admitía la posibilidad de contratar en moneda extranjera como específica moneda de pago¹⁰.

Fernández y Ocampo", L.L., 1987-C-38 y Dcho. del Trabajo 1988-A-242; íd. 3/3/87, "Banco Fabril del Plata c/ Taralini", L.L., 1987-C-1; íd. 1/9/87, "Williams c/ Banco Hipotecario Nacional", L.L., 1987-E-392 y J.A. 1987-IV-201; íd. 22/9/87, "Sánchez Santamaría c/ Gobierno Nacional", J.A. 1987-IV-227; íd. 29/12/87, "Oks Hnos. y Cía. S.A. c/ Yacimientos Mineros de Aguas de Dionisio", L.L., 1988-C-21; S.C.B.A., 4/3/86, "Zapata de Ojeda c/ Kingston S.A.", D.J.B.A. 131-17 y L.L., 1988-A-564 (37.901-S); íd. 23/5/89, "Fernández c/ La Tandilense Cía. Seg.", L.L., 1989-D-280 y D.J.B.A. 136-4671; íd. 29/5/90, "Medo c/ Aureano", D.J.B.A. 139-6027; Trib. Superior de Córdoba, sala Civil, Comercial y Contencioso-administrativa, 20/7/84, "Pieri c/ Pcia. de Córdoba", L.L. Córdoba. 1985-119; Cámara Federal de Córdoba, sala A, 25/10/84, "Carrizo c/ Banco Hipotecario Nacional", L.L. Córdoba. 1985-936; ídem, sala B, 15/2/85, "Gilly c/ Caja Nac. Ahorro y Seguro", L.L., 198, Córdoba. 693; etc.

¹⁰ Alterini, Jorge H., "Las obligaciones en moneda extranjera y la hipoteca", en L.L., 1987-B, pág. 873 y sigtes.; Boggiano, Antonio, "Obligaciones en moneda extranjera", Bs. As., Depalma, pág. 198; ídem "¿Australes o dólares?" en L.L., 1986-E, pág. 952; Causse, Jorge R., "Mutuo en moneda extranjera (Especialidad crediticia y registración)" en L.L., 1988-E, pág. 492 y sigtes., N° II; Orelle, José M. R., "Junio 1989: contratación en dólares" en E. D., t. 132, pág. 920

Y si a lo dicho se suma que, conforme al nuevo texto del art. 619 del Cód. Civil, la obligación de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, se cumple **“dando la especie designada, el día de su vencimiento”**, tenemos que en el porvenir, cualquier obligación contraída en moneda extranjera deberá cumplirse “dando la especie designada” y no ya con su equivalente en moneda nacional, conforme al tipo de cambio existente en el lugar y día del vencimiento de la obligación, tal como anteriormente se aceptaba por la mayoría de nuestra doctrina y jurisprudencia ¹¹.

c.2) **El artículo 619.** El nuevo art. 619 establece lo siguiente: “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”.

Ahora bien, hasta la entrada en vigencia de la ley 23.928, nuestro Código Civil presuponía la existencia de más de una moneda de curso legal en el país, y atribuía al deudor la facultad de poder pagar con la moneda designada o con otra de curso legal, al cambio existente entre ambas el día del vencimiento de la obligación. Con la nueva norma, el deudor sólo puede pagar con la “especie de moneda designada”, o sea que ha desaparecido la premencionada **facultate solutionis** del deudor, pese a que existe en nuestro país más de una moneda de curso legal; ya que de hecho, junto con el nuevo “peso”, entre nosotros sigue siendo moneda de curso legal el “argentino oro” de la no derogada ley 1130. Sin embargo, ahora una obligación contraída en “argenti-

y sigtes.; Trigo Represas, Félix a. “Obligaciones en dólares”, en “Anales” de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, año XXXIV, Segunda Epoca, Nº 27, pág. 265 y sigtes., Nos. V y VI; ídem “Obligaciones en moneda extranjera con garantía hipotecaria” en L.L., 1991-B, pág. 338 y sigtes., Nos. VII y VIII; Cám. Nac. Civil, sala A, 11/8/88, “Santamarina, Miguel A.”, L.L., 1988-B-491; ídem, sala C, 26/11/85, “Vignola c/ Colombo de Marchi”, L.L., 1986-B-301 y J.A. 1986-IV-126; ídem, sala F, 3/8/90, “Rastelli de Verna c/ González de Abdala”, L.L., 1991-B-329; ídem, sala G, 25/9/85, “Oks Silverman c/ Achával y Cía.”, E.D., 117-483; etc.

¹¹ Busso, Eduardo B., “Código Civil anotado”, Bs. As., Ediar, 1951, t. IV, pág. 280, Nº 12; Colmo, Alfredo, “Obligaciones en general”, 3ª. ed., Bs. As., Gmo. Kraft, 1944, pág. 282, Nº 417 y pág. 289, Nº 427; De Gásperi, Luis, “Tratado de las obligaciones”, Bs. As., Depalma, 1946, t. II, pág. 280 y sigtes., Nº 1046; Lafaille, Héctor, “Tratado de las obligaciones”, Bs. As., Ediar, 1950, t. II, pág. 157, Nº 1050; Rezzónico, Luis María, “Estudio de las obligaciones”, 9ª. ed., Bs. As., Depalma, 1961, t. I, pág. 440; Salvat, Raymundo M. – Galli, Enrique V., “Tratado de Derecho Civil argentino. Obligaciones en general”, 6ª. ed., Bs. As., TEA, 1952, t. I, pág. 467 y sigtes., Nos. 464 a 466; Cám. Federal Cap. Fed., 28/10/36, “Cía. Arg. Electricidad c/ Y.P.F.”, J.A. 56-53; Cám. Civ. 1ª. Cap. Fed., 26/12/29, “Banco Nación en Urquiza Anchorena c. Gigena Doncel de Oliveira César”, L.L., 17-63 y J.A. 69-258; Cám. Civ. 2ª. Cap. Fed., 25/3/36, “Cía. Mandatos, Préstamos y Agencias Río de la Plata c/ Duggan”, J.A. 53-736; Cám. Comercial Cap. Fed., 25/3/42, “Roth c/Well y Cía.”, L.L., 26-98; etc.

nos oro” sólo se podría pagar entregando la cantidad de “argentinos oro” adeudada, y no ya con su equivalente en pesos al cambio existente entre esos signos monetarios el día del vencimiento de la obligación, como era factible antes conforme a la primitiva redacción del art. 619 de nuestro Código Civil.

Pero sucede que, en realidad, en nuestro país las contrataciones en “argentinos oro” de la ley 1130, no fueron más que una forma disfrazada de pactar cláusulas de estabilización o reajuste, para así protegerse el acreedor de una obligación dineraria, de los efectos de la depreciación monetaria; atento que, precisamente, en mérito a la sustitución de la moneda de pago autorizada por el originario texto del art. 619 del C. Civil, todas las obligaciones contraídas en “argentinos oro” de la ley 1130, se cumplían habitualmente, a la postre, en otra moneda nacional de curso legal, al cambio corriente en el lugar al tiempo del pago, o sea por el valor real del oro en el mercado, en razón de que aquellas moneda de oro se hallaban fuera de circulación desde mucho tiempo atrás.

Es más, algunas leyes, como el Código Aeronáutico (17.285) y la de Navegación (20.094), habían previsto el pago de indemnizaciones por daños sufridos por personas o cosas transportadas, en “argentinos oro”; aunque resultaba bien claro de ambas, que tales signos monetarios sólo habían de ser utilizados como unidad de cuenta o medida, y que la obligación resultante debía ser pagada, en definitiva, en el papel moneda de curso legal en el país en la respectiva oportunidad. Así, el Código Aeronáutico dispone en su art. 144 que la responsabilidad del transportista por daños a las personas “queda limitado hasta **la suma equivalente en pesos moneda nacional a mil argentinos oro, de acuerdo a la cotización que éstos tengan en el momento de ocurrir el hecho generador de la responsabilidad. Esta cotización será fijada por el órgano competente de la Administración Nacional**”; lo cual luego se reitera en sus arts. 145, 163 y 169. Y en la Ley de Navegación 20.094, si bien se contemplan indemnizaciones en “argentinos oro” en sus arts. 278, 331 y 337, en todos ellos se aclara que: **“La cotización del argentino oro es la oficial fijada por el órgano competente de la Administración Nacional, al momento de efectuarse liquidación judicial o extrajudicial. En defecto de cotización oficial se determinará su valor por el contenido metálico y no por su valor numismático”**. Y, a mayor abundamiento, por el decreto 75 del 10 de enero de 1976, se establecieron normas para **fijar la cotización del argentino oro de la ley 1130, a los fines de las indemnizaciones previstas en el Código Aeronáutico y en la Ley de Navegación**, atribuyéndose al Banco Central de la República la facultad de fijar trimestralmente tal cotización, sobre la base de calcular el precio del oro

contenido en un "argentino oro", con ajuste a los datos disponibles de la cotización de dicho metal en Londres, New York y París (su art. 2°).

De tal forma, al margen de la subsistencia de la ley 1130 y de su unidad monetaria "Argentino oro", lo cierto es que, como ya lo apuntara Rivera, "sólo resultaría válida la hipótesis académica de la contratación que tuviese a esas monedas como objeto del contrato"¹²; ya que ha quedado descartada para el porvenir su utilización como "cláusulas de estabilización o reajuste".

c.3) **El artículo 623.** El nuevo artículo 623 del Cód. Civil establece: "No se deben intereses de los intereses sino por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes; o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de las tasas de interés de plaza".

Con dicho nuevo texto, lo real y concreto es que, pese a mantenerse al principio la primitiva redacción en modo negativo —"no se deben intereses de los intereses"—, de ahora en más está permitido el convenio anticipado de capitalización de intereses, ya que no otra cosa significa que "por convención expresa" se pueda autorizar la "acumulación (de los intereses) al capital con la periodicidad que acuerden las partes"; siendo válidos inclusive "los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de las tasas de interés de plaza", según lo dispone el párrafo final de esa norma en su actual redacción.

IV. MEDIOS PARTICULARES DE PROTECCIÓN FRENTE AL NOMINALISMO Y LA INFLACIÓN

Los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 sólo han prohibido los medios de ajuste directos de las obligaciones dinerarias, pero no los indirectos, que no apuntan a repotenciar una suma histórica determinada, sino únicamente a establecer cierta expresión de moneda actual.

Entre tales medios indirectos se pueden mencionar, sin pretender que tal enunciación sea exhaustiva, los siguientes: la tasa del interés, el precio escalonado, el valor referente, la contratación en moneda extranjera, las obligaciones de valor y la aplicación de la teoría de la imprevisión.

¹² Rivera, Julio César, "Ley de convertibilidad del austral" en el Volumen I, N° 3 de la "Revista de Jurisprudencia Provincial. Buenos Aires", Santa Fe, ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 217, N° 10.1.

a) **La tasa del interés.** a.1.) INTRODUCCIÓN. La prestación de intereses, cuyo régimen ha sido considerablemente modificado por la ley 23.928 según se viera, puede resultar útil como defensa ante un recrudecimiento del proceso inflacionario. Pero para poder cumplir eficazmente esa finalidad, la misma debe ser **positiva**, o sea, exceder cuando menos del porcentual de inflación, para que sumados el capital y sus intereses, se obtenga una cantidad que permita conservar intacto el poder adquisitivo histórico del monto originario y de ser posible obtener además alguna ganancia¹³.

Así, ocurriendo a los "intereses", se procuró ante todo paliar en alguna medida el avasallamiento de la "cosa juzgada" resultante de lo dispuesto en el art. 8° de la ley 23.928 y de su igual del decreto reglamentario 529/91, que estableciera: "*Las liquidaciones practicadas o a practicarse por aplicación de sentencias firmes o recurridas, se convertirán a australes por el régimen de la ley 23.928 en la forma resultante de la actualización que se hubiese dispuesto o se disponga en el futuro hasta el 1° de Abril de 1991, en las condiciones establecidas por la ley y por la presente reglamentación*". Y en este sentido la Cámara Nacional del Trabajo de Capital Federal en pleno, decidió por Resolución número 6 del 10 de abril de 1991, que sin perjuicio de la prohibición de actualización de los créditos nacidos de sentencias firmes, los mismos debían ser sometidos a la tasa de interés resultante del promedio mensual de la tasa activa aplicada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales. Empero, más adelante el art. 10 del decreto 941 del 15 de mayo de 1991, dispuso un agregado al art. 8° del Decreto reglamentario 529/91, que reza: "*En oportunidad de determinar el monto de la condena en australes convertibles, el juez podrá indicar la tasa de interés que regirá a partir del primero de abril de 1991, de modo de mantener incólume el contenido económico de la sentencia*".

a.2.) ¿TASA ACTIVA O TASA PASIVA? Dicha tasa de interés debería ser en rigor la "**activa**", tal como lo resolviera el prealudido plenario de la Cámara Nacional del Trabajo, o sea la que cobra el Banco a los tomadores de crédito, que siempre es superior a la "**pasiva**" que el Banco paga a los ahorristas o depositantes. Además ello es lo que corresponde, conforme lo ha entendido nuestra doctrina y jurisprudencia, con ajuste a lo establecido en el

¹³ Alterini, Atilio Anfbal, "El reajuste de las deudas dinerarias mediante los intereses", en el N° 4 de la "Revista del Foro de Cuyo", 1992, pág. 37 y sigtes., N° 6.

art. 565 del Código de Comercio, que expresa que siempre que en la ley o en la convención se hable de intereses de plaza o corrientes, deben tenerse en cuenta los que **cobra el Banco de la Nación**; siendo por otra parte lo lógico y razonable, dado que será a dicha tasa a la que deberá recurrir y pagar el acreedor, si por no haber contado con su dinero en tiempo propio por el retardo en el cumplimiento del deudor, debe a su turno recurrir a tomar un préstamo bancario¹⁴. Y esto, precisamente, fue lo resuelto en algunos pronunciamientos de nuestros tribunales, tales como sendos fallos de las Salas C¹⁵ y M de la Cámara Nacional en lo Civil¹⁶, respectivamente; uno de la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial¹⁷; y otro de la Sala I de la Cámara en lo Civil y Comercial de San Isidro¹⁸. Asimismo, en las “Primeras Jornadas Sudatlánticas de Derecho Civil y Comercial” de Bahía Blanca, celebradas del 19 al 21 de septiembre de 1991, se concluyó en este sentido que el juzgador debía fijar una **tasa positiva** para mantener incólume el contenido económico de las sentencias —Despacho de la Comisión 2, punto III, número 1—¹⁹.

Sin embargo, como el último párrafo también agregado al art. 8° del decreto 529/91 por el decreto 941/91, habla de que: “*El Banco Central de la República Argentina deberá publicar mensualmente la tasa de interés pasiva promedio que lo jueces podrán disponer que se aplique a los fines del art. 622 del Código Civil*”; otra tendencia jurisprudencial decidió que era dicha tasa de interés pasiva promedio la que debía tenerse en cuenta, solución ésta adoptada entre otros por: la Suprema Corte de Buenos Aires en dos pronunciamientos del 21 de mayo de 1991²⁰, la Sala “G” de la Cámara

¹⁴ Pérez Crocco, Carlos A., “La tasa del interés y la ley 23.928” en “*Convertibilidad del austral. Estudios Jurídicos. Segunda serie*”, cit., pág. 152 y sigtes., N° 3.4, y pág. 157 y sigtes., N° 5.3.

¹⁵ 2/12/91, “Giménez c/ Madroñal”, L.L., 1992-B-407.

¹⁶ Del 17/10/91, citado por Juan C. Poclava Lafuente en “*Convertibilidad e intereses*”, La Ley Actualidad, diario del 16/7/92, pág. 2, N° 1.

¹⁷ 8/5/92, “Citibank N.A. c/ Bellovard Uriburu”, L.L., 1992-C-139.

¹⁸ 2/9/91, “Banco de la Pcia. de Buenos Aires c/ Acosta”, citado por Poclava Lafuente, ob. cit. en La Ley Actualidad, diario del 16/7/92, pág. 2, N° 1.

¹⁹ “Conclusiones” de las “Primeras Jornadas Sudatlánticas de Derecho Civil y Comercial en homenaje al doctor Adolfo Pliner”, Bahía Blanca, ed. de la Universidad Nacional del Sur y la Universidad Notarial Argentina, pág. 8.

²⁰ Autos: “Cuadern c/ Sagedico SA” y “Zgonc c/ Asoc. Atlético Villa Gessell”, Acuerdos y Sentencias 1991-I, pág. 773 y 789 respectivamente; criterio luego reiterado entre otros en fallos del 14/11/95, “Campos c/ Municip. de La Matanza”, D.J.B.A. 150-604 y 23/11/93, “Gómez c/ Curatitoli”, D.J.B.A. 146-505 y Doc. Jud. 1994-1-830.

Nacional en lo Civil el 23 de agosto de 1991²¹; y la Cámara en lo Civil, Comercial y del Trabajo de Bell Ville del 16 de octubre de 1991²².

Esta última fue también la solución adoptada por la Corte Suprema Nacional, a partir de su fallo del 3 de marzo de 1992 en los autos “Y.P.F. c/ Pcia. de Corrientes”, en el cual, además de hacerse eco de lo establecido en el último párrafo agregado al art. 8° del decreto número 529/91, reglamentario de la ley 23.928, por el art. 10 del decreto 941/91, se sienta como doctrina que: “la desindexación perseguida por la ley de convertibilidad mediante la supresión, en general, de los procedimientos de actualización sustentados en la utilización de indicadores, quedaría desvirtuada por la aplicación de la tasa de interés activa, ya que ésta, especialmente a partir de la vigencia de la nueva ley, ha superado sustancialmente a los índices de precios ..., por lo que no mantiene ‘incólume el contenido económico’ sino que genera en el patrimonio del acreedor un enriquecimiento incausado”, y que: “El daño debe liquidarse mediante la aplicación de la tasa bancaria pasiva, que es la que constituye la consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la obligación, dado que tal tasa pasiva es la que el *accipiens* habría obtenido aplicando el capital en una inversión generadora de renta, de haberle sido restituído aquél en tiempo oportuno”²³. Habiendo sido luego reiterado dicho pronunciamiento en otros fallos ulteriores del mismo año²⁴.

Ahora bien, después de los prealudidos fallos de la Corte Suprema del año 1992, la Cámara Nacional del Trabajo, por Acta número 2100 del 24 de junio de 1992, adaptó el art. 6° de su resolución 6/91 a ese criterio del Superior Tribunal, modificando el mismo de la siguiente manera: “*a partir del 1/4/91 se aplicará la tasa pasiva de interés mensual promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina en cumplimiento del art. 10 del decreto 941/91*”²⁵. Y a su turno, la Cámara Nacional en lo Civil en pleno resolvió el 2 de agosto de 1993, que en virtud de la aplicación de la ley 23.928, los intereses moratorios deben liquidarse, en ausencia de convención o de leyes especiales, según la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el

²¹ Autos “Alcalde de Ferrante c/ La Nueva Metropól SA de Transporte Automotor”, J.A., 1992-I, pág. 178.

²² Autos “Cooperativa Agrícola Ganadera Limitada de Inriville c/ Del Blanco”, L.L. Córdoba, 1992-436.

²³ L.L., 1992-B-216 y E.D., 146-337.

²⁴ 19/5/92, “Entidad Binacional Yaciretá c/ Provincia de Misiones”, L.L., 1993-E-167 y 10/6/92, “López c/ Explotación Pesquera de la Patagonia SA”, L.L., 1992-E-48 y E.D., 148-391.

²⁵ Poclava Lafuente, ob. cit. en La Ley Actualidad, diario del 16/7/92, pág. 2, N° VII.

Banco Central de la República Argentina, de acuerdo a lo previsto por el art. 8° del decreto 529/91, modificado por el decreto 941/91²⁶. Por el contrario distintas Salas de la Cámara Nacional en lo Comercial insistieron siempre en la aplicación de la tasa activa siempre que se tratara de operaciones bancarias y financieras²⁷; hasta que finalmente ese mismo tribunal en su fallo plenario del 27 de octubre de 1994, en autos “La Razón SA s/ quiebra”²⁸, resolvió que al margen de los créditos propios de entidades financieras, en ausencia de convención o de leyes especiales, **no procede** por aplicación de la ley 23.928 fijar a partir del 1° de abril de 1991 el interés a tasa pasiva, por cuanto el art. 10 del decreto 941/91 sólo menciona una posibilidad y no un deber para los jueces. Y en similar sentido se ha expedido más recientemente la Cámara 1ª Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I²⁹, al decidir que la desmesurada extensión de la facultad revisora de los intereses, limitándola a la tasa pasiva en todos los casos, llevaría a su aplicación a toda deuda, lo que incluiría las obligaciones comerciales maguer lo dispuesto en el art. 565 del Cód. de Comercio, las civiles pese a lo previsto en los arts. 621 y 622 del Civil, las fiscales contra lo dispuesto en las leyes particulares y ordenanzas vigentes, y hasta la nueva ley de cheques, posterior a la de convertibilidad, lo que no es admisible que pueda ocurrir.

Pero a su turno, aquel precitado fallo de nuestro Superior Tribunal propiciando la aplicación de la tasa pasiva, estuvo muy lejos de constituir un precedente jurisprudencial de acatamiento obligatorio para los tribunales inferiores, atento que de sus nueve miembros componentes, fue solamente en el voto conjunto de cuatro de ellos —los Dres. Levene, Fayt, Barra y Nazareno—, en donde se efectuaran tales consideraciones; en tanto que en los votos en disidencia parcial de los doctores Cavagna Martínez y Boggiano se optó por la imposición de la tasa pasiva, simplemente en ejercicio de la atribu-

²⁶ Autos “Vazquez c/ Bilbao”, L.L., 1993-E-126.

²⁷ Cám. Nac. Com., sala A, 30/12/93, “Banco del Buen Ayre SA c/ Pellegrino”, L.L., 1994-C-277; íd. 11/11/93, “Banco de la Pcia. de Bs. As. c/ Rabino”, E.D., 160-535; ídem, sala B, 29/12/93, “Banco de la Pcia. de Bs. As. c/ Corgo”, L.L., 1995-C-674, Jur. Agr. 10.289; ídem, sala D, 31/5/94, “Banco de la Ciudad de Bs. As. c/ Garbuglia”, J.A. 1994-IV-731; íd. 29/5/92, “Banco de Galicia y Bs. As. c/ Herrera Vega”, L.L., 1993-A-15; íd. 4/3/92, “Banco Pcia. de Bs. As. c/Rodríguez Rey”, E.D., 146-136; ídem, sala E, 1/7/94, “Banco Ciudad de Bs. As. c/ Botey”, L.L., 1995-C-674, Jur. Agr. 10.291; íd. 28/10/93, “Victoria Cía. Seguros SA c/ Anecchini”, L.L., 1994-C-674, Jur. Agr. 10.288; etc. y en igual sentido, entre otros: Cám. Civ. Com. Junín, 5/8/93, “Meza c/ Scarinche”, E.D., 157-112; Cám. Civ. y Com. Rosario, sala IV, 16/2/98, “Banco Comercial Israelita c/ Parasol soc. de hecho”, L.L., Litoral 1998-2-1119.

²⁸ E.D., 160-205 y L.L., 1994-E-412.

²⁹ 15/9/98, autos “Capitán c/ Latina”, L.L. Bs. As. 1999-704.

ción conferida por el art. 622 del Cód. Civil y sin entrar en ningún tipo de fundamentación, y en el minoritario conjunto de los Dres. Petracchi, Belluscio y Moliné O’Connor, se prefirió la tasa activa “que percibe el Banco de la Nación argentina en sus operaciones ordinarias de descuento”. Y a mayor abundamiento, como bien lo señalara Casiello, no se puede pretender, como lo hiciera la Corte Suprema en el fallo que nos ocupa, que la tasa pasiva de interés constituye una consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento del deudor y que en cambio la tasa activa sería sólo una consecuencia mediata; ya que en rigor, el “lucro cesante” de que se ve privado el acreedor a quien no se le paga en tiempo propio, “no puede ser medido por la ‘tasa’ que él hubiera obtenido de los bancos, desde que los Bancos son intermediarios del crédito y entonces han de pagar a los depositantes un menor interés del que ellos cobrarán luego a sus clientes prestatarios. Y este interés, el que cobran los bancos, puede ser obtenido fácilmente por el titular del dinero en función de oferente directo en el mercado de capitales. Por lo demás, tampoco cabe restringir las ventajas de la tenencia de un capital al solo interés que se conseguiría por darlo en mutuo oneroso, puesto que es obvio que en una economía capitalista el dinero siempre es fructuoso, y puede volcarse directamente, en empresa propia, a la producción de bienes; con lo cual se podría conseguir, seguramente, una mayor ganancia. O sea en suma que en nuestro entender, lo dispuesto en el último párrafo del art. 8° del decreto reglamentario de la ley 23.928 número 529/91, según agregado del art. 10 del decreto 941/91, al establecer que el Banco Central debe “*publicar mensualmente la tasa de interés pasiva promedio que los jueces podrán disponer que se aplique ...*”, sólo ha consagrado una posibilidad y no un deber para los jueces, tal como lo resolviera el premencionado fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial del 27 de Octubre de 1994³⁰; razón por la cual éstos se encuentran autorizados para optar, según los casos y sus circunstancias fácticas, por la aplicación de la tasa “activa” o la “pasiva”, no estando obligados, ni muchos menos, a aplicar siempre esta última. Es más, la aplicación de tal tasa “pasiva” puede, quizá, resultar razonable en los supuestos de inconducta procesal “penal” previstos en el último párrafo del art. 622 del C. Civil, que puede llegar, sumando intereses compensatorios y moratorios, hasta dos veces y media la tasa de los bancos oficiales en operaciones de descuentos ordinarios; no teniendo en cambio por qué vincularse este último parágrafo con el precedente del mismo art. 8° del decreto reglamentario

³⁰ Ver *supra* nota 28.

529/91, que se limita a facultar a los jueces para “*incluir la tasa del interés que regirá a partir del primero de abril de 1991, de modo de mantener incólume el contenido económico de la sentencia*”, y máxime si la tasa pasiva resultar ser inferior al incremento de la inflación, ya que entonces mal podría mantenerse incólume dicho contenido económico. En este sentido, en las “*Primeras Jornadas Sudatlánticas de Derecho Civil y Comercial*”, celebradas en Bahía Blanca del 19 al 21 de septiembre de 1991, se concluyó que el juzgador debía fijar una tasa positiva para mantener incólume el contenido económico de las sentencias, añadiéndose que las “*tasas efectivas*” (es decir, las que resultan del interés compuesto, o capitalización de intereses, o anatocismo), no eran incompatibles con tal solución —Despacho de la Comisión 2, punto III, N° 1—.

Además, finalmente la propia Corte Suprema resolvió el 17 de mayo de 1994 en los autos “*Banco Sudameris c/ Belcam SA*”³¹, que: “*La determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del C.C., como consecuencia del régimen establecido por la ley 23.928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión*”. Vale decir que se vino a sentar como nueva jurisprudencia del tribunal, lo que hasta entonces constituía la anterior posición minoritaria de cuatro de sus jueces, los Dres. Petracchi, Belluscio, Moliné O’Connor y Nazareno, en el fallo recaído en los autos “*Lopez c/ Explotación Pesquera de la Patagonia SA*”³², en el cual la Corte reiterara su anterior postura en el caso “*Y.P.F. c/ Pcia. de Corrientes*”³³, criterio al cual se vinieron a sumar después de su incorporación al Tribunal los nuevos ministros Dres. Bossert y López, con quienes se logró así la nueva mayoría; fundamentándose por lo demás la nueva doctrina de la Corte, mediante una simple remisión al entonces voto minoritario en disidencia en el aludido caso “*López*”. Siendo obvio que con este nuevo entendimiento ya no resulta ineludible la aplicación de la tasa pasiva, y que ha quedado la puerta abierta para que los jueces puedan aplicar la tasa que consideren más razonable en los distintos casos que deban resolver. Por otra parte más recientemente, la Corte Suprema ha vuelto

³¹ L.L., 1994-C-30, con nota de Juan C. Poclava Lafuente “*Abandono de la tasa pasiva*”, pág. 27 y sigtes.

³² Ver *supra* nota 24.

³³ Ver *supra* nota 23.

a reiterar, también por mayoría, esta última solución con fecha 15 de diciembre de 1998³⁴.

Empero todavía en la actualidad nuestra jurisprudencia aparece dividida. Hay tribunales que aplican la tasa activa³⁵; en tanto que otros en cambio

³⁴ Autos: “*S., M. C. c/ Provincia de Buenos Aires*”, La Ley 1999-D-534 y El Derecho 182-742; en los cuales a su vez se trae la cita de otro fallo de ese mismo Tribunal del 23/12/97, in re “*Fernández Kulisek e Hijos SRL c/ Pcia. de Bs. As.*”.

³⁵ Tales: las distintas salas de la Cámara Nacional en lo Comercial: sala A, 29/10/99, “*Mercedes Benz SA c/ Sosa*”, Doctr. Jud. 2000-2-766; ídem, sala B, 29/3/96, “*Deutsche Bank Argentina SA c/ Graciano*”, L.L., 1996-D-367; ídem, sala C, 2/4/92, “*Méndez c/ Línea 126*”, L.L., 1993-A-575, Jur. Agr. 8662/63; ídem, sala D, 22/6/95, “*Coplinco SA s/quiebra*”, J.A. 1997-II-100 y L.L., 1997-B-826, Jur. Agr. 11.375; íd. 7/8/96, “*Haines c/ Inzeo*”, L.L., 1997-B-350 y E.D., 173-23; inclusive tratándose de obligaciones en moneda extranjera: sala A, 10/9/96, “*Automotores Haedo SA c/ Raies*”, L.L., 1997-B-827, nro. 25, Jur. Agrup. 11.388; ídem, sala E, 29/10/96, “*Lamberti c/ Mangione*”, Doctr. Jud. 1997-1-1075 y L.L., 1997-B-802 (39.388-S); íd. 9/2/2000, “*Walas c/ incid. Revisión por Casell Corp.*”, L.L., 2000-D-857 (42.829-S) y Doctr. Jud. 2000-3-74; las salas II y III de la Cámara Nacional en lo Federal, Civil y Comercial: sala II, 4/11/94, “*Caja Nac. Ahorro y Seguros c/ Alvarez*”, L.L., 1995-B-164; ídem, sala III, 5/9/96, “*González c/ Caja Nac. Ahorro y Seguro*”, Doctr. Jud. 1997-2-132 y L.L., 1997-B-807 (39.409-S); íd. 8/9/95, “*Ferry Líneas Argentinas SA c/ Fasce SA*”, L.L., 1996-C-802, Jur. Agr. 10.960; íd. 24/2/95, “*Aguilera c/ Caja Nac. Ahorro y Seguro*”, L.L., 1996-C-8092, Jur. Agr. 10.958; íd., 14/12/94, “*La Meridional Cía. Seguros c/ Aerolíneas Argentinas*”, J.A. 1995-II-476; íd. 30/11/93, “*Banco Independencia c/ López*”, la sala Penal del Tribunal Superior de Córdoba, 4/4/2000, “*Bosio, Silder C.R.*”, L.L. Córdoba. 2000-795; la Cámara 8ª. Civil y Comercial de Córdoba, 15/3/93, “*Francisco c/ Madrial*”, J.A. 1994-I-343; la Cámara Civil y Comercial de Santa Fe, sala II, 19/3/92, “*Balbi c/ Mauro*”, Juris 89-561; la sala I de la Cámara Civil y Comercial de Rosario, 4/8/2000, “*Coop. Agropecuaria de Pujato Ltda. c/ Capaldi*”, L.L., Litoral 2000-1383, [tribunal que poco antes se había expedido por la tasa pasiva, en fallo del 10/3/99, in re “*S., J.A. c/ Ruedas Simetal SA*” (L.L., Litoral 1999-938 y en L.L., 2000-B-858 (42.534-S)]; ídem 26/12/97, “*Atuel Fideicomisos SA c/ Gronda*”, L.L., Litoral 1999-237; íd. 16/8/94, “*Banco Mayo Coop. Ltda. c/ Uberti*”, Doc. Jud. 1995-1-739; íd. 2/8/94, “*Banco Mayo Coop. Ltda. c/ Kischitzky*”, Doc. Jud. 1995-1-248; íd. 1/7/94, “*Banco Aliancoop. Coop. Ltda. c/ Santi*”, Doc. Jud. 1995-1-171; íd. 2/8/94, “*Banco Mayo Coop. Ltda. c/ Taraborrelli*”, Doc. Jud. 1995-1-475; íd. 10/6/94, “*Sauan e Hijos SA c/ The Chase Manhattan Bank*”, L.L., 1995-C-610; la sala III de la Cámara de Apelaciones de Concordia, 26-2-99, “*Rossi de Galárraga c/ Pcia. Entre Ríos*”, L.L., Litoral 2000-503; la Cámara Civil y Comercial N° 2 de Corrientes, 30/4/99, “*Municip. de Corrientes c/ Pori*”, L.L., Litoral 2000-712; la Cámara de Apelación de Concepción del Uruguay, sala Civil y Comercial, 24/4/97, “*Angelini c/ Banco de Entre Ríos*”, J.A. 1998-I-6 y L.L., 2000-B-844 (42.488-S); ídem 22/8/96, “*Farabello c/ Gaona de Fernández*”, L.L., Litoral 1997-957; la Cámara Civil, Comercial y Laboral de Posadas, sala II, 3/4/97, “*García Brisky y Santamaría SA c/ Karabyn de Mazur*”, L.L., Litoral 1998-2-278; la Cámara Civil y Comercial de Curuzú Cuatiá, 15/10/97, “*López c/ Guglielmone Fernández*”, L.L., Litoral 1998-2-250; la sala II de la Cámara del Trabajo de Resistencia, 13/5/96, “*Niveyro c/ Municip. de Barranqueras*”, L.L., Litoral 1997-232; la Cámara Civil, Comercial y Laboral de Rafaela, 27/12/96, “*Villalba c/ Ferreira*”, L.L., Litoral 1997-1017; la Cámara 1ª. Civil y Comercial de Santiago del Estero, 15/5/96, “*Banco Platense c/ Hache*”, L.L., 1997-C-109; la Cámara 1ª. Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I, 21/4/93, “*La Victoria Coop. Agrícola Ltda. c/ Dipar SA*”, E.D., 158-232 y J.A. 1994-III-

se inclinan por la tasa pasiva³⁶. Y en fin otros han resuelto: que por ser en su entender lo más equitativo, la tasa del interés habría de ser una intermedia resultante de promediar la tasa activa y la pasiva aplicadas por el Banco

269; la Cámara Civil y Comercial de Quilmes, sala IIa., 25/10/96, "Banco Río de la Plata SA c/ Suárez", E.D., 175-428 y L.L., Bs. As. 1998-409; ídem, 23/11/94, "Banco Credicoop Coop. Ltda. C/ Alia", L.L., Bs. As. 1995-216; la Cámara Civil y Comercial de San Martín, sala Ia., 25/10/94, "Banco Cooperativo de Caseros Ltda. c/ Juárez", L.L., Bs. As. 1995-233; la Cámara Federal de San Martín, sala Ia. —siempre que el actor invoque y pruebe que a causa de la conducta del deudor, debió recurrir al crédito para suplir el incumplimiento, ya que de lo contrario correspondería la tasa pasiva—, 20/9/96, "Dir. Nac. Vialidad c/ Vertone", L.L., 1997-A-263; la Cámara Civil y Comercial de Junín, 23/12/94, "Cisnero c/ Petrella", por mayoría, L.L., Bs. As. 1995-1063; íd. 28/4/94, "Lapuente c/ Agrotécnica Rojas SRL", L.L., Bs. As. 1994-79; íd. 5/8/93, "Meza c/ Scarinche", E.D., 157-112; la Cámara Civil, Comercial y de Garantías en lo Penal de Zárate, 22/12/98, "Arteza SA c/ Díaz", L.L., Bs. As. 1999-745; la Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Caleta Olivia, 13/8/92, "Barría c/ Empr. Geomater", E.D., 143-179 y Doc. Jud. 1993-1-341; e inclusive también la sala I de la Cámara Nacional en lo Civil, tratándose de una multa o cláusula penal, entendiéndose que no vulnera la moral y buenas costumbres, fijar como interés punitorio la tasa activa del Banco Nación, 13/2/97, en autos "Ure c/ Ruiz", L.L., 1997-E-1069, Jur. Agrup. 12.038.

³⁶ En general las distintas salas de la Cámara Nacional en lo Civil: sala A, 10/11/99, "B. de P., M. B. c/ Bagley SA", Rep. L.L., 2000-A, pág. 1438, sint. N° 89; íd., 30/5/95, "Consorcio Propietarios Santo Tomé 3049/51 c/ Centro Suboficiales retirados de Ejército y Aeronáutica", L.L., 1997-D-886, Jur. Agr. 11.832; ídem, sala B, 17/2/94, "D., M. M. c/ R., H. A.", L.L., 1994-C-275; ídem, sala C, 20/9/99, "Sánchez c/ Transp. Saavedra SA", Rep. L.L., 2000-A, pág. 1438, N° 91; íd., 5/10/93, "Eslejer c/ Minissale de Moranchele", L.L., 1994-B-397; íd., 18/3/97, "Guntfn c/ Ortiz", L.L., 1997-E-1070, Jur. Agr. 12.040; ídem, sala E, 3/3/97, "Censori c/ Jiménez", L.L., 1997-D-886, Jur. Agr. 11.827; íd. 5/9/96, "Urquiola Serrano c/ Nuñez", Doctr. Jud. 1997-1-926; ídem, sala F, 25/4/96, "Torres c/ Ciudad de San Fernando SA", L.L., 1997-E-1069, Jur. Agr. 12.031; íd. 14/10/96, "Davor SRL c/ Sadover", L.L., 1997-C-241; ídem, sala I, 29/8/96, "García de Del Canto c/ Beloni", L.L., 1997-E-1070, Jur. Agr. 12.032; íd. 15/10/96, "Sosa c/ Torres", L.L., 1997-E-1071, Jur. Agr. 12.044; ídem, sala K, 16/9/99, "Quinteros c/ Línea 159 Microómnibus Quilmes SA", Rep. L.L., 2000-B, pág. 1439, N° 94; íd. 25/8/99, "Toranzos c/ Empr. Ciudad de San Fernando Línea 371 SA", L.L., 2000-D-900 (42.978-S); ídem, sala M, 18/5/94, "Prenova c/ Asociación de la Escuela Primaria Nro. 3", L.L., 1995-A-376; en su momento la sala C de la Cámara Nacional Comercial, 26/5/94, "La Holando Sudamericana Cía Seg. c/ Estévez", L.L., 1994-D-79; íd., 26/8/93, "Cosecha Coop. Seg. c/ Paredes", L.L., 1994-B-528; íd. 6/4/93, "Frontelli c/ La Austral Cía. Seg.", L.L., 1993-C-208; la Cámara Nacional Federal Civil y Comercial, sala II, 29/4/94, "Radio-difusora Buenos Aires SA c/ Aerolíneas Argentinas", L.L., 1994-C-515; íd. 11/11/94, "Boras c/ Segba", L.L., 1995-C-189 y en igual fecha "Centro Nefrológico Zárate SRL c/ Osecac", Doc. Jud. 1995-2-530; ídem, sala III, 6/5/94, "Cabral c/ CNAS", L.L., 1995-C-673, Jur. Agr. 10.278; la Cámara Nacional del Trabajo, sala I, 8/9/92, "Almirón c/ Cía. Argentina de Estibajes Industrial y Comercial SA", J.A. 1994-I-701; el Superior Tribunal de Corrientes, 8/6/98, "M., E. C/ C., E. e Intemec SA", L.L., Litoral 1998-2-1044; la Cámara Civil y Comercial de Rosario, sala I, 10/3/99, "S., J.A. c/ Ruedas Simetal SA", —tratándose de una indemnización de daños—, L.L., Litoral 1999-938; ídem 20/3/97, "Banco Crédito Argentino c/ Zapata", L.L., Litoral 1997-1032; la Suprema Corte de Buenos Aires reiterando su inicial postura sobre la cuestión en fallos del 14/11/95,

Nación³⁷; o bien que constituye un justo punto de equilibrio incrementar en un uno por ciento (1 %) la tasa pasiva en concepto de multa, siempre que ésta sumada al interés compensatorio no supere el monto de la tasa activa, lo cual sería así en razón de que la pasiva en realidad no alcanza a brindar adecuada compensación al dueño del capital y a su turno la activa está integrada por otros ingredientes del sistema financiero que la descalifican en la realidad económica del momento³⁸; o asimismo, que en materia de expensas comunes la tasa pasiva importa un beneficio indebido para el deudor, habiéndose fijado en consecuencia una tasa del 20 % anual en concepto de mora³⁹; etc.

Dentro del tema de que nos estamos ocupando, todavía merecen una especial consideración dos rubros muy particulares: el "anatocismo" y el "interés variable".

a.3.) ANATOCISMO. Ya se dijo que el "anatocismo", o "capitalización de intereses", también conocido como "interés compuesto" o "tasa efectiva", está ahora expresamente admitido en el nuevo texto del art. 623 del Código Civil, que antes en general lo prohibía.

En el sistema vigente se acepta que por convención expresa, hecha por anticipado, se prevea la acumulación de los intereses devengados al capital, con la periodicidad convenida, para que ambos juntos, sumados, vuelvan a su vez a rendir nuevos intereses, esta vez incrementados en proporción al ahora monto mayor —primitivo capital más los anteriores intereses obtenidos— que habrá de producirlos.

"Campos c/ Municip. de La Matanza", D.J.B.A. 150-604; íd. 23/11/93, "Gómez c/ Curatitoli", D.J.B.A. 146-505 y Doc. Jud. 1994-1-830; la Cámara Civil y Comercial de Junín, 18/8/94, "Ochoa c/ Alonso", J.A. 1995-IV-169; la Cámara Ia. Civil y Comercial de Mar del Plata en pleno, 18/4/96, "Banco Quilmes c/ Ojea", L.L., Bs. As. 1996-508 y D.J.B.A. 150-2775; la Cámara Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala IIa., 2/8/94, "Sanez c/ Micro Ómnibus Mitre -Línea 518-", L.L., Bs. As. 1994-694; la Corte Suprema de Santa Fe, 29/7/92, "Piccioni c/ Municip. de Santa Fe", Juris 89-8; la Cámara Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, 30/7/92, "Boyle c/ Regidor", Juris 89-205; la sala Laboral del Tribunal Superior de Córdoba, 24/11/92, "Luna c/ Taibi", L.L. Córdoba. 1993-90; íd. 30/3/93, "Díaz c/ Direcc. Pcial. de Arquitectura de Córdoba", L.L. Córdoba. 1993-811; la Cámara 7ª Civil y Comercial de Córdoba, 29/3/93, "Etam SA c/ Pcia. de Córdoba", L.L. Córdoba. 1993-743; la Cámara 2ª. Civil, Comercial, de Minas y Trabajo de Catamarca, 30/11/98, "Ortega c/ Carrizo", L.L. Noroeste 1999-401; etc.

³⁷ La sala IIa. de la Cámara del Trabajo de Resistencia, 12/6/97, "Echavarría c/ Micillo", L.L., Litoral 1997-893.

³⁸ La sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Córdoba, 19/4/94, "Ferrari c/ Martínez", L.L. Córdoba. 1994-693.

³⁹ Sala C de la Cámara Nacional en lo Civil 14/3/96, "Consorcio de Propietarios Los Cardales Country Club c/ Fernández Durán", L.L., 1997-A-369, Jur. Agr. 11.208.

De tal forma, si, como es sabido, el anatocismo aumenta extraordinariamente la productividad del capital, es bien posible que su utilización pueda, de alguna manera, llegar a constituirse en un remedio frente a la aplicación del nominalismo en un contexto económico inflacionario, en la medida en que la tasa de ese "interés compuesto" supere, o al menos se equipare, a los porcentuales de pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

a.4.) INTERÉS VARIABLE. La utilización de tasas variables de interés, también aparece permitida en el "in fine" del reformado art. 623 del Código Civil.

En rigor, por tasa variable debe entenderse aquella que puede modificarse tomando como referencia la evolución de otros indicadores representativos, como ser por ejemplo los "índices de precios". Y aunque el nuevo texto del art. 623 del Cód. Civil sólo contempla a los intereses que se basen "en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza"; lo cierto es que esto concierne de alguna manera a los intereses inflacionarios, puesto que, habitualmente, toda tasa de interés de plaza contiene alguna previsión por depreciación de la moneda⁴⁰. Ergo, la tasa variable de interés resulta perfectamente admisible para los intereses compensatorios convencionales del art. 622 del Cód. Civil, tal como igualmente se resolviera en las ya referidas "Primeras Jornadas Sudatlánticas de Derecho Civil y Comercial" de Bahía Blanca —Despacho de la Comisión 2, punto III, número 2—⁴¹.

b) **Precio escalonado.** Tampoco prohíbe la ley 23.928 la fijación de un precio escalonado, que se fuese incrementando en los sucesivos períodos de

⁴⁰ Alterini, Atilio A., "Desindexación..." cit., pág. 89, N° 37; ídem "El reajuste de las deudas dinerarias mediante los intereses" cit. en N° 4 de la "Revista del Foro de Cuyo", pág. 34, N° 5-b); Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Primeras reflexiones sobre las preferencias en los concursos y la ley 23.928" en "Convertibilidad del austral. Estudios jurídicos. Segunda Serie", Bs. As., ed. Zavallá, 1991, pág. 121, N° 2.3.; Kemelmajer de Carlucci Aída y Puertas de Chacón, Alicia, "Hipoteca en moneda extranjera", en J.A. 1991-III, pág. 780 y sigtes., N° III-B; Molinaro, Alberto D., "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas" en E.D., t. 43, pág. 1155 y sigtes.; Richard, Efraín Hugo, "Intereses. Un examen sobre su naturaleza, con particular énfasis en las tasas equivalentes, el anatocismo y como variable de ajuste" en "Convertibilidad del austral. Estudios jurídicos. Primera Serie", Bs. As., Ed. Zavallá, 1991, pág. 187 y sigtes., N° 13 y pág. 194 y sigtes., N° 14.3.; Rivera, Julio César, "Ley de convertibilidad del austral. Efectos sobre el régimen de la moneda", en el N° 1 de la "Revista del Foro de Cuyo", Mendoza, ed. Dike, 1991, pág. 13, N° 7.3.; ídem ob. cit. en el Volumen 1, N° 3 de la "Revista de Jurisprudencia Provincial. Buenos Aires", pág. 214, N° 7.3.

⁴¹ "Conclusiones" de las "Primeras Jornadas Sudatlánticas de Derecho Civil y Comercial" cit., pág. 8.

pago o cada tanto; lo cual resulta de especial aplicación en los contratos de locación de cosas, en los que así se podría pactar perfectamente un precio distinto para cada período locativo⁴², aunque sobre el respecto no todas las opiniones sean coincidentes⁴³.

Sin perjuicio de lo que antecede, no está de más dejar señalado acá con relación a la locación de inmuebles, que en nuestro parecer la ley 23.928 ha derogado tácitamente el artículo primero de la ley 23.091, que dispone que el precio de los alquileres debía establecerse en moneda de curso legal en el país. La primera ley mencionada, introduce en efecto una reforma sustancial al régimen de las obligaciones dinerarias, de la cual no puede haber escapado entonces la ley 23.091⁴⁴. Al margen de que, aunque ello no fuese así, igualmente sería posible en la actualidad la contratación de alquileres en dólares estadounidenses, atento que la única sanción prevista en la ley 23.091 para los contratos concluidos en moneda sin curso legal en el país, es la de que entonces el precio locativo debe ser determinado judicialmente, resultando entonces ineludible el preguntarse, a la luz del nuevo régimen de la ley 23.928:

⁴² Alterini, Atilio A., ob. cit. en L.L., 1991-E, pág. 1317 y sigtes., N° 13; López, Joaquín M. R., "Locaciones en moneda extranjeras" en "Convertibilidad del Austral. Estudios jurídicos. Primera Serie", cit. pág. 118 y sigtes., N° 12.

⁴³ Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela N. y Loustaunau, Roberto J., "Efectos de la ley de convertibilidad en las locaciones urbanas" en "Convertibilidad del austral. Estudios jurídicos. Tercera Serie", Bs. As., ed. Zavallá, 1991, pág. 180, N° 11.2.

⁴⁴ Andorno, Luis O., "Las obligaciones en moneda extranjera luego de la ley de convertibilidad del austral 23.928" en "Convertibilidad del Austral. Estudios Jurídicos. Primera Serie" cit., pág. 63 y sigtes., N° 3; Falcón, Enrique M. "La convertibilidad y el contrato de locación", en L.L., 1991-B, pág. 1086, N° IV-A; Filippini, Aníbal, "Ley de convertibilidad: ¿es posible pactar alquileres en dólares?" en L.L., 1991-C, pág. 1049; López Cabana, Roberto M., "Ley de convertibilidad y contratación de locaciones en moneda extranjera" en "Convertibilidad y contratación de locaciones en moneda extranjera", en "Convertibilidad del austral. Estudios jurídicos. Cuarta Serie", Bs. As., ed. Zavallá, 1991, pág. 79 y sigtes., Nos. 10 y 11; Méndez Sierra, Eduardo C. y Moscariello, Ricardo V., "Las obligaciones en moneda extranjera ante la nueva ley monetaria" en La Ley Actualidad, diario del 11/6/91, pág. 2; Mosquera, Gerardo R., "La ley de convertibilidad del austral y los contratos de alquiler en moneda extranjera" en La Ley Actualidad, diario del 14/5/91, pág. 2; Vítolo, Daniel Roque, "Ley de convertibilidad 23.928 y sus efectos sobre las relaciones jurídicas", Bs. As., ed. Ad-Hoc, 1991, pág. 107 y sigtes., N° III. En contra: Bustamante Alsina, Jorge, "Las obligaciones de dar sumas de dinero después de la ley 23.928", en L.L., 1991-C, pág. 1027; Gerscovich, Carlos G., "Derecho económico monetario. Convertibilidad. Moneda extranjera y responsabilidad del Estado", Bs. As., Depalma, 1991, pág. 107; Messina de Estrella Gutiérrez y Loustaunau, ob. cit. en "Convertibilidad del Austral. Estudios jurídicos. Tercera Serie" cit., pág. 167 y sigtes., N° 7; Rocca, Ival - Abatti, Enrique L. - Rocca, Ival (h.), "Convertibilidad y alquileres" en La Ley Actualidad, diario del 16/4/91, pág. 1, N° 13; Zuivilivia, Marina C., "La ley de convertibilidad. Las locación de inmuebles y la contratación en dólares", en revista "Zeus", Rosario, diario del 4/6/91, pág. 2.

¿a qué valores habrá de atenerse el juez a esos fines, existiendo una ley que equipara “pesos” con “dólares”, si no es a lo que ella misma determina?⁴⁵.

Asimismo también podría tratarse de un **precio cuotativo**, que tradujese una cuota parte de cierta masa de bienes, como ser, verbigracia, un porcentaje de las ventas, en los casos de locaciones para comercios⁴⁶.

c) **Valor referente.** Existe un valor referente para la determinación de un crédito, cuando se fija el monto de éste sobre la base de otro término de referencia patrimonial; tal como sucede por ejemplo en las leyes de aranceles de abogados, en las que se fijan los honorarios teniendo en cuenta el monto del asunto o del litigio, o en materia concursal donde se toma en consideración el total del activo o el activo realizado, etc.

En estas hipótesis no se actualiza una suma de dinero preestablecida, sino que por el contrario se estima un “*quántum*” o cuantía con relación a cierta base de referencia; lo que tampoco aparece prohibido por la ley 23.928.

d) **Contrataciones en moneda extranjera.** A tenor de las reformas introducidas a los arts. 617 y 619 del Cód. Civil, por el art. 11 de la ley 23.928, es factible actualmente contraer obligaciones en monedas extranjeras, con validez aun para el ámbito interno de nuestro país.

Según ya se viera precedentemente, las obligaciones contraídas en una moneda que no sea de curso legal en el país, son tenidas ahora, también, como obligaciones de “dar sumas de dinero” —art. 617 C. Civil—, y además se habrán de cumplir “dando la especie designada, el día de su vencimiento” —art. 619 C. Civil—, y no ya con su equivalente en moneda nacional conforme al tipo de cambio existente en el lugar y día de vencimiento del débito.

Lo dicho importa además, entre otras cosas, la definitiva superación de la controversia sobre si podían o no constituirse e inscribirse hipotecas en moneda extranjera, sin precisarse su equivalencia en moneda nacional conforme a lo que resulta del art. 3109 del Cód. Civil; ya que si es factible con-

⁴⁵ Ventura, Gabriel V., “Incidencias de la ley de convertibilidad en la actividad notarial” en “Convertibilidad del Austral. Estudios jurídicos. Cuarta Serie” cit., pág. 176 y sigtes., N° 2.2.c); Rinesi, Antonio J., “Implicancias de la ley de convertibilidad 23.928 en las locaciones urbanas”, en “Convertibilidad del Austral. Estudios jurídicos. Segunda Serie”, cit., pág. 160 y sigtes., N° 2, aunque para este autor la prohibición del art. 1° de la ley 23.091 perdura para los demás signos monetarios extranjeros (ob. cit., pág. 165 y sigtes., N° 2; ídem “Los alquileres pactados en moneda extranjera. Distinción con el dólar” en “Convertibilidad del Austral. Estudios jurídicos. Cuarta Serie” cit., pág. 147 y sigtes.).

⁴⁶ Alterini, Atilio A., ob. cit. en L.L., 1991-E, pág. 1318, N° 14.

traer obligaciones en moneda extranjera, pagaderas en la específica moneda pactada, las que son ahora tenidas y tratadas como obligaciones dinerarias, va de suyo que también han de poder garantizarse las mismas con hipoteca, y consecuentemente registrarse éstas en el pertinente “Registro hipotecario”. Coincidentemente el decreto 628/91, modificatorio de los arts. 125 y 126 del decreto 2080/80, autoriza expresamente la registración de tales hipotecas, sin necesidad de que se haga constar la equivalencia en moneda nacional; en tanto que la disposición técnico-registral N° 1 del año 1991, del Registro de la Propiedad Inmueble de Capital Federal, coincide con esa solución.

Parecidamente, la disposición 608/91 del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor y Créditos Prendarios, ha admitido ahora la toma de razón de cualquier crédito prendario pactado en moneda extranjera, en tanto que anteriormente ello se circunscribía a las obligaciones nacidas de la importación de automotores extranjeros o a créditos otorgados por instituciones financieras internacionales, de las cuales formase parte como miembros nuestro país —art. 1°, segundo párrafo del decreto ley 15.348/56, modificado por el decreto 6810/63—.

Corresponde sin embargo dejar bien aclarado, que el dólar de los Estados Unidos de Norteamérica no es moneda de curso legal en nuestro país, pese a tener en el mismo una situación especial y preeminente con relación a otras monedas extranjeras, atento que constituye la pauta de conversión de nuestro actual “peso”, como primeramente lo fuera del “austral convertible” —art. 1° de la ley 23.928—. Así lo ha entendido la mayoría de nuestra doctrina⁴⁷, y se lo ha declarado en algunos encuentros científico-jurídicos, como

⁴⁷ Alterini, Atilio A. ob. cit. en L.L., 1991-E, pág. 1314; Andorno, ob. cit. en “Convertibilidad del Austral. Estudios Jurídicos. Primera Serie” cit., pág. 60, N° 2 y pág. 70, N° 5.2); Bustamante Alsina, Jorge, “Reflexiones en torno a la ley 23.928 llamada de convertibilidad del austral” en E.D., t. 143, pág. 861; ídem “Las obligaciones de dar sumas de dinero después de la ley 23.928” en L.L., 1991-C, pág. 1030 y sigtes., N° III; Casiello, Juan José, “Ley de convertibilidad y desindexación” en “Convertibilidad del Austral. Estudios Jurídicos. Primera Serie” cit., p. 1, N° 2.2.1.; Lorenzetti, Ricardo Luis, “La ley monetaria y la doctrina: el precipitado de la interpretación” en “Convertibilidad del austral. Estudios jurídicos. Tercera Serie” cit., pág. 149, N° 5; Moisset de Espanés, Luis, “Aspectos económicos y jurídicos de la ley de convertibilidad” cit. en “Convertibilidad del Austral. Estudios jurídicos. Primera Serie” cit., pág. 42 y sigtes., N° 6-a) y pág. 46, N° 6-b); Rivera, Julio César, “Las obligaciones en moneda extranjera” en “Convertibilidad del Austral. Estudios jurídicos. Segunda Serie” cit., pág. 196 y sigtes., N° 2; ídem ob. cit. en el N° I de la “La Revista del Foro de Cuyo”, pág. 9 y sigtes., Nos. 4 y 5; Vítolo, ob. cit., pág. 89 y sigtes., N° I y pág. 107, N° III. Comparar: Salerno, Marcelo Urbano, “Consideraciones sobre la reforma monetaria” en L.L., 1991-C, pág. 972 y sigtes., para quien sólo nuestra moneda —en ese entonces todavía el Austral convertible— tiene curso legal en el país, aunque en cambio habría perdido su “curso forzoso”. En contra: Compagnucci de Caso, Rubén H., “La ley de convertibilidad y el

las “Primeras Jornadas Sudatlánticas de Derecho civil y Comercial de Bahía Blanca, de setiembre de 1991”⁴⁸, y las “VI Jornadas Rioplatenses de Derecho de Punta del Este”, de noviembre de 1991. Y ello es así, dado que el curso es “legal”, cuando la moneda debe ser aceptada obligatoriamente como medio de pago, y el acreedor por lo tanto no puede negarse a recibirla; lo cual entre nosotros sólo sucede con los billetes emitidos por el Banco Central, por el importe en ellos expresado. Si además de su imperatividad como instrumento de pago, la moneda fuese inconvertible, tendríamos lo que se conoce como “curso forzoso”.

Pero lo dicho es sin perjuicio de que la moneda extranjera pueda convertirse como moneda de contrato y también de pago, en cuyo caso, conforme al nuevo texto del art. 619 del Cód. Civil deberá entregarse concretamente la moneda extranjera contratada, en la cantidad necesaria, aunque esto sea así en razón de mediar un previo acuerdo de partes, ya que fuera de tal supuesto no podría imponerse a un acreedor la recepción de pagos en moneda extranjera, salvo que el mismo los aceptase voluntariamente.

e) **Las obligaciones de valor.** En procura de oponer un coto a la iniquidad resultante de la rigurosa aplicación del principio nominalista a las obligaciones dinerarias, en las épocas de tremenda inflación que viviera el país, nuestra doctrina y jurisprudencia tentó varios remedios; aunque preferentemente se ocurrió como mejor solución a una propuesta inicialmente formulada por la doctrina alemana de la primera postguerra⁴⁹, y que luego fue también acogida ampliamente por la doctrina italiana y española⁵⁰, el distingo entre las “obligaciones de dinero” y las “obligaciones de valor”.

nominalismo” en “Convertibilidad del Austral. Estudios jurídicos. Tercera Serie” cit., pág. 135, Nº 5; ídem “A propósito de la convertibilidad del austral”, en L.L., 1991-C, pág. 1005, Nº 10; Mosset Iturraspe, Jorge, “La frustración del contrato”, Santa Fe, ed. Rubinzal-Culzoni, 1991, pág. 207, Nº 3; Wayar, Ernesto C., “La convertibilidad del austral y las obligaciones de dar dinero” en “Convertibilidad del austral. Estudios jurídicos. Primera Serie” cit., pág. 206 y sigtes., Nº 3.

⁴⁸ “Conclusiones” de las “Primeras Jornadas Sudatlánticas de Derecho Civil y comercial”, pág. 8.

⁴⁹ Bohemer, Gustav, “El derecho a través de la jurisprudencia”, trad. de José Puig Brutau, Barcelona, Bosch, 1959, pág. 539 y sigte. y 563 y sigte.; Larenz, Karl, “Derecho de obligaciones”, trad. de Jaime Santos Briz, Madrid, ed. Revista de Derecho Privado, 1958, t. I, pág. 138; Nussbaum, Arthur, “Teoría jurídica del dinero”, trad. de Luis Sancho Seral, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1927, pág. 235 y sigtes.; ídem “Derecho monetario nacional e internacional”, trad. de Alberto D. Schoo, Buenos Aires, ed. Arayú, 1954, pág. 261.

⁵⁰ En Italia: Ascarelli, Tullio “Il debiti di valore” en “Saggi giuridice”, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1949, pág. 347 y sigtes.; Messineo, “Manual...” cit., t. IV, pág. 208 y sigtes., Nº 2 bis; Grassetti, Cesare, “Debito di valore, debito di valuta e portata del principio nominalistico” en

Con arreglo al mismo, el nominalismo regiría sólo para las deudas originariamente pecuniarias o monetarias, es decir las determinadas desde su constitución en una suma de dinero como tal y abstracción hecha de su valor intrínseco; pero no resultaría de aplicación a las “deudas de valor”, en las cuales la moneda no constituye en rigor el objeto de la deuda, sino que sólo sirve de medio para restaurar en el patrimonio del acreedor un valor o utilidad comprometido por el deudor: un valor abstracto a ser determinado en algún momento en una suma de dinero, pero cuya expresión habrá de cambiar hasta tanto eso no ocurra, a tenor de las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda⁵¹. Y ahondando en el sentido de tal discriminación se ha señalado que: en la “obligación dineraria” lo que se debe es un *quantum* (una cantidad) y que el dinero constituye el objeto inmediato de la obligación, actuando tanto *in obligatione* como *in solutione*: se adeudan X pesos y se paga, precisamente, la suma que se debe, configurándose así el “cumplimiento de la prestación que hace al objeto de la obligación” de darlos (art. 725 del Cód. Civil). En tanto que en la “obligación de valor” lo adeudado es un *quid*, un valor abstracto o una utilidad, que sin embargo deben ser referidos necesariamente, en términos comparativos, a una porción de bienes, por lo que si verbigracia lo debido fuese el valor X, el acreedor tendría la expectativa de que se le entregue lo necesario para adquirirlo en el mercado o para conservar igual aptitud patrimonial que si tuviera en su poder ese valor X; y como la moneda es el común denominador de todos los valores, el valor X también habrá de ser cuantificado en dinero, sea mediante un acuerdo de partes que liquide la deuda o por medio de una sentencia judicial, sólo que en razón de adeudarse un “*quid*” o valor abstracto, el dinero habrá de jugar únicamente en el pago (*in solutione*), pero no constituirá el objeto de la obligación, no estará *in obligatione*, vale decir se pagará dinero pero no porque sea lo debido, sino como un mero mecanismo para liquidar la “deuda de valor”⁵².

“Rivista de Diritto Commerciale e delle Obligationi”, 1936, 2ª. Parte, pág. 303; Greco, Paolo, “Debito pecuniario, debito di valore e svalutazione monetaria” en “Rivista di Diritto Commerciale e delle Obligationi”, 1947, 2ª. Parte, pág. 103; Napoletano, Vincenzo, “La svalutazione monetaria e le obbligazioni pecuniarie” en “Rivista di Diritto Commerciale e delle Obligationi”, 1949, 1ª. Parte, pág. 329; etc. En España: Beltrán de Heredia y Castaño, José, “El cumplimiento de las obligaciones”, Madrid, ed. Revista de Derecho Privado, 1956, pág. 228 y sigtes.; Hernández-Gil, ob. cit., t. I, pág. 201 y sigtes., Nº 70; Puig Brutau, José, “Fundamentos de Derecho Civil”, Barcelona, ed. Bosch, 1959, t. II, vol. II, pág. 329 y sigtes.; etc.

⁵¹ Trigo Represas, “Obligaciones de dinero y depreciación monetaria” cit., pág. 64 y sigte., Nº 39.

⁵² Alterini “Improcedencia del reajuste de las deudas dinerarias” cit. en J.A. 29-1975, pág. 674, Nos. 3 a 5; Bonet Correa, José, “La cláusula de estabilización en las obligaciones

El concepto de “deuda de valor” habría sido utilizado por vez primera en los tribunales de nuestro país por el doctor Simón P. Safontás, en un fallo de la Sala Ia. de la Cámara Primera en lo Civil y Comercial de La Plata recaído en los autos “Delgado c/ Martegani”⁵³, en los que sostuviera lo siguiente: “En virtud de la desvalorización monetaria, en las obligaciones de valor, como son las generadas en los hechos ilícitos, debe establecerse el monto de la indemnización en relación a la fecha de la última sentencia, conforme al principio de la reparación plena, al que no se opone el principio nominalista”; reiterando luego dicho criterio en sendos eruditos votos, en los que terciando como Presidente de la aludida Cámara Primera de La Plata en las disidencias de los camaristas preopinantes, expuso entre otras cosas lo siguiente: “Por lo demás, es del caso señalar que se está en presencia de una deuda de valor, en la que no rige la limitación del artículo 619 del Código Civil. Como lo sostiene Salas, la obligación de indemnizar se encuentra constituida por un valor abstracto, y no por una suma de dinero, aunque en definitiva, para su cumplimiento, aquél deba transformarse en ésta mediante el procedimiento de la liquidación; por lo que dicho valor permanece idéntico a sí mismo, con prescindencia de la moneda que en su oportunidad le servirá de medida...”⁵⁴.

A posteriori dicho criterio se fue imponiendo de a poco en todos los tribunales del país, y además el concepto de la obligación de valor, que originariamente se circunscribiera a las indemnización de los daños y perjuicios provocados por hechos ilícitos⁵⁵, también se fue ampliando paulatinamente dando cabida cada vez a mayor número de hipótesis, con un correlativo achicamiento del número de las obligaciones tenidas como “propia-mente” o “puramente” dinerarias. Así por ejemplo fueron engrosando la nómina de las obligaciones de valor: 1) la obligación resultante de una cláusula pe-

pecuniarias” en el N° XL, Abril-Junio de 1963, de la *Revista de Derecho Notarial* de Madrid, pág. 95; ídem “Problemática actual de las obligaciones pecuniarias” en el N° XXXVI, Abril-Junio de 1962, de la *Revista de Derecho Notarial* de Madrid, pág. 199; Bustamante Alsina, Jorge, “Indexación de deudas de dinero” en L.L., 1975-D, pág. 585, N° II; Llambías, “¿Hacia la indexación de las deudas de dinero?” cit. en E.D., t. 63, pág. 872, N° III; Williams, Jorge N., “De la depreciación monetaria a la indexación”, en E.D., t. 71, pág. 681, N° 35; etc.

⁵³ Sentencia del 15/4/1952, publicada en La Ley 66-659.

⁵⁴ Cámara 1ª. en lo Civil y Comercial de La Plata, sala IIIa, 19/4/60, “Cravero c/ Maluenda”, J.A. 1960-V-235; ídem, sala IIa., 17/5/60, “Ferrigno de Manchone c/ Iglesias”, L.L., 99-456.

⁵⁵ Entre otros: C.S., 30/12/959, “Alin de Machuca c/ Gob. Nac.”, L.L., 103-350, J.A. 1960-III-453 y E.D., 1-803; S.C.B.A., 14/10/69, “Errea de De Biase c/ Dumranf”, E.D., 30-22; Cám. Federal de La Plata, sala Ia., 5/12/66, “Lanza y Martínez c/ Gobierno Nacional”, E.D., 18-858; Cám. 3ª. Córdoba, 21/3/75, “Manolli c/ Karqui”, E.D., 65-665, sumario N° 939; etc.

nal, tenida como de “dinero” en un plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial⁵⁶, pero que fuera considerada como “de valor” por la Corte Suprema Nacional, algunas Salas de la Cámara Nacional en lo Civil y ciertos tribunales del interior⁵⁷; 2) el resarcimiento por enriquecimiento sin causa⁵⁸; 3) la recompensa para el hallador de una cosa perdida⁵⁹; 4) la obligación del depositante de reembolsar al depositario, los gastos efectuados por éste para la conservación de la cosa depositada⁶⁰; 5) las prestaciones alimentarias y similares, que tienen por objeto un suministro periódico, en cuyo caso la cantidad fijada como pensión debe implicar un cierto *quantum* de poder adquisitivo por un lapso determinada, de forma tal que el objeto de la deuda viene a ser la suma de bienes requerida para satisfacer concretas necesidades, conforme a la situación de hecho existente en cierta época, siendo por ello que son revisables y procede su acrecentamiento nominal en proporción al incremento del costo de la vida⁶¹; etc.

E inclusive, después de reformado nuestro Código Civil por el decreto-ley 17.711/68, algunas obligaciones hasta entonces tratadas como “pecuniarias”, o al menos controvertidas en lo atinente a su naturaleza jurídica, pasaron a revistar *ministerio legis* en la otra categoría de las “obligaciones de valor”, tal como sucediera verbigracia con: las recompensas en la sociedad conyugal (art. 1316 bis), el valor de la medianería (art. 2736), la colación entre los coherederos forzosos (art. 3477), y la determinación del monto de la legítima (art. 3602).

⁵⁶ Fallo del 8/8/77, “Joyería Decan c/ González”, E.D., 74-387 y J.A. 1977-IV-470.

⁵⁷ C.S., 28/7/88, “Caja Nac. de Ahorro y Seguro c/ Asociación Coop. Permissionaria Congreso (Feria Municipal Modelo N° 77)”, L.L., 1989-B-579 y J.A. 1988-IV-278; íd., 12/2/87, “Benítez c/ Fernández y Ocampo S.A.”, L.L., 1987-C-38 y Dcho. del Trabajo 1988-A-242; Cám. Nac. Civil, sala C, 28/5/85, “Diners Club Arg. S.A. c/ Guido Finkelberg”, L.L., 1987-D-197; ídem, sala E, 9/9/77, “Rodríguez y Lemmo SRL c/ Golistro de Barboza”, E.D., 75-446; ídem, sala F, 3/8/90, “Bulo c/ Comisión Municipal de Vivienda”, L.L., 1990-E-550 (38.162-S); Cám. 1ª. Mar del Plata, 31/7/69, “Cabrera Williams de Dubourg c/ Granoni”, L.L., 138-166 y J.A. 4-1969, pág. 644; Sup. Trib. Neuquén, 1974, “Carrera Frea c/ La Borda S.A.”, E.D., 65-691, sumario N° 1136; etc.

⁵⁸ Cám. Nac. civil, sala A, 2/12/70, “De Nunzio c/ Balatti de De Nunzio”, E.D., 65-799, sumario N° 1720; ídem, sala B, 10/7/63, “Alfaro c/ F.C. Bs. As. al Pacífico”, E.D. 7-726. En contra: sala F, 7/5/74, “Rubinstein c/ Consorcio Propietarios”, E.D., 56-253.

⁵⁹ Cám. Nac. Civil, sala B, 23/3/68, “Duki de Abario c/ Baldermann”, E.D., 26-245; ídem, sala E, 6/7/76, “Canova Dragon c/ Stadium Luna Park”, E.D., 69-223; etc.

⁶⁰ Cám. Nac. Federal, sala IIa. Civ. y Com., 27/2/73, “Calzada c/ Gobierno Nacional”, J.A. 20-973, pág. 118.

⁶¹ Cám. Nac. civil, sala A, 5/12/73, E.D., 565-259; ídem, sala B, 18/9/67, L.L., 128-992 (16.159-S); ídem, sala C, 26/11/64, E.D., 10-26; ídem, sala D, 10/8/62, L.L., 109-978 (8.737-s); ídem, sala E, 10/3/60, L.L., 100-784 (5.390-S); ídem, sala F, 18/5/67, L.L., 127-1159 (15.854-S); Sup. Trib. La Pampa, 14/7/64, L.L., 117-820 (11.481-S); etc.

Ahora bien, en la grave situación económica por la que atraviesa actualmente nuestro país, parece obvio que no cabe descartar que pueda resultar afectado el vigente sistema de “convertibilidad” de nuestra moneda, así como también en su consecuencia, la posibilidad de que se produzca algún rebrote de la inflación. Y si ello llegase a ocurrir —aunque es de desear que ello no suceda—, también parece claro que el nominalismo sin ambages instituido por la ley 23.928, habría de resultar un notorio obstáculo para la procedencia de la actualización, indexación o repotenciación de las deudas de dar sumas de dinero, con sus secuelas de injusticia.

En tal caso, al margen de la ya aludida controversia doctrinaria sobre si es o no ontológica la diferencia que media entre las obligaciones de dinero y las de “valor”, como de todas maneras no está controvertida la existencia de estas últimas en condición de categoría autónoma, no pueden haber dudas de que las mismas no resultan alcanzadas por el nominalismo de la ley 23.928, tal como expresamente ya lo sostuvieran, entre otros: Atilio Aníbal Alterini, Banchio, Casiello, Compagnucci de Caso, Condorelli y Moisset de Espanés⁶²; en razón de que el art. 7° de dicha ley se refiere específicamente a las “obligaciones de dar una suma determinada de australes”, en tanto que las deudas de valor según se viera tiene un objeto distinto al dinero, y si se pagan en dinero (*pecunia est in solutione*), lo es pura y simplemente por cuanto él es un instrumento legal de pago y medida común de todos los valores⁶³. De manera que no hay ni puede haber indexación en la liquidación de una deuda de valor, atento que en ella “no se debe una suma de dinero, sino un ... *quid*, una cantidad valiosa abstracta, que claro está, a los fines de su cumplimiento habrá de expresarse en dinero”⁶⁴.

⁶² Alterini, Atilio Aníbal, “Las deudas de valor no están alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del austral” en L.L., 1991-B, pág. 1048 y sigtes.; ídem “Desindexación...” cit., págs. 53, N° 2; 56, N° 22 y 127 y sigtes., Nos. 61 y sigtes.; Banchio, Enrique C., “Nominalismo y obligaciones de valor en la ley de convertibilidad” en “Convertibilidad del Austral. Estudios jurídicos. Tercera serie”, Bs. As., ed. Zavalía, 1991, pág. 121 y sigtes., N° 3.7.; Casiello, Juan José, “¿El fin de la indexación? (Reflexiones sobre la llamada ley de convertibilidad del austral)” en L.L., 1991-B, pág. 1046, N° 2.1.5.; ídem “Ley de convertibilidad y desindexación” en “Convertibilidad del austral. Estudios jurídicos. Primera Serie” cit., pág. 87 y sigtes., N° 2.1.; Compagnucci de Caso, Rubén H., “A propósito de la ley de convertibilidad del austral” en L.L., 1991-C, pág. 1005, N° 10; Condorelli, Epifanio J. L., “Reflexiones en torno al artículo 8° de la ley 23.928: la detención del ajuste monetario hasta el día 1° de abril de 1991 resulta inconstitucional” en “Convertibilidad del austral. Estudios jurídicos. Segunda Serie”, Bs. As., Zavalía, 1991, pág. 94 y sigtes., N° 3; Moisset de Espanés, Luis, “Aspectos económicos y jurídicos de la ley de convertibilidad” cit., en “Convertibilidad del Austral. Estudios jurídicos. Primera Serie” cit., pág. 37 y sigtes., N° 5-c).

⁶³ Alterini, ob. cit. en L.L., 1991-B, pág. 1048 y sigte., N° II-3.

⁶⁴ Casiello ob. cit. en L.L., 1991-B, pág. 1046, N° 2.1.5.

Por otra parte, aun de no aceptarse la existencia de las obligaciones “de valor”, la solución seguiría siendo la misma. En efecto, el mencionado art. 7° de la ley 23.928 se refiere exclusivamente a las obligaciones de “dar una suma determinada de australes (hoy “pesos”)”, la que se cumple —dice— “dando... la cantidad nominalmente expresada”, de forma tal que todos los débitos que no se hallen liquidados y determinados en una precisa cantidad de “pesos”, al no estar expresados nominalmente en un importe concreto, quedan igualmente excluidos de los alcances de tal preceptiva; siendo por tal razón que a los fines de su ulterior pago, podrán ser liquidados respetándose o conservándose a su respecto la misma aptitud patrimonial que tuvieron *ab origine*, aunque ello se traduzca en una cantidad numéricamente mayor que la adeudada al tiempo del nacimiento de la obligación, siempre que en definitiva ambas sumas tuviesen idéntico poder adquisitivo⁶⁵.

O sea en suma, que si por desgracia la inflación y el nominalismo volvieran a desquiciar la relación entre el valor escrito y el real poder adquisitivo de nuestra moneda, con su secuela de injusticias, “el valorismo va a volver”, como bien lo señalara años atrás Atilio Aníbal Alterini⁶⁶. Máxime que ahora se cuenta con el antecedente que implica toda esa ardua evolución doctrinaria y jurisprudencial plasmada a lo largo de casi 50 años de nuestra historia reciente, lo que constituye un bagaje de importantísimos conocimientos definitivamente incorporados a nuestro saber jurídico; a los que, a no dudar, habrían de recurrir otra vez nuestros tribunales judiciales, si nuevamente fuese necesario⁶⁷.

f) **La teoría de la imprevisión.** Por último, en lo que atañe a la situación de los deudores, cabría pensar si éstos se encuentran irremisiblemente obligados a cumplir con los términos contractuales, si después de la conclusión de los mismos se llegara a depreciar considerablemente nuestro signo monetario. Frente a tal situación se suele invocar precisamente la “teoría de la imprevisión” o “*cláusula rebus sic stantibus*”, considerada implícita en todos los contratos, que posibilita entender que su fuerza obligatoria se mantiene únicamente en tanto subsista el estado de cosas existente al tiempo de

⁶⁵ Trigo Represas, Félix A., “La ley de convertibilidad a un año y medio de su vigencia” en L.L., 1992-D, pág. 1094 y sigte., N° VIII-e).

⁶⁶ Alterini, “Desindexación...” cit., pág. 143 y sigte., N° 69.

⁶⁷ Trigo Represas, Félix Alberto, “Deudas de dinero y deudas de valor. Significado actual de la distinción” en el tomo 2001-2 de la “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Santa Fe, ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 43, N° IX.

la respectiva contratación⁶⁸; máxime atento que dicha teoría fue incorporada como texto legal, en los párrafos segundo a quinto agregados al art. 1198 de nuestro Código Civil por la reforma de la ley 17.711/68, que rezan: “En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos. No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviere en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato”.

No olvidemos que ello se aceptó aun en épocas de continuada inflación, sosteniéndose que lo imprevisible era la medida del futuro envilecimiento de la moneda, si por circunstancias extraordinarias e imprevisibles se producía una brusca aceleración de la inflación y correlativamente una pérdida relevante en el poder adquisitivo de la moneda⁶⁹. Criterio que tuvo plena aplica-

⁶⁸ Nussbaum, “Derecho monetario nacional e internacional” cit., pág. 273 y sigtes.; ídem “Teoría jurídica del dinero” cit., pág. 246 y sigte. Conforme: Rezzónico, Luis María, “La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión”, 2ª. ed., Bs. As., Perrot, 1954, pág. 19, quien traduce el significado de dicha “cláusula” de la siguiente manera: *rebus* = las cosas; *sic* = así; *stantibus* = estando o permaneciendo; vale decir: manteniéndose así las cosas o no cambiando las condiciones o circunstancias en las que se contrató.

⁶⁹ Alterini, Atilio A., “Improcedencia del reajuste de las deudas dinerarias” en J.A. 29-1975, pág. 673, Nº 28; Borda, Guillermo A., “La reforma del Código Civil. Imprevisión” en E.D., t. 39, pág. 831; Bustamante Alsina, Jorge, “Indexación de las deudas de dinero” en L.L., 1975-D, pág. 588; Colombo, Leonardo A., “La depreciación de la moneda y las “deudas de dinero” y las “deudas de valor” en el Tomo 1 de la “Revista del Derecho comercial y de las Obligaciones”, Bs. As., Depalma, 1968, pág. 175, Nº 6; López Cabana, Roberto Manuel, “La indexación de las deudas dinerarias. Estado actual y prospectiva” en J.A. 1976-III, pág. 794; Llambías, Jorge Joaquín, “¿Hacia la indexación de las deudas de dinero?” cit. en E.D., t. 63, pág. 881; Martínez, Carlos Eduardo, “Ajustabilidad de las prestaciones por depreciación monetaria” en J.A. 29-1975, pág. 692, Nº IV; Masnatta, Héctor, “El cambio de las circunstancias y el contrato” en J.A. 1959-IV, sección doctrina, pág. 24 y sigtes.; Morello, Augusto M., “La teoría de la imprevisión y la revisión del contrato”, en J.A. 1976-I, pág. 678 y sigtes.; Morello, Augusto M. – Tróccoli, Antonio A., “La revisión del contrato. Onerosidad sobreviniente. Intereses. Indexación”, La Plata, Librería Editora Platense, 1977, pág. 92 y sigte.; Quinteros, Federico D., “Reformas introducidas por la ley 17.711 en el derecho de los contratos” en el Tomo 1 de la “Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones” cit., pág. 424 y sigtes., Nº VI; Spota, Alberto G., “Sobre las reformas al Código Civil”, Bs. As., Depalma, 1969, pág. 6 y sigtes.; Tejerina, Wenceslao – Cazeaux; Pedro N. -

ción jurisprudencial, principalmente con motivo del “Rodrigazo” de mediados de 1975, que desatará en el país una hiperinflación de alcances hasta entonces nunca vistos⁷⁰.

De manera similar, se aplicó asimismo la teoría de la imprevisión con relación a las cláusulas oro o dólar pactadas durante los años 1979 y 1980, época en que rigiera la denominada “tablita” del ministro Martínez de Hoz, que estableció un sistema de devaluación gradual y diario de nuestra moneda con relación al dólar estadounidense, anunciado con varios meses de anticipación, y conforme a la cual se fijó para el día 31 de agosto de 1981 una relación de pesos ley 18.188: 2.757 por cada dólar; sucediendo que al llegarse a esa fecha, el dólar costaba alrededor de 7.500 pesos ley en lugar de aquella

Moreno Dubois, Eduardo E., “Obligaciones de dar sumas de dinero y la depreciación monetaria. Indexación y teoría de la imprevisión” en L.L., 1976-B, pág. 599 y sigtes., Nº IV; Cám. Nac. Civil, sala D, 14/5/74, “Ulrich c/ Alvarez Pittaluga”, E.D., 58-228; etc.

⁷⁰ C.S.N. 29/6/82, “Vialco c/ Agua y energía”, L.L., 1983-A-166 y E.D., 101-548; íd. 17/6/80, “Gapasil Soc. Com. por accs. c/ Rozenblum”, L.L., 1982-C-523, sumario 16; Cám. Nac. Civil, sala A, 11/8/78, “Carozza c/ Edificadora Centro Caballito”, L.L., 1978-D-145; ídem, sala B, 17/5/82, “Amestoy c/ Pontieri de Maldonado”, L.L., 1984-B-648 (36.599-S); íd. 17/5/77, “Aicor S.A. c/ Mujimovich” E.D., 74-237 y J.A. 1977-III-285; ídem, sala C, 30/3/83, “Pellegrietti c/ Guido”, E.D., 105-504; íd. 19/10/78, “Buscarini c/ Ruth Don”, L.L., 1978-B-28; íd. 9/5/77, “Aicor S.A. c/ Parrone”, E.D., 75-336 y J.A. 1977-III-288; ídem, sala D, 19/5/83, “Reyna c/ Indaver S.A.”, L.L., 1984-A-214 y J.A. 1983-III-661; ídem, sala E, 5/11/81, “Del Curto c/ Hoberman”, L.L., 1982-C-167; íd. 19/5/78, “Accorinti c/ Cigaif”, L.L., 1978-C-208; íd. 20/12/76, “Sgro c/ Bello de Sgro”, E.D., 73-626; ídem, sala F, 6/4/78, “Garín c/ López”, L.L., 1978-C-54; ídem, sala G, 30/7/82, “Diener S.A. c/ Passo”, J.A. 1983-II-79 y E.D., 100-528; Cám. Nac. Especial Civ. y Com., sala V, 23/12/76, “Brumar c/ Korman”, L.L., 1977-B-61; Cám. Nac. Comercial, sala C, 16/2/77, “Lafroce c/ Fernández”, E.D.73-626; Cám. Nac. civil y com. federal, sala I, 7/4/82, “Efima S.A. c/ Hierro Patagónico”, L.L., 1983-D-644 (36.462-S); íd. 28/7/83, “Inconagro S.A. c/ D.G.I.”, J.A. 1984-II-160; Cám. Civ. Rosario, sala II, 16/3/78, “Inderkumer c/ Tomattis”, revista Zeus, t. 13, sección jurisprudencia, fallo 2.102; S.C.B.A., 18/1/80, “Soc. Comercial Colectiva Casa Eliceiry y Cía. c/ Eliceiry”, D.J.B.A. 120-47; íd. 20/5/80, “Sempé c/ Marra”, E.D., 91-97 y D.J.B.A. 119-449; íd. 26/12/79, “Corbalán c/ Constructora del Plata”, D.J.B.A. 118-101; Cám. 1ª. Civ. Com. Bahía Blanca, sala Ila., 15/4/82, “Banic c/ Sabas Construcciones”, D.J.B.A. 123-197; Alterini, Atilio A. “El reajuste del precio en la compraventa inmobiliaria; una adecuada aplicación del impedimento para obrar abusivamente” en L.L., 1978-C, pág. 46; Andorno, Luis O. “La teoría de la imprevisión” en el tomo 14 de la Revista “Zeus”, Rosario, Sección Doctrina, pág. 3 y sigtes., Nº 5-1 y en “Banco de datos del derecho civil”, Rosario, Zeus, 1983, t. I, pág. 445 y sigtes., Nº 5-1; Bianchi, Enrique Tomás “Sobre inflación e imprevisión” en J.A. 1977-III, pág. 20 y sigte.; Casie-llo, Juan José “Reajuste de saldos de precio en las compraventas de lotes pagaderos en mensualidades. Teoría de la imprevisión” en L.L., 1978-B, pág. 1009; Moisset de Espanés, Luis “Imprevisión e inflación” en ejemplar del 14/10/77 del “Semanario Jurídico Córdoba, Comercio y Justicia”, pág. 121; Mosset Iturraspe, Jorge “El reajuste por excesiva onerosidad sobreviniente” en J.A. 1977-III, pág. 545 y sigte.; Trigo Represas “Obligaciones de dinero y depreciación monetaria” cit., pág. 289 y sigtes., Nº 107; etc.

suma, por haberse producido ínterin varias devaluaciones aceleradas. Ante tal situación, hubo algunos fallos que se opusieron a la aplicación de tal teoría, por entender que si las partes habían convenido una cláusula estabilizadora para protegerse especialmente de la depreciación, habían tenido en rigor, una muy concreta previsión en ese sentido⁷¹. Aunque en cambio la mayoría de nuestra doctrina y jurisprudencia distinguió: entre inflación previsible, que es la que se combate con las cláusulas estabilizadoras y no admite el remedio de la teoría de la imprevisión, de la inflación imprevisible que por su tremenda agudización escapa a toda perspectiva, y es por ende revisable judicialmente mediante la invocación del art. 1198 del Código Civil; supuesto este último dentro del que se encuadraron las devaluaciones de nuestro peso con relación al dólar estadounidense ocurridas por actos de gobierno, en los años 1981 y 1982⁷². Siendo este criterio aceptado también, a la postre, por la

⁷¹ Cám. Nac. Civil, sala E, 8/10/84, "Nelson c/ Di Tomasi", L.L., 1985-A-553; Cám. Nac. Civ. y Com. Federal, sala 1ª., 23/9/83, "Garland Reparaciones navales c/ Aremar S.A.", J.A. 1984-IV-398; ídem, sala 2ª., 15/7/83, "Iguazú Cía. Seg. c/ Capitán buque Armadale", J.A. 1983-IV-316; Cám. Nac. Especial Civ. y Com., sala III, 19/6/81, "Fipa c/ Casco", L.L., 1981-D-71 y J.A. 1981-IV-547; Chiappini, Julio O., "Las deudas en dólares y la teoría de la imprevisión" en L.L., 1981-D-876; ídem "Las deudas en dólares y la teoría de la imprevisión (II)" en L.L., 1982-B-879.

⁷² Bustamante Alsina, Jorge, "La imprevisión frente a los sistemas convencionales de reajuste del valor de las deudas dinerarias" en L.L., 1981-D, pág. 858 y sigtes.; ídem "La devaluación del peso y la teoría de la imprevisión" E.D., t. 95, pág. 757 y sigtes., ambos también en "Responsabilidad civil y otros estudios" cit., respectivamente en pág. 201 y sigtes. y pág. 187 y sigtes.; Cáceres, Horacio S. - Pizarro, Ramón Daniel, "Cláusula de pago en "valor dólar" e imprevisión contractual" en L.L., 1982-A, pág. 914; Casiello, Juan José, "Compraventa en dólares e interpretación de la voluntad contractual" en L.L., 1983-D, pág. 93 y sigtes.; ídem "Sobre la cláusula dólar y la teoría de la imprevisión" en L.L., 1984-C, pág. 437 y sigtes.; Morello, Augusto M. - Tróccoli, Antonio A., "Imprevisión cambiaria y revisión del contrato" en J.A. 1981-III, pág. 771 —para quiénes tal devaluación de nuestro signo no sería estrictamente imprevisible, pero su intensidad de todas formas puede justificar la aplicación del art. 1198 del Código Civil—; Moisset de Espanés, Luis - Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos, Carlos Gustavo, "Inflación y actualización monetaria", Bs. As., ed. Universidad, 1981, pág. 371 y sigtes.; Mosset Iturraspe, Jorge, "Cláusula de estabilización y riesgo imprevisible" en J.A. 1976-II, pág. 3 y sigtes.; ídem en J.A. 1981-IV, pág. 549 y sigtes.; ídem "Dólar e imprevisión" en L.L., 1981-D, pág. 865 y sigtes.; Spota, Alberto G., "Desvalorización monetaria e imprevisión contractual" en L.L., 1981-C, pág. 400; Vítolo, Daniel Roque, "El valor de la moneda y la imprevisión" en L.L., 1981-D, pág. 869; etc. Fallos de: Cám. Nac. Civil, sala A, 7/7/83, "Falcone c/ Mieres", L.L., 1983-D-98 y J.A. 1984-I-289; ídem, sala B, 6/10/83, "Cristaldo Martínez c/ Viviendas Integrales S.A.", E.D., 107-301; ídem, sala C, 24/11/83, "Rinkevich c/ Uresandi", E.D., 107-631; íd. 31/5/83, "Yacub c/ Mar Caribe S.R.L.", L.L., 1983-D-514; J.A. 1983-IV-53 y E.D., 106-351; ídem, sala E, 23/11/83, "P. de G., V. M. c/ G. V., C.B.", E.D., 108-510 y L.L., 1984-C-441; ídem, sala F, 19/12/83, "A. de G. c/ G., D.", L.L., 1984-C-435; ídem, sala G, 12/6/83, "Coserco S.R.L. c/ Aerosol Spray Internacional de Argentina S.A.", L.L., 1983-D-451 y E.D., 107-272; ídem 16/8/83, "Dubransky c/ Cheiler", L.L., 1984-A-323; etc.

Corte Suprema, al acoger un recurso extraordinario y casar un fallo que denegara en un juicio ejecutivo la posibilidad de alegar defensas basadas en modificaciones cambiarias, con el argumento de que no se podía excluir por un exceso ritual manifiesto, la consideración de planteos atinentes a la teoría de la imprevisión y al ejercicio regular de los derechos⁷³.

⁷³ Fallo del 8/3/83, "Hurman c/ Alvarez", L.L., 1983-B-443 y J.A. 1983-II-446.

ÍNDICE

El negocio usurario (Enfoque general), <i>Alberto J. Bueres</i>	1
Locación y convertibilidad, <i>María Luisa Casas de Chamorro Vanasco</i>	15
Variaciones en el poder adquisitivo de la moneda y el cumplimiento de las obligaciones de dinero, <i>Santos Cifuentes</i>	35
Las obligaciones de dar sumas de dinero y la teoría de la imprevisión, <i>Manuel O. Cobas</i>	45
Los intereses moratorios, <i>Rubén H. Compagnucci de Caso</i>	65
La terminología monetaria a propósito de la Ley de Convertibilidad N° 23.928, <i>Ernesto Nieto Blanc</i>	79
Intereses. Concepto. Clasificaciones. La jurisprudencia, <i>Fernando Alfredo Sagarna</i>	87
La deuda por alimentos y el principio nominalista, <i>Eduardo A. Sambrizzi</i>	119
Mora del asegurador en el pago de la indemnización. Quid del daño moratorio, <i>Rubén S. Stiglitz</i>	133
El régimen de la ley 23.928 y sus modificatorias, la situación económica actual y posibles “remedios” protectivos, <i>Félix A. Trigo Represas</i>	153