

BIBLIOTECA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

SERIE IV – INSTITUTO DE DERECHO CIVIL – NÚMERO 9

**ESTUDIOS SOBRE  
LA “PESIFICACION” Y LA  
EMERGENCIA ECONOMICA**



BUENOS AIRES  
2003

346.57  
Est

ESTUDIOS SOBRE LA PESIFICACIÓN Y LA EMERGENCIA ECONÓMICA. - 1ª ED. (BIBLIOTECA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES. SERIE IV. INSTITUTO DE DERECHO CIVIL; N. 9). - BUENOS AIRES: LA LEY, 2003.  
XIV, 145 P. 25x17 CM.

ISBN: 987-03-0160-6

I. EMERGENCIA ECONÓMICA

Copyright © 2003 by La Ley S.A.E e I.  
Tucumán 1471 (C1050AAC) 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

Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723  
Todos los derechos reservados

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires  
Av. Alvear 1711, primer piso. Tel./Fax: 48129327 y 4815-6976  
(1014) Buenos Aires - Argentina

Tirada: 200 ejemplares.

I.S.B.N. 987-03-0160-6

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

SERIE I – ANUARIOS

*Anales* – Primera época, N° 1 (1915) – Segunda época, N° 1 a 40.

SERIE II – OBRAS

- 1.- *Significación jurídica y proyección institucional de la Declaración de la Independencia*, por AGUSTIN DE VEDIA y ALBERTO RODRIGUEZ VARELA.
- 2.- *Bibliografía de Juan B. Alberdi*, por ALBERTO OCTAVIO CORDOBA.
- 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 RIO.
- 7.- *El Congreso de Panamá*, por MARIANO J. DRAGO.
- 8.- *La esencia del Derecho, la Justicia, la Ley*, por MANUEL RIO.
- 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.
- 12.- *La influencia del Código Civil en la evolución de la sociedad argentina*, por JUAN CARLOS MOLINA y JOAQUIN G. MARTINEZ.
- 13.- *Alberdi y su tiempo*, por JORGE M. MAYER (2 tomos).
- 14.- *Estudios sobre Historia Diplomática Argentina*, por ISIDORO RUIZ MORENO.
- 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 ELIAS P. GUASTAVINO (2 tomos).*
- 20.- *Conferencias y Estudios, por HECTOR P. LANFRANCO.*
- 21.- *Tratado de la "jurisdicción" administrativa y su revisión judicial, por ELIAS 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 antidotos 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.*
- 8.- *Estudios sobre las posibles implicancias de la ley de convertibilidad 23.928.*
- 9.- *Estudios sobre la "pesificación" y la emergencia económica.*

## INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL Y DE LA NAVEGACION

- *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.*
- *Derecho Internacional.*

## 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.*

## INSTITUTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO ADMINISTRATIVO

- *Estudios sobre la Constitución Nacional de 1853 en su sesquicentenario.*

**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**

## COMISION DE PUBLICACIONES

### *Director de Publicaciones*

Académico Dr. José Domingo Ray

### *Vocales*

Académico Dr. Jorge A. Aja Espil

Académico Dr. Julio César Cueto Rúa

## ACADEMICOS DE NUMERO

*por orden de antigüedad*

	<i>Nombre del sitial</i>	<i>Fecha</i>
Dr. Segundo V. Linares Quintana	Esteban Echeverría	28 mayo 1956
Dr. Julio H. G. Olivera	Juan B. Alberdi	6 mayo 1964
Dr. Germán J. Bidart Campos	Manuel Quintana	15 julio 1971
Dr. Federico N. Videla Escalada	José M. Estrada	30 noviembre 1972
Dr. José Domingo Ray	Manuel Obarrio	22 mayo 1975
Dr. Alberto Rodríguez Varela	Luis María Drago	16 julio 1975
Dr. Juan R. Aguirre Lanari	Salvador M. del Carril	19 octubre 1978
Dr. Julio César Cueto Rúa	Roberto Repetto	15 setiembre 1981
Dr. Horacio A. García Belsunce	Félix Gregorio Frías	9 setiembre 1982
Dr. Jorge A. Aja Espil	Carlos Calvo	26 julio 1984
Dr. Alberto Rodríguez Galán	Carlos Pellegrini	9 mayo 1985
Dr. Juan Carlos Cassagne	Antonio Bermejo	23 octubre 1986
Dr. Augusto Mario Morello	Mariano Moreno	23 octubre 1986
Dr. Lino Enrique Palacio	Domingo F. Sarmiento	18 junio 1987
Dr. Félix Alberto Trigo Represas	Nicolás Avellaneda	18 junio 1987
Dr. Carlos Manuel Muñiz	José N. Matienzo	10 agosto 1989
Dr. Jaime Luis Anaya	Rodolfo Rivarola	10 agosto 1989
Dr. Antonio Vázquez Vialard	Juan A. Bibiloni	13 setiembre 1990
Dr. Eduardo Aguirre Obarrio	José Figueroa Alcorta	28 octubre 1993
Dr. Jorge R. Vanossi	José A. Terry	11 agosto 1994
Dr. Hugo Caminos	Eduardo Acevedo	23 noviembre 1995
Dra. Afda R. Kemelmajer de Carlucci	Aristóbulo del Valle	24 setiembre 1996
Dr. Carlos María Bidegain	José María Moreno	8 abril 1999
Dr. Julio César Otaegui	Estanislao Zeballos	23 setiembre 1999
Dr. Julio César Rivera	Dalmacio Vélez Sarsfield	25 noviembre 1999
Dr. Santos Cifuentes	Bartolomé Mitre	14 setiembre 2000
Dr. Jorge Horacio Alterini	Alfredo Colmo	14 diciembre 2000
Dr. Víctor Tau Anzoátegui	Lucio V. López	13 diciembre 2001
Dr. Roberto E. Guyer	Lisandro Segovia	10 abril 2003

## ACADEMICO EMERITO

Dr. Manuel Rfo

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 Loussovarn	Francia	25 noviembre 1971
Dr. Luis Sánchez Agesta	España	25 noviembre 1976
Dr. Fernando J. López de Zavallá	Tucumán	25 noviembre 1976
Dr. Pedro J. Frías	Córdoba	25 setiembre 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. 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. Saúl Litvinoff	EE.UU. de N.A.	22 agosto 2002

## ANTIGUOS ACADEMICOS DE NUMERO

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

Dr. Alberto G. Padilla  
 Dr. Jesús H. Paz  
 Dr. José M. Paz Anchorena  
 Dr. Federico Pinedo  
 Dr. Norberto Piñeiro  
 Dr. Ángel S. Pizarro  
 Dr. Luis Podestá Costa  
 Dr. Ernesto Quesada  
 Dr. Juan P. Ramos  
 Dr. Enrique Ramos Mejía  
 Dr. Francisco Ramos Mejía  
 Dr. Juan Carlos Rébora  
 Dr. Roberto Repetto  
 Dr. Manuel Río  
 Dr. Marco Aurelio Risolfá  
 Dr. Horacio C. Rivarola  
 Dr. Rodolfo Rivarola  
 Dr. Ambrosio Romero Carranza  
 Dr. José M. Rosa  
 Dr. José María Ruda  
 Dr. Enrique Ruiz Guiñazú  
 Dr. Isidoro Ruiz Moreno  
 Dr. Isidoro Ruiz Moreno (h)

Dr. Alejandro Ruzo  
 Dr. Diego L. Saavedra  
 Dr. Carlos Saavedra Lamas  
 Dr. Antonio Sagarna  
 Dr. Raymundo M. Salvat  
 Dr. Matías G. Sánchez Sorondo  
 Dr. José Manuel Saravia  
 Dr. Juan Silva Riestra  
 Dr. Sebastián Soler  
 Dr. Juan B. Terán  
 Dr. José A. Terry  
 Dr. David de Tezanos Pinto  
 Dr. Gastón Federico Tobal  
 Dr. Ernesto J. Ure  
 Dr. Enrique Uriburu  
 Dr. Benjamín Victorica  
 Dr. Ernesto Weigel Muñoz  
 Dr. Raymundo Wilmart de Glymes  
 Dr. Mauricio Yadarola  
 Dr. Carlos J. Zavala Rodríguez  
 Dr. Clodomiro Zavala  
 Dr. Estanislao S. Zeballos

## INDICE

<i>Introducción a manera de Prólogo (el fallo de la Corte Suprema en autos "Provincia de San Luis c. Estado Nacional")</i> , Félix A. Trigo Represas .....	1
<i>Aplicación de la corrección de los contratos por imprevisibilidad (art. 1198 del Código Civil), a las obligaciones alcanzadas por la ley 25.561 y disposiciones complementarias</i> , Santos Cifuentes .....	13
<i>Obligaciones en moneda extranjera. Evolución y su consideración en la ley 25.561 y en el decreto 214 de 2002</i> , Rubén H. Compagnucci de Caso .....	29
<i>La revisión y renegociación de los contratos. Perspectiva desde el Código Civil de Vélez Sársfield a las normas de emergencia de 2002</i> , José María Gastaldi .....	43
<i>Obligaciones de dar sumas de dinero extranjero en mora anteriores a la ley 25.561 de emergencia económica</i> , Fernando Alfredo Sagarna .....	73
<i>La pesificación y las obligaciones en moneda extranjera en mora desde antes de la promulgación de la ley 25.561</i> , Eduardo Sambrizzi ...	99
<i>Régimen de las obligaciones en moneda extranjera entre particulares, luego pesificadas por la ley 25.561 y normas complementarias</i> , Félix A. Trigo Represas .....	127

## INDICE

# INTRODUCCION A MANERA DE PROLOGO

(EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA EN AUTOS  
"PROVINCIA DE SAN LUIS C. ESTADO NACIONAL")

Desde fines del año 2001 y a lo largo de todo el año 2002, una sucesión de normas emanadas del Poder Administrador fueron alterando sensiblemente el régimen del derecho monetario argentino. Primero se restringió a los titulares de depósitos en entidades financieras la libre disponibilidad del dinero en efectivo de su propiedad, y más adelante, ad invocación de un estado de "emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria" (art. 1º de la ley 25.561), se devaluó nuestra moneda, se modificó la naturaleza de los depósitos en dólares de los EE.UU., los que fueron convertidos a pesos al cambio arbitrario de U\$S 1 igual a \$ 1,40, y además se los congeló, difiriéndose su devolución a largos plazos. Tema éste de enorme trascendencia, a cuya consideración y estudio se abocara este Instituto de Derecho Civil durante el pasado año 2002, con el resultado de los trabajos que integran el presente volumen.

Una síntesis de tales medidas es la que se expone a continuación. Primeramente, mientras ya se encontraba vigente un estado de emergencia de la situación económica y financiera del Estado Nacional, declarado por el Congreso de la Nación por ley 25.344, fue dictada la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos bancarios; aunque no obstante ello, poco después el Poder Ejecutivo Nacional dictó los decretos 1570/01 y 1606/01, mediante los cuales se limitó a la suma de U\$S 250 semanales, hasta entonces equivalentes a \$ 250, la extracción de dinero en efectivo de las cuentas bancarias, como así también todas las transferencias al exterior. Y más adelante, luego de la vacancia del Poder Ejecutivo y de asumida interinamente la presidencia de la

Nación por el Dr. Duhalde, se produjo a partir del 6 de enero del año 2002 una caótica andanada de preceptivas de todo tipo, rango jerárquico y contenido —leyes, decretos del Poder Ejecutivo, resoluciones ministeriales, comunicaciones del Banco Central de la República, etc.—, proceso que podría no estar concluido todavía y que comprende en lo esencial lo siguiente: 1º Ante todo la ley 25.561 de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, cuyo artículo primero declaró “con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 10 de diciembre de 2003, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente: 1) proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios, 2) reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales, 3) crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública, 4) reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el art. 2º”; 2º El decreto reglamentario de aquella, número 71 del 9 de enero de 2002, que en su art. 1º estableció la “relación de cambio entre el peso y la citada divisa extranjera (dólar estadounidense) conforme a las previsiones del artículo 2º de la ley 25.561”, a razón de pesos uno con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada dólar. Aunque poco después por Decreto N° 260 del 8 de febrero de 2002, se dispuso por el contrario, desde su entrada en vigencia, “un mercado único y libre de cambios por el cual se cursarán todas las operaciones de cambio en divisas extranjeras” (art. 1º); 3º El Decreto del Poder Ejecutivo nacional N° 214 del 4 de febrero de 2002 sobre “Reordenamiento del sistema financiero – Pesificación”, y sus modificatorios números 320 del 15/02/02, 410 del 01/03/02, 471 del 08/03/02, 704 del 30/04/02, 762 del 06/05/02, 905 del 31/05/02, el cual además derogó a los decretos 494 y 620 del 2002 que previamente también habían modificado al decreto 214, y en fin el 992 del 11/06/02. Este Decreto 214/02, fue dictado además con posterioridad al fallo de la Corte Suprema Nacional del primero de febrero de 2002 en el caso “Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita interv. urgente en: Smith, Carlos A. c. P.E.N. s/ sumarísimo” (1), disponiéndose en el mismo entre otras cosas que: “Todos los depósitos en DÓLARES ESTADOUNIDENSES u otras mone-

(1) La Ley, 2002-A, 770 y sigtes., fallo N° 103.246.

das extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a PESOS a razón de PESOS UNO CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 1,40) por cada DÓLAR ESTADOUNIDENSE, o su equivalente en otra moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo PESOS a la relación indicada” (art. 2º); en su art. 4º que “a los depósitos y a las deudas referidos respectivamente en los artículos 2º, 3º, 8º y 11 del presente decreto, se les aplicará un Coeficiente de Estabilización de Referencia, el que será publicado por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA...”; en el artículo. 5º que lo dispuesto en el artículo precedente no derogaba lo establecido por los artículos 7º y 10 de la ley 23.928 —convertibilidad— en la redacción establecida por el art. 4º de la ley 25.561, prohibiéndose la indexación de las obligaciones de cualquier naturaleza u origen con posterioridad a la sanción de la ley 25.561; y en su art. 9º: “La emisión de un Bono en DÓLARES ESTADOUNIDENSES, con cargo a los fondos del Tesoro Nacional, por el que podrán optar los depositantes en el sistema financiero a los que se refiere el artículo 2º del presente, en sustitución de la devolución de sus depósitos”; 4º) La Resolución N° 6 del Ministerio de Economía de la Nación del 9 de enero de 2002, sobre “cronograma de vencimientos reprogramados de los depósitos existentes en el sistema bancario bajo el régimen del Decreto 1570/2011”, y sus sucesivas modificaciones por Resoluciones N° 9 del 10/1/02, N° 18 del 17/1/02, N° 23 del 21/1/02, N° 46 del 6/2/02 y N° 96 del 14/06/02; amén de la Resolución número 47 del 7 de febrero de 2002, que estableciera la composición del “Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER)” y de la número 81 del 11/06/02 reglamentaria del Decreto N° 905 del 31/05/02; y 5º) La Comunicación “A 3467” del Banco Central de la República Argentina de fecha 8 de febrero de 2002 y su “Anexo: Régimen de reprogramación de los depósitos”, modificado por las Comunicaciones “A 3481” del 19 de febrero y “A 3496” del 25 de marzo, ambas del mismo año 2002.

Ahora bien, con fecha 5 de marzo del corriente año 2003, nuestra Corte Suprema resolvió la inconstitucionalidad, en razón de existir “un grave agravio al derecho constitucional de propiedad”, de las medidas adoptadas por “el poder administrador, al margen de las directivas establecidas por el Poder Legislativo (artículo 6, ley 25.561)”, que desconocieran “—contra legem—, la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, al ordenar su eventual y postergada restitución a un valor arbitrariamente fijado por ese mismo poder estatal” (párrafo 39); disponiendo en su consecuencia, la

redolarización de los depósitos bancarios pesificados por el Decreto 214/2002 y demás medidas complementarias (2). Y esta sentencia, en rigor algo demorada, vino a revertir toda la situación antes referida; siendo por ello precisamente que resultaba indispensable referirse a la misma, aunque más no fuese en forma somera, a manera de prólogo a los estudios que integran el presente volumen y que, por obvias razones temporales, ya que fueran elaborados durante el año 2002, no pudieron tenerlo en cuenta. Aunque bueno es señalarlo, la Corte Suprema Nacional ya se había pronunciado anteriormente, con fecha primero de febrero de 2002 en los autos “Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita interv. urgente en: Smith, Carlos A. c. P.E.N. s/sumarísimo” (3), con relación a buena parte de las cuestiones sobre las que ha vuelto ahora a decidir y ratificar en “Provincia de San Luis c/ Estado Nacional”, siendo entonces sus principales fundamentos los siguientes: “14) *Que, a la luz de los criterios jurisprudenciales mencionados se aprecia que en el caso, el actor ha sido víctima de la vulneración de su patrimonio, toda vez que la constitución de sus depósitos había sido efectuada bajo la vigencia de un régimen que garantizaba su inalterabilidad. Tal garantía, además, se había visto recientemente reforzada mediante las disposiciones de la ley 25.466 que, con carácter de orden público, consagró la intangibilidad de los depósitos, definiendo tal intangibilidad como la imposibilidad por parte del Estado de alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y la entidad financiera, así como la prohibición de canjearlos por diferentes activos del Estado Nacional, de prorrogar su pago, o de reestructurar su vencimiento (art. 1º a 4º)... Ante ese cuadro de situación, tanto las restricciones impuestas por el decreto 1570/01 y sus posteriores reglamentaciones, como por la ley 25.561 de Emergencia Pública, en cuanto suspende la aplicación de la referida ley de intangibilidad (art. 15), han provocado una incuestionable modificación de las condiciones y presupuestos tenidos en mira por ahorristas e inversores al tiempo de efectuar sus operaciones bancarias lo que aparece un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y, por consiguiente, una profunda e injustificada lesión a su derecho de propiedad*” (el subrayado y negrita son nuestros).

(2) Suplemento Especial del Diario La Ley, del 6 de marzo de 2003, con nota de Walter F. Carnota.

(3) La Ley, 2002-A, 770 y sigtes., fallo N° 103.246. Véase también: CS, 22/8/2002, “Tobar c. E.N. Ministerio Defensa —Contaduría General del Ejército— ley 25.453 s/ amparo ley 16.986”, La Ley, 2002-E, 428 y sigtes.

Creemos que se podría iniciar esta breve referencia al aludido fallo de la Corte Suprema del 5 de marzo de 2003, repitiendo algo que ya ha sido dicho: que “**Bajo el prisma estrictamente jurídico, la mayoría (de dicho Tribunal) ha privilegiado la propiedad como correspondía...**” (la negrita es nuestra) (4). A lo cual puede añadirse como dato fáctico corroborante en cierta medida, la circunstancia de que la disidencia minoritaria de los tres jueces que discrepan con dicho pronunciamiento, en definitiva **no apunta al fondo de la cuestión decidida, sino a que la misma no podría ser planteada y resuelta en el marco limitado de un amparo**; atento que en este sentido dicha minoría dejó expresamente a salvo, que las consideraciones que allí se formulan “*no obstan al ejercicio del control de legalidad respecto del procedimiento y de las normas dictadas en relación al tema en debate*”, pero con la salvedad de que: “*esto no puede tener lugar en el marco limitado de un amparo*”, cuyo rechazo se efectuaba conforme a “*conocida jurisprudencia del Tribunal, ...cuando la cuestión es compleja u opinable (Fallos: 248:837; 250:772; 252:64; 281: 394, entre muchos otros)*” (Considerando 32).

Resulta indudable que era ante todo un planteamiento de inconstitucionalidad, el que merecían las modificaciones legales introducidas en el ámbito de los contratos entre las entidades financieras y los particulares, celebrados hasta fines del año 2001 en moneda extranjera y que luego fueran pesificados por la ley 25.561 y demás disposiciones complementarias y modificatorias.

Sobre el respecto, el primer argumento en que se funda Corte Suprema, es la circunstancia de que lo normado en el Decreto 214/02 sobrepasa y excede el marco de la delegación de facultades concedida por la ley 25.561; lo cual se pone de manifiesto en las siguientes consideraciones: “32) *...Según se advierte, el Congreso fijó una pauta precisa, que fue desatendida por el Poder Ejecutivo Nacional al dictar el decreto 214/02. El Poder Legislativo, conforme al texto legal, sólo lo había habilitado a actuar para afrontar la crisis, con la limitación de preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/01, operaciones entre las que estaban ex-*

(4) CARNOTA, Walter F., “Constitución, pesificación y devolución de depósitos (Bases constitucionales del derecho contractual)” en “Suplemento Especial” del Diario La Ley del 6/3/2003, p. 2, N° 15.

presamente incluidos los depósitos realizados en moneda extranjera.” (33) Que, al apartarse de ese marco, el Poder Ejecutivo excedió los límites establecidos en los arts. 3, 4, 5, 6, 15, 19 y 21 de la ley 25.561, pues esas disposiciones no proporcionan sustento legal para alterar el valor del capital depositado en divisas, restituyendo en moneda de curso legal una cantidad que no expresa su magnitud real...” (35) Que cabe concluir, por lo expuesto, que en exceso de las facultades delegadas por el Congreso, el Poder Ejecutivo Nacional transformó, compulsiva y unilateralmente, la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, al disponer su conversión a pesos, con apartamiento de lo dispuesto por la ley 25.561 y con una relación entre la moneda nacional y las divisas que no refleja el valor del capital originariamente depositado. “Esa falta de concordancia entre la ley mencionada y los ulteriores decretos del Poder Ejecutivo Nacional se patentiza aun más cuando se advierte que dicha ley no había derogado, sino que sólo había suspendido, la vigencia de la ley 25.466, en cuanto disponía la intangibilidad de los depósitos, y únicamente había autorizado el aplazamiento de los pagos que, según las previsiones de los arts. 617 y 619 del Código Civil y de la ley 25.466, debían hacerse en determinada moneda al 3 de diciembre de 2001”. (39) Que, en el orden de ideas precedentemente descripto, ha de concluirse que el poder administrador, al margen de las directivas establecidas por el Poder Legislativo (artículo 6, ley 25.561), desconoció —contra legem—, la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, al ordenar su eventual —y postergada— restitución a un valor arbitrariamente fijado por ese mismo poder estatal, ... (lo) que se proyecta, en el sub lite, como un grave agravio al derecho constitucional de propiedad”.

Siendo por todo ello que bien se ha podido señalar que: “El problema es cuando un decreto del Poder Ejecutivo, como el dec. 214/2002, excede incluso las pautas de la norma legal originaria de la emergencia y se alza en su camino contra la propia ley y contra la misma Constitución” (5); atento que es obvio que de esa manera se infringe el principio de la prelación jerárquica de las normas jurídicas del art. 31 de la Constitución Nacional, lo que sin duda resulta manifiestamente arbitrario e inconstitucional.

(5) CARNOTA, ob. cit. en “Suplemento Especial” del Diario La Ley del 6/3/2003, p. 1, N° 7.

Pero además se desprende asimismo de esos “Considerandos” precedentemente transcritos, que el decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 214/2002 resulta igualmente inconstitucional, en cuanto viola también otras trascendentes garantías constitucionales, cuales son el derecho de propiedad y consecuentemente la seguridad jurídica, ambos amparados por nuestra Magna Carta. Lo cual es así, dado que el citado decreto 214/02 transformó compulsivamente a PESOS, obligaciones contraídas libremente en “DOLARES ESTADOUNIDENSES” con ajuste a lo establecido en los arts. 617 y 619 del Código Civil (reformados por la ley 23.928 y ratificados por el art. 5° de la propia ley 25.561); ya que de esa forma se vino a alterar la “naturaleza” de la primitiva obligación contratada entre las partes, con el grave perjuicio para ambas o al menos para una de ellas, de la pérdida de su real poder adquisitivo intrínseco, atento que la conversión a pesos se la efectuó a la equivalencia de un dólar igual a un peso con cuarenta centavos (y en otros casos de un dólar igual a un peso), a pesar de que al cierre del libre mercado cambiario del día 11 de febrero del año 2002, cada dólar ya se terminó cotizando a pesos DOS con QUINCE centavos (\$ 2,15), oscilando hoy su valor actual en alrededor de los TRES pesos (\$ 3,00). Todo lo cual afecta sin duda al derecho de “propiedad”, garantizado en los arts. 14, 17, 29 y concordantes de la Constitución Nacional, siendo por ello, obviamente, por completo arbitrario e inconstitucional.

En suma, que como consecuencia de tales medidas se vino a provocar una muy grave mutación jurídica y económica en el país, consumándose “el iter de la devaluación convirtiendo todas las deudas concebidas en moneda extranjera a deudas en pesos”; o sea que el Poder Ejecutivo por su sola autoridad, valiéndose de facultades que le fueran delegadas por el Congreso, procedió a convertir todos los negocios jurídicos “con vulneración del principio del pago exacto, el cual entraña la moneda de pago y el cumplimiento del plazo” (6); vale decir lo que se conoce como el principio de la *exactitud* del pago, que es comprensivo de: la “identidad” entre lo debido y lo pagado, la “integridad” —todo lo adeudado— y la “puntualidad” del pago, de los arts. 740 a 742, 744, 750, 776, 777 y concordantes del Código Civil (7).

(6) MALLO RIVAS, Augusto, “Notas con motivo del decreto 214/02”, en ED, 196-1065, N° 3.

(7) TRIGO REPRESAS, Félix A. en CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las obligaciones”, 3ª ed., La Plata, Librería Editora Platense, 1991, t. III, ps. 138 y sig., N° 1417.

Y sobre el respecto también se ha pronunciado, acertadamente, el fallo de la Corte Suprema que nos ocupa, en estos términos: “40) Que, desde esta perspectiva, el régimen puesto en tela de juicio ha consagrado contra una ley del Congreso, una grave lesión del derecho de propiedad, pues, como ha expresado Rafael Bielsa, ‘...en nuestro sistema el legislador no es el árbitro del derecho de propiedad: puede limitarlo, pero no desnaturalizarlo...’, en todo está subordinado a la Constitución... El interés colectivo nada tiene que ver, y menos imperar, sobre las garantías constitucionales, y no se satisface con injusticias sino con los ingresos fiscales o recursos financieros como la Constitución lo dispone’ (El Derecho de Propiedad en la Constitución, La Ley, Tomo 92, págs. 77/93); 41) Que tanto lo precedentemente expuesto, como lo decidido en la causa ‘Smith’ derivan de la razonada aplicación del art. 17 de la Constitución Nacional, en tanto dispone que ‘La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia firme fundada ‘en ley’. Soslayar su vigencia, cualesquiera sean las razones para enervar su recto contenido, importaría retirar a la República del concierto de naciones civilizadas, que contemplan el derecho de propiedad como uno de los pilares del respeto a los derechos inherentes a la persona y que configura una formidable base de impulso para el progreso de las naciones. Si bien el Estado puede reglamentar el derecho de propiedad (art. 28 Constitución Nacional), el ejercicio de esa facultad no puede conducir a disminuir sustancialmente el valor de una cosa (Gunther, G., Constitutional Law, pág. 486, 13ª Ed., The Foundation Press, New York, 1997); ...48) Que, reiteradamente, esta Corte ha señalado que el contenido del derecho constitucional de propiedad se vincula con la noción de derechos adquiridos, o sea, de derechos definitivamente incorporados al patrimonio de una persona (Fallos: 312:1121). De ahí que también el Tribunal haya sostenido que ‘cuando bajo la vigencia de una ley un particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisibles su modificación por una norma posterior sin agravar el derecho constitucional de propiedad’ (Fallos: 296:737; 299:379; 303: 1835 y 1877; 307:305). En el sub examine, el depósito había sido efectuado bajo la vigencia de la ley 25.466 (B.O. 25 de septiembre de 2001) que garantizaba categóricamente su inalterabilidad (art. 1º) y cuyas disposiciones, de orden público (art. 3º), tenían por finalidad —como se dijo supra— crear un ambiente de confianza en el sistema financiero que se encontraba debilitado (confr. antecedentes parlamentarios, Tomo 2001, pág. 2394). La situación jurídica por cuyas conse-

cuencias se ha demandado en el caso quedó, pues, consolidada en lo sustancial, en virtud de dicho régimen generando, innegablemente, derechos adquiridos en cabeza de la actora. Ahora bien, además de la restricción e indisponibilidad de los fondos que se produjo como consecuencia de la aplicación de las normas que esta Corte tuvo ocasión de examinar y declarar inconstitucionales en el precedente ‘Smith’ ya referido, la normativa posterior ha venido a resquebrajar aún más el ya debilitado derecho de la actora a disponer de su propiedad...; “49) Que la noción de derecho adquirido se encuentra inescindiblemente ligada a la de seguridad jurídica. Esta no es sino el resultado del acatamiento de las normas que imperan en el Estado de Derecho las que deben ser respetadas por los poderes públicos con el fin de procurar su vigencia real y no solamente formal. La actuación efectiva de las reglas preestablecidas genera así un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de éstos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor. La seguridad jurídica, que es imperiosa exigencia del régimen de la propiedad privada, se resentiría gravemente si fuera admisible dejar sin reparación los efectos de una norma dictada con el objeto de lograr una finalidad precisa —inducir al mantenimiento de los depósitos bancarios—, y luego desconocerla, pretendiendo cancelar los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos derivaron, ocasionando así grave trastorno a las relaciones patrimoniales”.

En síntesis, que en el entendimiento de la Corte Suprema, las medidas impugnadas se traducen lisa y llanamente en una confiscación de los depósitos en moneda extranjera que hubiesen podido haber efectuado los particulares contratantes con las entidades bancarias; atento que los mismos fueron transformados compulsivamente en otro de distinta naturaleza jurídica: “pesos”, los que además están muy lejos de tener el real poder adquisitivo intrínseco de los “dólares estadounidenses” convenidos. Todo lo cual comporta pues, sin duda alguna, una flagrante violación de la garantía constitucional de la “propiedad”, contemplada en la Constitución Nacional en sus artículos: 14 (“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos... de usar y disponer de su propiedad...”), 17 (“La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella...”) y 29 (“El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional... facultades extraordinarias... por las que... las fortunas de los argentinos que-

den a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable..."); como asimismo en diversos tratados y convenciones internacionales expresamente mencionados en el inciso 22 del art. 75 de esa misma Constitución, en el que se le asigna además "jerarquía constitucional", como son entre otros: la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" en su art. XXIII, la "Declaración Universal de Derechos Humanos" en su art. 17, la "Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)" en su art. 21, y la "Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial" en su art. 5º, apartado d), inciso v.

Y a mayor abundamiento cabe destacar que además de todo lo preexpuesto, la Corte consideró como otro fundamento de la inconstitucionalidad del art. 2º del Decreto 214/02, que éste violaba derechos adquiridos al amparo de la ley 25.466 que dispuso la llamada "intangibilidad de los depósitos"; expresándose de la siguiente manera: "37) Que, por otra parte, cabe poner de resalto que la llamada 'intangibilidad de los depósitos' sancionada por la ley 25.466 no constituye un concepto reiterativo o sobreabundante respecto de la protección constitucional al derecho de propiedad. Ello, porque la enérgica redacción de dichas normas revela innegablemente la existencia de una política económica dirigida a captar depósitos, suscitando para lograr ese objetivo un intenso grado de confianza que, en forma casi inmediata, el poder público defraudó con el dictado de las normas aquí cuestionadas. Aún así, es claramente perceptible en la ley 25.561 la continuidad normativa de esa decisión política, dentro de los severos márgenes de la crisis, y su abandono sólo se registra en las normas cuya constitucionalidad aquí se debate".

Por último cabe puntualizar, en similar sentido, que según nuestra Corte Suprema las leyes deben ser razonables, vale decir que deben guardar una adecuada proporción entre los fines que persiguen y los medios instrumentados a tal efecto (8), y que cuando ha decidido la

(8) CS, 28/12/77, "Juan R. Azar", Fallos: 299:428, cuya considerando quinto enumera una gran cantidad de precedentes en igual sentido; BIANCHI, Alberto B. "La Corte Suprema ha establecido su tesis oficial sobre la emergencia económica", nota a fallo en La Ley, 1991-C, 166, N°VII y nota 134; BIDART CAMPOS, Germán J. "Tratado elemental de derecho constitucional", Ediar, Bs. As., 1986, t. I, p. 229; PADILLA, Miguel "Lecciones de derechos humanos y garantías", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 75; etc.

constitucionalidad de leyes que en situaciones de emergencia han suspendido temporalmente los efectos de los contratos, lo ha hecho empero con la expresa aclaración de que ello será así, siempre que no se altere su sustancia: la "restricción debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la substancia o esencia del derecho adquirido...", añadiéndose que "está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales"; debiéndose mantener "incólume y en su integridad la sustancia de los mismos (los contratos), como así la de los derechos y obligaciones que crean o declaren" (9). Apuntándose en el fallo que ahora nos ocupa de la Corte Suprema con relación a lo antedicho, que: "23) ...Sin perjuicio de ello, no es ocioso recordar, como lo ha puntualizado desde antaño el Tribunal, que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato (Fallos: 243:467; 323: 1566, entre muchos otros). De ahí que los mecanismos ideados para superar la emergencia están sujetos a un límite y éste es su razonabilidad, con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares (confr. causa "Smith"); y no es dudoso que condicionar o limitar ese derecho afecta a la intangibilidad del patrimonio y obsta al propósito de afianzar la justicia"; concluyéndose luego en que: "55)... Frente a disposiciones de otros poderes que no reflejen tal proceder, es deber imperioso e indeclinable de la justicia restituir el orden vulnerado, también en cumplimiento estricto de su deber constitucional. En rigor, al Poder Judicial le está vedado juzgar el acierto o error de decisiones que incumben al área de política económica; mas es incontrovertible que aquél debe controlar la razonabilidad y constitucionalidad de tales medidas, máxime cuando, como en el caso, éstas se traducen en normas sujetas a bruscos y veloces cambios, sin que resulte posible encontrar una respuesta apropiada y oportuna sobre la cual basar alguna certeza jurídica. Ante tales circunstancias, cuando la ley y la reglamentación vacilan en sus propósitos y finalidades, es la jurisprudencia la que debe mantener su firmeza pues 'la interpretación, el comentario, la jurisprudencia, es el gran medio de remediar los defectos de las leyes'" (confr. Alberdi, Bases, cit.).

(9) CS, 15/5/59, "Russo c. C. de Delle Donne", Fallos, 243:472; ídem 27/12/90, "Peralta c. Estado Nacional", La Ley, 1991-C, 158 y sigtes.; etc.

Siendo obvio que, muy por el contrario, fueron por completo “irrazonables” las cuestionadas medidas de “emergencia económica” que nos ocupan, y todo ello en definitiva sin ningún fundamento verdaderamente valedero; puesto que las finalidades perseguidas se hubiesen podido lograr simplemente con mantener el régimen, de mucha menor dureza, del Decreto 1570/2001, que en su momento resultó más que suficiente para enfrentar la “emergencia” de la masiva corrida bancaria que hiciera eclosión el día 30 de noviembre del año 2001 (10).

En suma, que el comentado fallo del Superior Tribunal de nuestro país, ha venido a la postre ha resolver, tal como correspondía, la inconstitucionalidad de la “pesificación” de los depósitos en moneda extranjera existentes en el sistema financiero, dispuesta por el Decreto 214/02; todo con apoyo en las únicas pautas valederas de nuestra Constitución y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, cuales son: la inviolabilidad de la propiedad privada, cuyos contenidos nunca pueden ser desnaturalizados, y la libertad contractual, implícita e ínsita en las libertades de comercio y de industria (11).

Deseamos y esperamos, pues, que el “control de constitucionalidad” resultante de este fallo señero, pueda servir en el porvenir para que nunca más se vuelvan a repetir nuevos atentados contra el patrimonio de nuestros ciudadanos, violatorios de la garantía constitucional de la propiedad. ♦

Félix A. Trigo Represas

Director del Instituto

(10) LIENDO, Horacio Tomás (h.), “Inconstitucionalidad de la llamada “pesificación”, La Ley, 2002-D, 1356; BIDART CAMPOS, Germán J. y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Constitución y pesificación de las obligaciones contraídas en moneda extranjera fuera del sistema financiero”, en La Ley, 2002-E, 1228 y sigtes., N° 8.

(11) CARNOTA, ob. cit. en el citado “Suplemento Especial del Diario La Ley” del 6 de marzo de 2003, p. 1, N° 8.

## APLICACION DE LA CORRECCION DE LOS CONTRATOS POR IMPREVISIBILIDAD (ART. 1198 DEL CÓDIGO CIVIL), A LAS OBLIGACIONES ALCANZADAS POR LA LEY 25.561 Y DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

SANTOS CIFUENTES

### I. Depreciación de la moneda e imprevisibilidad

La pérdida del poder adquisitivo de la moneda ha venido incitando la inteligencia jurídica, para encontrar soluciones frente a los desequilibrios en la relación contractual. La más fácil fue la de la llamada “indexación” (neologismo que en castellano implica “indiciación”), a la que acudían los jueces aumentando las unidades monetarias, según índices o promedios que mostraban aquella pérdida. Pero, como he señalado más de una vez (1), esta pretendida facultad judicial aplicada a los contratos y obligaciones puramente dinerarias, es opuesta al nominalismo y se convierte en una expresión del valorismo (2). Este

(1) Plenario “La Amistad S.R.L. c. Iriarte, Roberto C.”, La Ley, 1977-D, 1, segundo voto; “La Ley 23.928 de convertibilidad y la hipotecas en moneda extranjera”, ED, 161-54; “Variaciones del poder adquisitivo de la moneda y el cumplimiento de las obligaciones de dinero”, Instituto de Derecho Civil, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires”, 2002, Serie IV, N° 8, p. 35; “Reacciones del Poder Judicial ante la emergencia económica y las obligaciones de dar sumas de dinero”, La Ley, 2002-E, 1156.

(2) Sobre la diferencia conceptual entre las tesis nominalista y valorista, vid COBAS, Manuel Osvaldo, “Las obligaciones de dar sumas de dinero y la teoría de la imprevisión”, Instituto de Derecho Civil, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Serie IV, N° 8, año 2002, p. 45.

sistema descalifica la uniformidad que es propia del dinero, la universalidad y la función que en la sociedad cumple, desconoce su puro origen legal o normativo dentro del orden jurídico, imprescindible origen por su clara raigambre de política económica, y lo coloca so pretexto de la función de medida del valor de las cosas —a mi ver secundaria y derivada—, dentro del plural e informe juicio individual del caso concreto. Deja, entonces, de valer lo que la norma general y abstracta establece obligatoriamente —curso legal—, y pasa a ser una ecuación ambigua, en la mayoría de los casos indicada por una de las diversas indicaciones de estadísticas y censos, elegida en cada juicio, por informaciones periódicas que indagan sobre su poder de compra, momentáneo, fluctuante en los tiempos, de los bienes, cosas, usos y servicios a los que se aplica. He aquí la fragilidad de lo disperso, temporal y transitorio, producto de las fuerzas vivas, de los va y viene de la realidad cambiante, unido a la ponderación subjetiva del juzgador individual. Este resultado no puede ser nuestro régimen de la moneda, nuestro sistema dinerario público.

He sostenido antes y después de la ley 23.398 —de convertibilidad, en donde desaparece el curso forzoso pero se mantiene el legal—, que el nominalismo es el único régimen pecuniario vigente, a partir de la Constitución Nacional, pasando por las leyes de la moneda en todas las etapas de su evolución y en el Código Civil de Vélez Sarsfield, cuando se trata de obligaciones cuyo único objeto es el dinero. Por lo que, la llamada “indexación” era y es un ilegal y pernicioso remedio de aquellos desequilibrios provocados por la depreciación. A la postre, destruye el sistema monetario, provoca más inflación y convierte a la moneda en un frágil e incierto medio de pago, sometido a tantos juicios individuales como jueces atiendan el fenómeno. Nunca desconfié de los jueces por su sentido de justicia y rectitud en la valoración, pero si de que yendo más allá de su misión específica, se sustituyeran al legislador y terminaran produciendo la gran cantidad de criterios y la dispersión de ideas sobre el valor de la moneda, lo que es resultado de la individualidad que ellos honorablemente representan dentro de su misión específica. Es este un asunto en que se pone en juego más que su función frente al caso concreto, una suma inconexa y repartida de decisiones que afectan la economía general. Los juzgadores no lo son de la economía general del país y su sistema monetario, efecto no deseado y en el que se cae con el valorismo.

En cambio de esa solución, hay otras proporcionadas por el legislador, estas sí, por tanto, legítimas. Una de ellas es la aplicación de la

llamada “teoría de la imprevisión” (3), mejor, diría, “del remedio por el riesgo imprevisible”.

Por lo general la doctrina y la jurisprudencia no aceptaron la novación de la cláusula *rebus sic stantibus* o “la cosas así estando”, implícita en todo contrato conmutativo de ejecución diferida por mandato legal (art. 1198 del Cód. Civil), cuando se trata de equilibrar las prestaciones que se han desemparejado por causa de la pérdida del poder adquisitivo del numerario. Cuando se soporta una pretérita, cotidiana y continuada inflación, con proyecciones previsibles en su curso hacia el futuro —esto ocurrió hasta 1991—, no puede sostenerse que se trata de un acontecimiento imprevisible y menos extraordinario, desde que está en la sociedad donde se vive, por lo que forma parte del curso normal de las cosas (arg. art. 901 del Cód. Civil). Cuando nada hace pensar que esa depreciación se detendrá, el contratante no carece de medios para pronosticar que habrá de seguir con mayor o menor incidencia, y debe acudir a los medios que impidan en el curso del contrato su perjuicio futuro (4).

Por esto mismo la famosa “indexación” judicial, que la Corte Suprema independizó de la mora y convirtió prácticamente en un sistema de revisión de los contratos (5) (y si no, ¿qué era?), fue un remedio

(3) Más de una vez he señalado lo incorrecto de la “fórmula” que tiene, sin embargo, aceptación general entre nuestros pensadores. Puede haber teoría sobre el tema, pero la aplicación del remedio para preservar el equilibrio contractual no es una teoría; la “imprevisión” es lo contrario de lo que se quiere sostener, porque significa que no se ha previsto lo que se debió prever, que no ha habido previsión; la imprevisión es porque no se ha atendido a lo previsible por negligencia o culpa, lo que es distinto de quien soporta lo imprevisible, por no haber previsto inculpablemente, es decir por no poder prever en virtud de la sorpresa que se ha impuesto pese a la conducta del previsor. Luego, la fórmula “teoría de la imprevisión” viene a decir esto: “teoría de la irreflexión” o “teoría de la inadvertencia”, o sea conceptos jurídicos de lo no previsto pudiéndoselo prever. En virtud del fin que se busca, ya se ve que tal fórmula es contradictoria. Ver mis reflexiones en ED, 187-498, “Reajuste de los contratos por causa de imprevisibilidad frente al curso de la depreciación de la moneda”.

(4) CNCiv, Sala C, 29/9/1977, La Ley, 1978-B, 499; ídem, íd., 13/8/1981, voto del Dr. J. H. Alterini, La Ley, 1981-C, 401, con nota de BUSTAMANTE ALSINA, J., “Desvalorización monetaria e imprevisión contractual”.

(5) CSJN, 2/7/1987, JA, 1987-IV-518; 20/10/1992, ED, 152-183, con nota de Germán J. BIDART CAMPOS, entre otros muchos; ver la nota de reseña de fallos de la CS, de José Luis AMADEO, JA, 1987-IV-1927.

que además de destruir el sentido público económico de la moneda, acunó la imprevisión o, mejor, la falta de previsión, y salvó de malos negocios a los malos negociantes y malos acreedores que, teniendo a la vista lo que vendría, luego pidieron el reajuste monetario invocando justicia y equidad. En esta sociedad de iguales, cada cual debe cuidar su hacienda. Y el acreedor no puede dejar de pensar en la posibilidad de que el deudor caiga en mora. ¿O es que vive estratosféricamente?

De igual modo todo otro remedio, incluido el reajuste por imprevisibilidad, viene a ser inaceptable.

Lo expuesto es distinto al caso en que, por medidas de rápida repercusión, ajenas al leal saber y entender de los contratantes, ese ya habitual envilecimiento del dinero en su poder de compra se acentúa gravemente, de modo impensado y con general sorpresa en el mundo de los negocios. Puede sostenerse entonces, que se ha caído en el supuesto de imprevisibilidad y excepcionalidad que se requiere —art. 1198 Cód. Civil—, para enfrentar la *rebus sic stantibus* con el *pacta sunt servanda*.

Es claro que tales circunstancias deben valorarse objetivamente, desechando los rumores o agoreros comentarios del momento, las sospechas o impresiones subjetivas, para considerar imprevisible la carga onerosa sobrevenida en una de las prestaciones del contrato. Es decir, este asunto no debe resolverse atendiendo a esos subjetivos pronósticos y comentarios, sea de personas o de analistas, para descalificar la posible aplicación de la norma. El contratante común no tiene por qué conocer tales pronósticos de especialistas, ni dejarse llevar por ellos o por el rumor, los que no tienen por qué preocuparlo en demasía o inclinarlo a no contratar o a tomar medidas que lo preserven. Hasta que ciertamente ocurra el gran cambio, aquellos datos aun en público expandidos, no pasan de algo que se toma más o menos en serio, son solo opiniones sin precisión de la época en que sucederá el mentado cambio, por lo que no imprime, esa expansión de lo que se pronostica sobre la base de elementos más o menos creíbles, una impronta capaz de ser conocida por todos y de influir en forma concreta y decisivamente en la contratación normal, caracterizándose por ello de previsible la alteración posterior. Distinto es el caso del que sí supo que vendría la alteración y se prueba tal conocimiento, por lo que para él no era imprevisible.

No es dable encerrarse en los casos de guerra o de catástrofes similares, pues siempre es extraordinario e imposible de prever un acto de política económica gubernamental, que desencaje con violencia y estrepitosamente —la llamada por algunos política de “shock”—, la previsible y corriente depreciación monetaria (6). Los pronósticos anteriores en la sociedad de que ello podría ocurrir, no son el cartabón de lo previsible, pues son no solo inciertos en el tiempo y circunstancias, sino que entran en la gama de las especulaciones ambiguas y sin fechas, más o menos concretas o precisas de su producción.

Bien se ha dicho —Dr. Augusto C. Belluscio—, que la sola presencia del proceso inflacionario no es un acontecimiento extraordinario e imprevisible, en tanto no se produzcan variaciones bruscas e inesperadas del curso de ese proceso. Acontecimiento extraordinario, es el que no es normal que se verifique y, especialmente, el que las partes no pueden haber pensado porque está fuera de su imaginación; el imprevisible es el que escapa a la habitual y prudente previsibilidad que suele ocurrir en situaciones semejantes (7).

Debe distinguirse, pues, la desvalorización que sobreviene por actos del Estado, como ocurre con las innovaciones que el Poder Ejecutivo introduce inopinadamente en el régimen cambiario, de la depreciación que es efecto de leyes económicas, la que puede resultar previsible y normal si se mantienen dentro de los límites que la política económica señala (8).

Tal vez podría sostenerse que, si se trata de una empresa de un ramo definido, tiene elementos para adelantarse a las posibles medidas de desvalorización que termina por decretar el gobierno de turno. Pero, también hay que presumir un margen de confianza en la evolución económica financiera general, que nos van proporcionando los go-

(6) BORDA, Guillermo A., ED, 30-827 y “Obligaciones”, t. 1, p. 142, Nº 135-IV; SPOTA, La Ley, 116-1, JA, 1966-VI-250, La Ley, 121-645 y 140-452; CASIELLO, Juan José, La Ley, 131-1491; PARDO, Alberto Juan, La Ley, 136-1279.

(7) ED, 66-452 y La Ley, 1976-B, 129.

(8) SPOTA, “Imprevisión contractual y desvalorización o depreciación monetaria”, JA, 1966-IV-251; CASIELLO, J. J., “La teoría de la imprevisión en la reciente reforma del Código Civil”, La Ley, 131-1598; PARDO, A. J., “Incorporación de la teoría de la imprevisión en el Código Civil”, La Ley, 136-1288.

biernos con sus proclamas y promesas. Frente al interrogante que me plantean los dos datos, me inclino por ser benévolo y amplio. El golpe desvalorizador suele interrumpir un largo proceso conocido y sostenido en la propaganda de los actos de gobierno, a pesar de los agoreros comentarios, de rumorosos presagios de ambientes y hasta de análisis de entendidos, elementos que no pasan generalmente de lo fantástico u oracular o, en el peor de los casos, de lo profético, sobre cuyas bases desaparece la estimación de lo objetivo para tratar el punto y proyectarlo a las consecuencias del contrato.

Estas cuestiones relacionadas con la inflación, su curso y la aplicación del art. 1198, quedaron a la vista frente a las medidas económicas adoptadas por el Poder Ejecutivo en 1975, por decisiones que en la jerga popular se llamaron el "rodrigazo", aludiendo al nombre del Ministro de turno (9). Después se reiteró la cuestión y fue nuevamente acogido el remedio de la imprevisibilidad ante las medidas económicas de febrero de 1981, aunque no con total admisión por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, y otra vez se presentó el problema y la solución ante las medidas adoptadas en 1989 (10).

Debo señalar que no obstante que voces muy bien informadas y hasta de especialistas, pudieron dar cuenta en diarios y revistas, especializados o no, de lo insostenible del plan de gobierno y su caída posible en tiempos venideros; incluyendo difusiones que por su categoría y apoyos en la ciencia, no todo el mundo lee (11), en general se

(9) Me tocó intervenir en el primer fallo que en la Capital la Cámara Civil adoptó al respecto, haciendo lugar al reclamo que se basó en los desmedidos aumentos del costo de la construcción, por causa de las medidas de gobierno referidas en el texto: CNCiv, Sala C, 9/5/1977, ED, 75-336, La Ley, 1977-C, 539 y JA, 1977-III-288, con nota de MOSSET ITURRASPE, J., "El reajuste por excesiva onerosidad sobreviniente", en p. 545 y p. 619 con nota de BIANCHI, E. T., "Sobre inflación e imprevisión". Muy pocos días después coincidía con la solución un fallo de la Sala B, voto del Dr. Collazo, 17/5/1977, ED, 74-237, JA, 1977-III-285 y La Ley, 1977-C, 536, con nota de SPOTA, "Compraventa de cosa futura o locación de obra e imprevisión contractual". Fue el criterio que finalmente adoptaron todas las salas de ese tribunal, ver: CNCiv, Sala F, voto del Dr. Yañez, 6/4/1978, La Ley, 1978-C, 54.

(10) "Reajuste de los contratos...", op. cit. *ut supra* nota 3, ED, 187-505, ap. 3º.

(11) Ver el informado y sólido trabajo de GARCÍA BELSUNCE, Horacio, "Las devaluaciones de 1981 frente a la teoría de la imprevisión. Sus proyecciones actuales", ED, 114-879, y los fallos contrarios a la imprevisibilidad de los acontecimientos de febrero de 1981, CNCiv, Sala A, 7/7/1983, La Ley, 1983-D, 98, con nota de CASIELLO, Juan José,

consideró que hubo sorpresa imprevisible. Aquel pronóstico no era a mi juicio el centro del problema. Tal como sostuve por entonces, "ningún pronóstico de calle; ninguna opinión más o menos informada, ningún punto de vista agorero de un entendido o pseudo agorero, da razón suficiente para sostener que no ha habido sorpresa jurídica (concepto jurídico de lo extraordinario, imprevisible), cuando es el Estado con sus organismos especiales y técnicos que altera profundamente sus planes altamente publicitados, y en tiempo récord desequilibra la moneda de modo tal que ocasiona una profunda brecha en la conmutatividad consentida por las partes en sus negocios (la bastardilla no es del original). Este punto de vista fue también sostenido por Casiello cuando dijo, criticando uno de esos fallos negativos (el de la Sala "A"): "Nosotros no haríamos, en relación con el caso planteado, una afirmación tan definitiva. Es que no creemos que puedan sin más, calificarse como 'previsibles', aun para un avisado hombre de negocios, las devaluaciones mayúsculas que se operaron en nuestro país a partir del 2 de febrero de 1981. Recuérdese que tales devaluaciones se contradijeron abiertamente con las 'promesas' y 'seguridades' que se habían dado al público, con reiteración, desde las más altas esferas de gobierno. Recuérdese, también, que se prolongó desde muy largo lapso ese sistema de regulación de la divisa que imponía el Estado, y que fue creando costumbre en el ciudadano del país. Pongárese por último, que no puede exigirse al contratante común una especial capacidad de prognosis de los hechos económicos, y que la "imprevisibilidad" del art. 1198 del Cód. Civil no se mide con los talentos y con las luces de un especialista o de un científico" (12).

"Compraventa en dólares e interpretación de la voluntad contractual" y 8/8/1983, JA, 1983-IV-380; CNCom., Sala B, 24/5/1984, ED, 109-603. El fallo de la Sala G que se cita en el trabajo anteriormente referido, a mi modo de ver queda fuera de la compulsiva negativa, pues quedó en claro en ese caso que la cláusula de estabilización en dólares se firmó en marzo de 1981, después de las desvalorizaciones imprevisibles de febrero, y que ya no eran tal las devaluaciones posteriores pues se había quebrado la credibilidad en el sistema de cotización pautada en la llamada "tablita" —del ministro Martínez de Hoz—, ver ED, 113-194. Nos informa Guillermo Julio Borda, que su padre, en oposición al criterio negativo expuesto, ante las medidas económicas del ministro Sigaud, de febrero de 1981, era francamente partidario de considerarlas imprevisibles y sujetas al remedio del art. 1198: ver, "Efectos de las medidas económicas en materia contractual", La Ley, Suplemento Especial, Pesificación II, noviembre de 2002, p. 10.

(12) CNCiv, Sala C, 31/5/1983, ED, 105-229 y el trabajo de CASIELLO ya citado, La Ley, 1983-D, 97, punto IV.

## II. La renuncia en los pactos

Frente al caso fortuito (arts. 513 y 514 del Cód. Civil), es posible que las partes renuncien a invocar la exención y se hagan responsables del "casus". Es lícita, en el orden contractual, una cláusula en cuya virtud no jueguen las eximentes previstas en la ley, puesto que no está comprometido el orden público, pero en tal supuesto es indispensable, en principio, que sea una renuncia expresa, aunque no solemne, descartándose cualquier manifestación tácita de la voluntad por medio de la cual el deudor asuma los riesgos del caso fortuito (13). Hay quien, sin embargo, estimando afectado el orden público, niega valor a la renuncia expresa e indudable, no forzada, desde luego, y diferencia el riesgo imprevisible del *casus* que reglan los arts. 513 y 514 (14). Creo que es un criterio muy especial, excesivamente vasto y genérico del orden público, porque en realidad están en juego solo los intereses privados. Y, por otra parte, es tan imprevisible el caso fortuito como los acontecimientos que enmarca el art. 1198, por lo que la solución, no puede ser distinta.

Del mismo modo, la renuncia a las consecuencias de la imprevisibilidad requieren esa característica. Luego, no es efectiva la renuncia que se pretende deducir de una cláusula del contrato en el cual se establece un precio total y definitivo, ya que se lo suele pactar ante lo atendible del valor de las cosas y su evolución previsible. La cláusula sobre invariabilidad de los precios entra en el campo de la autonomía de la voluntad, pero solo comprende lo previsible en esa materia; la alteración anormal excede el campo contractual y pasa a integrar el terreno de lo heterónomico (15).

Es situación a contemplar, en cambio, a las cláusulas de renuncia en los contratos predispuestos o por adhesión. La interpretación en es-

(13) BUSSO, "Código Civil Anotado", t. III, p. 324, N° 194 y sigtes., y "Doctrina de la imprevisión", La Ley, 156-1166.

(14) Guillermo J. BORDA, trabajo citado *ut supra* nota 11, "Efectos de las medidas económicas en materia contractual", p. 18.

(15) SPOTA, "Teoría de la imprevisión: su aplicación en época de inflación monetaria. Culpa del damnificado", La Ley, 140-454; CNCiv, Sala C, 20/10/1978, ED, 80-770; 19/10/1978, ED, 81-394 y 611, ídem, íd., 20/2/1979, La Ley, 1979-B, 615, ídem, íd., 19/12/1979, La Ley, 1980-B, 595.

tos casos debe inclinarse en favor del adherente, por lo que el examen y admisión de tales renunciaciones debe ser estricto, ante cláusulas que se han tipificado e impreso por el proponente como condiciones negociales generales. Podría el juez, aplicando el principio de la buena fe y descartando las cláusulas abusivas que a la postre son ejemplo de un ejercicio antifuncional de la libertad contractual y de la autonomía de la voluntad (arts. 1198 en su primera parte y 1071 del Cód. Civil), desconocer la vigencia de tales renunciaciones. Pero aquí se entromete un tema diferente, la indagación de la verdadera expresión libre y querida de la voluntad de renunciar.

## III. La mora y la culpa

La claridad del artículo no significa que sea inútil hacer precisiones, las que giran, principalmente, en torno a lo decidido en aquella década del 70 cuando el fenómeno de la imprevisibilidad se hizo presente por causa del "rodrigazo", y después en las dos bruscas decisiones del príncipe de 1981 y 1989, no obstante el sistema que había implantado y sus seguridades del mantenimiento de tal sistema.

Se ponen en la mira fundamentalmente los tiempos, porque de lo que se trata es de que al aparecer el fenómeno desquiciante, la parte perjudicada no sea de algún modo la causante de su producción. Si estaba en mora, el paso del tiempo sin haberse ejecutado la prestación y la caída abrupta del poder adquisitivo del dinero, se pueden atribuir en gran medida a tal demora culpable. De otro modo, cumplida en término, habría terminado normalmente el contrato evitando los efectos de la desvalorización estatal (16).

Por ello, la mora posterior a los "hechos del príncipe", no se puede hacer jugar como obstáculo al pedido de resolución o reajuste de las prestaciones, pues ese mismo fenómeno extraordinario viene en tal caso a operar como factor impeditivo del cumplimiento al agravar la prestación cuando esta no era exigible. La parte que puede invocar la imprevisibilidad, frente al brusco cambio financiero operado que recae sobre el contrato, no tendría de otro modo defensas apropiadas. Estaría en la necesidad de cumplir de todas maneras, una prestación

(16) CNCiv, Sala H, 22/9/1994, La Ley, 1995-C, 18, con nota de STIGLITZ, Gabriel A., "Interpretación del contrato por adhesión entre empresas (El espíritu del derecho al consumidor esta ligado a la defensa de las personas físicas)".

que ya se había vuelto excesivamente onerosa y desequilibrada frente a la depreciada. Es la mora anterior al acontecimiento imprevisible, a la que se refiere el cuarto párrafo del art. 1198.

La culpa como condición negativa a la invocación del contratante, atiende a una conducta que haya conducido a empeorar la situación, relacionada con el acontecimiento. Vale decir que, esa culpa, aun sin mora impide la defensa si ella agrava la situación de tal modo, que puede fundarse en ella la llegada del acontecimiento imprevisible que recae sobre las partes. Pero, si el acontecimiento y sus efectos son independientes de la culpa y la otra parte fue aceptando el *modus operandi* del culpable —por ejemplo, pagos fuera del lugar del pago, retrasados, incompletos o fragmentados—, quedarían cubiertos los requisitos que la norma contempla.

Por otra parte, tampoco se trata de que se haya producido un quebrantamiento que equivalga a la ruina, o a un empobrecimiento referido a todo el patrimonio del afectado, ya que basta —como ha dicho Durañona y Vedia— un grave menoscabo recaído sobre el acto jurídico concreto que lo liga con la otra parte (17).

#### IV. La invocación y la prueba

Muchos litigantes han pensado que basta el acontecimiento público imprevisible, para tener por demostrado el perjuicio y, aun más, algunos creyeron que no era necesario que en el juicio apareciera un reclamo expreso de resolución o de reajuste, porque podía darse por entendido de las circunstancias del caso. Estas actitudes fueron poco a poco revisadas por la jurisprudencia, y a la luz de la letra de la norma, se llegó a la conclusión de que la invocación aunque no con titulación preestablecida, debía ser clara, concreta y en tiempo oportuno, para que el tribunal pudiera considerarla sin herir la defensa en juicio de la otra parte. Alguna vez sostuve que, para ejercitar el derecho de la última parte del art. 1198, se requiere no una fórmula sacramental o solemne, pero sí una voluntad expresa. No lo es la mera reserva, pues no puede interpretarse como proposición de mejora, sino como expectativa futura por si alguna vez el interesado se decide a hacer la proposición de mejora (18).

Además, es necesario no solo tal pedido en tiempo (se llegó a aceptar que se lo hiciera en segunda instancia), sino que se demuestre por qué la desvalorización imprevisible dificulta el cumplimiento o lo impide, y en qué medida el perjuicio se produce, así como los elementos del acontecimiento extraordinario que vino a desequilibrar las prestaciones. Es decir, no basta sostener que el hecho del príncipe se produjo, sino que debe acreditarse con elementos concretos los efectos sobre el contrato y la prestación que soporta lo imprevisible ya no tiene correlatividad normal y razonable dentro de la relación jurídica.

Se ha debatido sobre las facultades de las partes. Solo resolución para el actor y reajuste para el demandado, o pretensión de ambas posibilidades para los dos. En general predomina la idea de que el deudor perjudicado puede, no solo requerir la resolución del contrato, sino también el reajuste de las prestaciones. O sea que uno y otro tienen el derecho de solicitar que el tribunal, con una mirada amplia y equitativa, haga la revisión y lo vuelva a sus causas normales, aunque no con una precisión aritmética. Lo expurga solo de lo injusto e inequitativo, para salvar su vigencia.

A este criterio me sumo pues es propio de dos principios sustanciales que deben tener su alcance, más allá de un simple apego a la letra del art. 1198. Por un lado, quien puede demandar la resolución, que es lo más grave dentro de las vicisitudes de la vida del contrato, puede solicitar lo menos grave, que la justicia juzgue el modo de volver a equilibrar con una mejora de equidad las prestaciones. Por otro la conservación del negocio. Todos los esfuerzos posibles para evitar la destrucción que no es lo que las partes quisieron al relacionarse. Los contratos se hacen para ser cumplidos, por eso existen en los códigos normas que tratan de salvarlo ante anomalías en el curso de su vigencia, inclusive frente a causales de nulidad (arts. 954, 1039, 1058 del Cód Civil, y 218, inc. 3º del Cód. de Comercio). Por deducción pues, es este el querer del legislador amalgamando normas que llevan a un principio general de conservación (19).

(17) CNCiv, Sala C, 30/4/1979, La Ley, 1979-C, 89, ídem, íd., 19/10/1978, ED, 81-394 y 611.

(18) CNCiv, Sala C, 20/10/1978, ED, 80-770.

(19) Me remito aquí al elaborado trabajo de TOBIÁS, José W. y DE LORENZO, Miguel Federico, "Apuntes sobre la acción autónoma de reajuste en los términos del artículo 1198 del Código Civil", La Ley, febrero 2003, Revisión del contrato, Suplemento Especial, p. 25, y al ya citado de Guillermo J. BORDA, nota *ut supra* 10, N° V, p. 16.

Más allá o más acá de los defectos de la sentencia de la CNCiv., Sala A, que el tribunal revisó en su considerando 5° por omisiones que allí señaló prolijamente, la Corte Suprema estimó que el art. 1198 solo faculta a la parte perjudicada a demandar la resolución del contrato, cuando media excesiva onerosidad sobreviniente, previendo la mejora equitativa únicamente como alternativa que puede ser ofrecida por la otra parte. Y, dijo, que conceder a uno de los contratantes una acción que la ley no le confiere, como sería la revisión del contrato o modificación de sus cláusulas, implicaría una grave violación de la regla de interpretación según la cual el intérprete debe primeramente ajustarse a la letra de la ley (20). Llama la atención tal rudeza literal interpretativa, cuando ese mismo tribunal en incontadas ocasiones por entonces y antes de 1992, "indexó" deudas contractuales dinerarias, so capa de preservar la conmutatividad de las prestaciones, pretendiendo hacer una especie de revisión y de justicia contractual, y desconociendo las claras normas legales sobre el sistema nominativo de nuestra moneda (21). Es decir, en estos numerosísimos casos no atendió al orden jurídico vigente —especialmente las leyes de la moneda— revisando cómodamente una de las prestaciones de los contratos, y, en el de imprevisibilidad, en donde sí había norma que marcaba un rumbo y solo frente a un orden de posibilidades, se apegó a la letra seca como único cartabón admisible, desentonando de tal modo con la justicia contractual que había pregonado antes. O es el caso preguntarse si, en el primer supuesto de la indexación de las deudas pecuniarias contractuales ¿no se producía la revisión del contrato o modificación de sus cláusulas aumentando el numerario pactado, con clara violación de la leyes de la moneda y del Código Civil en los arts. 617 y correlativos?

#### V. La ley 23.928

La vuelta al nominalismo por esta ley de convertibilidad y la determinación de que las monedas extranjeras importan obligaciones de dar sumas de dinero (arts. 617 y 619 del Cód. Civil), lleva a pensar que el art. 1198 se aplica a dichas monedas, que, como bien se ha dicho, preserva la buena fe.

(20) Ver fallo del 2/4/1992, La Ley, 1992-C, 491, considerando 6°.

(21) Me remito a mi firme protesta contra el valorismo ver *ut supra* nota 1 y aquí fallos de la CS, *ut supra* nota 5.

Bien se ha dicho cuando regía sin mácula esa ley, que la contratación en moneda americana no solo implica el objeto contractual sino una previsión de las partes, pero que ello no escapa a la posibilidad de que la naturaleza de los hechos desborde tal previsión y sea necesario acudir al remedio de la imprevisibilidad. Siendo el contrato, dijo Cobas, una institución de previsión la modalidad de contratar en dólares que se había generalizado, vino a importar el objeto del contrato y la previsión de las partes, la cual podría quedar desbordada frente a hechos que pudieren acontecer con una variación de las reglas vigentes y una fuerte oscilación de la paridad del peso con dicha moneda, lo que haría posible aplicar el art. 1198 (22).

Es más, aun fuera del cambio posible de las reglas de la ley 23.928, que en ese trabajo se estaba pronosticando, pongo por caso una conflagración internacional que debilitara abruptamente el valor del dólar americano, o la moneda foránea que fue materia del contrato, pues no es resorte de nuestras autoridades determinar su valor. O bien, lo que ocurrió después al volverse a la flotación libre con las medidas de emergencia últimas, que derivaron en que esa moneda adquiriera un valor muy superior (23). Lo que hizo la ley de convertibilidad fue apuntalar el régimen nominalista ya existente y prohibir todo tipo de modificación de valores dinerarios. Pero no modificó el art. 1198 que quedó como garantía del equilibrio. De manera que aun bajo su égida, que no podía ser intocable y no lo fue como se ha visto, el remedio de la imprevisibilidad subsistió frente a las obligaciones de dinero legal o extranjero.

#### VI. La ley 25.561 y decretos subsiguientes

Me ha parecido de utilidad recordar esas interpretaciones del pasado, para entrever la posibilidad de su reencuentro con las nuevas instancias monetarias de emergencia.

Hay dos normas básicas que conviene tener presente, el art. 11 de la ley 25.561 y el art. 8 del Decreto 214/02. Es claro que no se puede más que compartir la idea de que todas esas disposiciones de vaguedad

(22) Ver COBAS, op. cit. nota 2.

(23) Ver el muy informado e interesante trabajo de LIENDO (h.), Horacio Tomás, "Los pesificadores reniegan de su tempestad. Genus nunquam peri", La Ley, 2002-E, 1299.

notable y de proliferación conyuntural desmedida, han producido consecuencias imprevisibles, y así lo resuelve la jurisprudencia, pues quien en la época de la ley de convertibilidad, asumió obligaciones en dólares, no pudo prever la devaluación que estaba expresamente prohibida (24).

No obstante que tales normas muestran un perfil por veces reñido con las soluciones expuestas líneas antes, veré de demostrar que aquellas no deben echarse a saco roto y que están vigentes. Por otra parte, este examen dejará de lado el problema de la constitucionalidad, seriamente cuestionada por los fallos (25). Pero como de lo que se trata es de verificar si, al margen de la validez constitucional de tales normas por la orden de pasar a pesos argentinos, sin atender el valor de mercado, a las obligaciones en moneda extranjera, cuestión que en cada caso debe ser planteada y resuelta, rige aun durante su vigencia el art. 1198 del Cód. Civil, y son aplicables las diversas soluciones que se han dado en tiempos anteriores.

Ante todo, es verdad que aquellas normas de la ley y del decreto posterior de emergencia, carecen de sintonía o coherencia lógica entre sí. El art. 11 de la ley 25.561 establece para las prestaciones exigibles (de plazo vencido), originadas en contrato celebrados entre particulares, pactados en dólares u otra moneda extranjera o con cláusulas de reajuste que deben ser pagados en pesos (he aquí el comienzo del neologismo "pesificación"), con una relación de uno a uno en el cambio, a cuenta de la suma que resulte en definitiva de la negociación de las partes, procurando compartir de "modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio", durante un plazo no mayor a 180 días. Y, de no mediar acuerdo, pueden acudir a los tribunales. Finalmente, se faculta al poder Ejecutivo a reglamentar en casos dados, acorde con la doctrina del art. 1198 y "el principio del esfuerzo compartido". Mientras que el art. 8° del Decreto 214/2002, después de fijar una relación también de uno a uno, previó que si el valor

(24) Me remito al trabajo ya citado de G. J. BORDA, *ut supra* nota 10, en especial ps. 15 y 16; MOSSET ITURRASPE, Jorge, FALCÓN, Jorge y PIEDECASAS, Miguel, "La frustración del contrato y la pesificación", p. 129; ARIZA, Ariel, "Revisión judicial de los contratos en la emergencia económica", JA, 2002-IV-1065; CNCiv., Sala D, 11/3/2003, JA, del 16/4/2003, causa "Nayca S.A. c. Jorge Antonio".

(25) CSJN, 5/3/2003, La Ley, del 4/4/2003, fallo N° 105.310; CNCiv., Sala H, 8/11/2002, JA, del 16/4/2003, causa "Torrada, Alfredo v. Luzza, Elsa N."

de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al momento del pago "cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio".

Por de pronto queda claro que la doctrina y jurisprudencia dominante que daba a las dos partes la facultad de demandar el reajuste, ha quedado legalmente consolidada, y ya sin ningún sustento la postura de la Corte Suprema en el caso "Kamenzein". En cuanto a solicitar la resolución, la primera impresión es contraria, ya que esas dos normas solo hacen referencia al reajuste. Sin embargo, el art. 11 de la ley 25.561, que propone una negociación particular para zanjar las diferencias entre las partes, y luego, no habiendo entendimiento o sobrepasados los 180 días, de no mediar acuerdo acudirán las partes a la justicia, no coarta, ni hay norma que lo prohíba, que se peticione por la parte en desventaja la resolución del contrato debido al acontecimiento imprevisible y extraordinario de esas mismas normas pesificadoras. Y, desde ya, el demandado podrá ofrecer el reajuste.

Ambas normas acuden a la equidad, que es lo que estatuye el art. 1198. Que se diga en el art. 8° del Dec. 214/02, que si la solución del uno a uno más el Coeficiente de Estabilización de Referencia del art. 4° (CER), no se parifica (en más o en menos) con el valor de la cosa o prestación, se podrá solicitar un reajuste equitativo, no está diciendo que se prohíbe en ese caso acudir al pedido de resolución directamente.

Es cierto, en cambio, que ya las partes, en esta emergencia, no en otras, no tienen necesidad de invocar y probar el acontecimiento extraordinario sobreviniente y el perjuicio derivado de su acaecimiento, puesto que ambas normas lo dan por hecho o supuesto. Pero esto es una facilidad para recomponer con equidad la relación. De ahí que, en ese orden de ideas, los tribunales no podrían exigir la prueba de tales extremos. Aun más, el remedio caracterizado como de "excepción", esta supuesto y es legalmente indiscutible y no excepcional, por cuanto la propia norma lo consagra al establecer el mecanismo de revisión de los contratos.

La eximición de tales pruebas no implica presentar un sistema diferente al riesgo imprevisible del art. 1198, al que por otra parte ambas normas se dirigen y a la postre ponen como herramienta definitiva de las cuestiones.

Me parece que el "esfuerzo compartido" que mencionaba el art. 11, no es más que una de las expresiones de la equidad. Pues se pone en manos de los jueces equilibrar los esfuerzos y los deméritos producidos por el acontecimiento imprevisible. Era la solución de la jurisprudencia pretérita.

Cuando el art. 8º del decreto 214/2002, da una pauta temporal anual de reajuste para los contratos de duración (cumplimiento diferido o tracto sucesivo), reglamenta, bien o mal, la cuestión, pero no se pone en pugna con el art. 1198 del Cód. Civil. La excepción: duración del contrato de tiempo menor a un año o diferencia de valores de las prestaciones "notoriamente desproporcionada", remiten a la apreciación judicial, que es el sistema neurálgico de la norma base del Código Civil.

Finalmente, la declaración legal del art. 8º sobre la necesidad de preservar la continuidad de la relación contractual, tampoco es otra cosa que la aplicación de un principio extendido, firme y decididamente aprobado por la doctrina y la jurisprudencia. De modo que, si faltara esa propuesta legal dada con el carácter de un deber judicial, pero en verdad norma de consejo o sugerencia, los fallos no harían otra cosa que reafirmar la conservación del contrato, como meta principal y estructural de su cometido. ♦

## OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

EVOLUCIÓN, Y SU CONSIDERACIÓN EN LA LEY 25.561 Y  
EN EL DECRETO 214 DE 2002

RUBÉN H. COMPAGNUCCI DE CASO

### Antecedentes

Cuando una relación contractual establece la necesidad de pagar mediante moneda extranjera es porque: se trata de un acuerdo internacional donde las partes se ubican en diferentes territorios, o bien las personas del mismo Estado o país han acordado la efectivización mediante una moneda que no tiene curso legal en el lugar de cumplimiento del contrato (1).

Es importante hacer notar que, en nuestro país y por imperio de las normas civiles, salvo un breve período impuesto por la ley 1130, siempre estuvieron permitidas las convenciones en moneda de otro estado, y es posible también afirmar que por imperio del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197 del Cód. Civil), las partes pueden y pudieron acordar este objeto y contenido de prestación.

Las obligaciones en moneda extranjera fueron previstas por el Codificador argentino en la redacción originaria que tenía el art. 617; esa norma disponía: "Si por el acto por el que se ha constituido la obliga-

(1) ALTERINI, Atilio A. y LOPEZ CABANA, Roberto, "Obligaciones en moneda extranjera", en "Derecho de daños", Ed. La Ley, Bs.As., 1992, p. 115. BUSSO, Eduardo, "Código civil anotado", Ed. Ediar, Bs. As. 1951, t. IV, p. 280. LAFAILLE, Héctor, "Tratado de Derecho civil. Tratado de las obligaciones", Ed. Ediar, Bs. As., 1950, t. II, p. 157, N° 1050.

ción se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación deberá considerarse como de dar cantidades de cosas". La fuente de la norma citada fue el *Esboço* de Freitas, aunque la disposición carezca de nota explicativa o de otra referencia (1 bis).

En el análisis de este artículo no existió uniformidad en la doctrina de los autores, algunos afirmaron —siguiendo la letra de la ley— que la moneda extranjera no es "dinero" sino una "mercancía" o cosa fungible (2) y por lo tanto, para su determinación, debe ser de aplicación el art. 607 del Código Civil; que para el supuesto de incumplimiento la sanción consistirá en la indemnización de daños y perjuicios, ordenándose el pago del valor de la moneda extranjera en el equivalente en dinero nacional al valor al día del vencimiento o al del efectivo pago; que no es posible pensar en su equivalente, considerándose como una "cosa dineraria".

Entre ellos, autores modernos como Llambías, sostienen que la moneda extranjera no es dinero sino una cosa tal como la define el art. 2311 "objeto material susceptible de tener un valor...". Y que el incumplimiento se sanciona con la indemnización de los daños y perjuicios, que consiste siempre en una suma de dinero nacional al valor al tiempo de la mora con más los intereses correspondientes (3).

Estas razones originariamente tuvieron un fundamento histórico práctico, ocurrió que al sancionarse el Código Civil argentino, varias

(1 bis) FREITAS, A. T. De, "Código civil, obra fundamental del Código civil argentino", Ed. Santos y J. Roldán, Bs. As., 1909, t. I, p. 355, proyectó la redacción de la fuente del art. 617, de la siguiente forma: (Art. 933) "Es también facultativo disponer en los actos jurídicos que el pago sea hecho en moneda metálica antigua, en moneda metálica extranjera, o en metal no amonedado, y en estos otros casos, las obligaciones serán consideradas como de dar cantidades que no son sumas de dinero".

(2) DE GASPERI, Luis y MORELLO, Augusto Mario, "Tratado de las obligaciones", Ed. Tea, 2ª edic., Bs.As. 1964, t. II, p. 610, N° 1074. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil. Obligaciones", 2ª edic., Ed. Perrot, Bs. As., 1975, t. II- A, p. 183, N° 893. ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar y LOPEZ CABANA, Roberto: "Derecho de obligaciones, civiles y comerciales", Ed. Abeledo- Perrot, Bs. As., 1997, p. 456, N° 1089/1990. NUSSBAUM, Arthur: "Teoría jurídica del dinero", Ed. Suarez, Trad. Sancho Seral, Madrid, 1929, p. 85.

(3) LAFAILLE: "Trat. de las oblig.", cit., t. II, p. 154, N° 1050. AMEAL, Oscar: "Coment. a los arts. 617 y 619", en "Cod. civil comentado", Director: Belluscio, Coordinador Zanoni, Ed. Astrea, Bs. As., t. III, p. 82. BUSSO: Cod. cit. Anot., cit., t. IV, p. 211.

monedas extranjeras, tales como: el Napoleón francés, la libra inglesa, o el doblón español, tenían curso legal, pero otras no solamente estaban fuera de esa cualificación, sino que se desconocía su valor. Por ello, y para evitar situaciones de inseguridad jurídica, el Codificador mandó a tratar al dinero extranjero como "cosa incierta fungible" (3 bis).

Separándose de los autores citados, otros distinguidos juristas hacen una diferenciación digna de considerar, dicen: si las partes acordaron que se entregue moneda extranjera como un "elemento esencial", no es posible cambiar por un equivalente, a diferencia de cuando se la entiende como no esencial, es decir al efecto de mantener el valor de la prestación (moneda de cuenta), es posible cancelar la deuda mediante la entrega de una cantidad de dinero nacional suficiente, siendo aplicable lo dispuesto en el art. 619 (Texto anterior que admitía la facultad de optar al deudor en una especie de obligación facultativa (conf. art. 643 del Cod. Civil) (4).

Considero que es posible juzgar que la moneda extranjera en su esencia es "dinero", ya que tiene sus propias características, especialmente la indiferencia de las piezas a entregar, el valor abstracto dado por una ley, nunca existe posibilidad de alegar el caso fortuito o la fuerza mayor para eximirse del incumplimiento, ya que a tal efecto debe aplicarse la regla romana del: "genus nuncum perit". A más que, carecería de sentido que el Codificador las haya incluido en el capítulo de las obligaciones dinerarias, si hubiera considerado que su sustancia era ajena al título, lo que implica que el método seguido también brinda un importante fundamento a la postura (5).

(3 bis) SALVAT, Raymundo y GALLI, Enrique V., "Trat. Obligaciones", cit., t. I, p. 407, N° 464; LAFAILLE H., "Trat. de las oblig.", t. II, p. 407, N° 1050.

(4) SALVAT y GALLI: "Trat. Oblig.", cit., t. I, p. 410, N° 466.

(5) BONET, Correa R., "Las obligaciones de dinero", Ed. Civitas, Madrid 1981, p.11. MALAURIE, Philippe y AYNÉS, Laurent: "Les obligations", 10ª edic., Paris 2000, Ed. Cujas, p. 581, N° 989; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, "La ley de convertibilidad y el nominalismo", en "Convertibilidad del austral", 3ª Serie, Director Luis Moisset de Españés, Ed. Zavallía, Bs. As., 1991, p. 130; HERNANDEZ GIL, Antonio, "Derecho de obligaciones", Ed. Ceura, Madrid, 1983, p. 174; LARENZ, Karl, "Derecho de obligaciones", Ed. R.D.P., Trad. Jaime Santos Briz, Madrid, 1956, t. I, p. 178.

En toda esta temática se distingue la opinión de Machado, quién fuera uno de los primeros comentaristas del Código Civil. Este autor analizando el art. 617 y su fuente directa, el "Esboço" de Freitas, hace una diferenciación importante, dice: cuando la moneda extranjera carece de valor legal determinado es necesario establecer su valor comercial y por lo tanto rige aquello de las obligaciones de "dar cantidades de cosas", en cambio, cuando su valor era conocido y corriente, como en los casos de dar libras esterlinas, o francos franceses, debía entenderse estar en presencia de obligaciones de dar sumas de dinero (5 bis).

En la obligación pecuniaria el objeto de prestación no consiste en tener que dar "cosas" sino en proporcionar al acreedor un valor abstracto y por lo tanto, en el supuesto que estoy analizando, no es posible seguir la afirmativa de un importante sector de la doctrina, en cuanto a que se deben "cantidades de cosas". De allí surge mi pretensión de rectificar el concepto: lo que se adeuda es un valor abstracto representado materialmente por la moneda ya sea ésta metálica o de papel (6).

Y siguiendo todo un rodeo a la cuestión, en la mirada previa a la modificación de la ley 23.928 (convertibilidad), es posible afirmar que —tal como hace una importante corriente doctrinaria—: "la obligación en moneda extranjera debe cumplirse en la moneda pactada, no

(5 bis) MACHADO, José Olegario, "Exposición y crítica del Código Civil argentino", Ed. Lajouanne, Bs. As., 1898, t. II, p. 329. Este autor aclara que cuando se promete dar monedas antiguas extranjeras, el deudor debe entregar la clase y cantidad estipulada, pues la moneda sin curso legal es simplemente "mercancía". Como no tiene un valor determinado, el mismo debe buscarse por el que se da en el comercio. Pero si se trata de moneda extranjera con un valor fijado por la ley, por ejemplo la lira italiana, o la libra inglesa, no rige el art. 617, sino el art. 619, y el deudor puede entregar su equivalente en moneda nacional. No corresponde —según Machado— la reparación de mayores daños, y los intereses no son los de plaza sino los que cobra el Banco Nacional.

(6) DIEZ PICAZO, Luis, "Fundamentos del derecho civil patrimonial", Ed. Civitas, 5ª edic., Madrid, 1996, t. II, p. 258 y p. 275, sostiene: "La regla inicial parece haber sido la de que el deudor está obligado a pagar precisamente en aquella moneda en la que se obligó. Ello es indiscutible en todos aquellos casos en que la moneda extranjera identifica de modo absoluto la prestación, de manera que, de no cumplirse en sus propios términos, quedaría impedido el programa e intento empírico de las partes. Por ejemplo, es manifiesto que si convengo con un banco en que me proporciones una cierta cantidad de dólares porque he de hacer un viaje a zonas del mundo regidas por dicha moneda, el convenio de cambio será legítimamente cumplido con esa moneda".

pudiéndosela sustituir por otra, aunque esta última sea de mejor especie y calidad (conf. art. 740 del Cód. Civil) (7).

En ese sentido se expidieron prestigiosos autores considerando que los particulares tienen derecho a la libre contratación de la moneda extranjera, como elemento esencial y en ese caso se está en presencia de una obligación cierta y determinada; la única manera y camino que tiene el deudor de desobligarse es, entregar una cantidad de moneda preestablecida, es decir la suma convenida en la misma moneda. En definitiva, ello constituye la aplicación del principio de identidad del pago, tal como se señalara anteriormente (art. 740 del Código Civil) (7 bis).

Hubo pronunciamiento de los tribunales nacionales que adoptaron este criterio ya que "cuando se prometió una especie y calidad de moneda —nacional o extranjera— el deudor solo se desobliga entregando la suma acordada y prevista en el convenio" (7 ter).

Es importante subrayar que muchas veces la moneda extranjera fue utilizada como "dinero de cuenta", con el fin de permitir cierta estabilidad en el valor de la prestación que, si se pactaba en dinero nacional corría el riesgo de depreciación por imperio de la inflación y consecuente pérdida de su valor intrínseco. Esta lamentable experiencia se vivió con bastante asiduidad en la Argentina, donde los ciudadanos debieron agudizar el ingenio y tomar muchos recaudos para no verse perjudicados por obra de quienes los gobernaban. Pero de todos modos el acudir a la moneda extranjera también tiene sus propios riesgos ya que ésta también se puede deteriorar en su contenido intrínseco ante procesos inflacionarios (7 quater).

(7) MOISSET DE ESPANES, Luis, "Ley de convertibilidad. Su estudio en el Congreso de la Nación", en "Convertibilidad del austral", cit., p. 9 y sigtes.

(7 bis) Siguieron este criterio (a mi juicio el ajustado a derecho), los Dres.: TRIGO REPRESAS, Felix Alberto, "Obligaciones en moneda extranjera con garantía hipotecaria", La Ley, 1991-B, 328; ALTERINI, Jorge H., "Obligaciones en moneda extranjera", La Ley, 1987-B, 875; BOGGIANO, Antonio, "Obligaciones en moneda extranjera", Ed. Depalma, Bs. As., 1987.

(7 ter) CNCiv., sala F, La Ley, 1987-B, 875, ídem, sala G, ED, 117-483, ídem, sala A, La Ley, 1988-E, 491.

(7 quater) ALTERINI, AMEAL y LOPEZ CABANA, "Derecho de las oblig.", cit., p. 456, N° 1089/1090. MOISSET DE ESPANES, L., "La ley de convertibilidad, su estudio...", cit., en "Convertibilidad del austral", p. 19.

### La modificación de la ley 23.928 a los arts. 617 y 619 del Cód. Civil

La ley 23.928 llamada de "convertibilidad" tuvo una fundamental influencia en el cambio de contenido de los arts. 617 y 619 del Código Civil. Esas normas quedaron redactadas de la siguiente manera: Art. 617: "Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero". Y en concordancia con ello el art. 619 dice: "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".

Mediante dichos artículos quedó consagrado en la legislación el principio nominalista (8). Esta tesis, que puedo adelantar hoy también nos rige, afirma que el dinero debe entregarse y recibirse en la cantidad establecida con relación a la unidad ideal, sin necesidad de juzgar y comprobar sus otras cualidades. De esa manera se prescinde de la variaciones de valor de la moneda (*bonitas intrínseca*), y debe entenderse que una unidad es siempre igual a sí misma, como se indica habitualmente: un peso es igual a un peso, un dólar igual a un dólar, un euro igual a un euro, etc. (9).

Pero, claro está, que en el tema que nos ocupa, no se pueden abrigar dudas de que las obligaciones en moneda extranjera, sea cual fuere el tipo y clase, se constituyen y tienen como contenido una verdadera y propia deuda de dinero. El anterior debate sobre si este tipo de contrataciones encerraba una cláusula de estabilización y consecuente protección de los acreedores ante la eventual depreciación de la moneda, o bien se trataba de una verdadera relación jurídica que tenía

(8) TRIGO REPRESAS, Felix A., "Obligaciones de dinero y depreciación monetaria", Ed. Platense, 2ª edic., La Plata, 1978, p. 45, N° 33; HIRSCHBERG, Elyahu, "El principio nominalista", Ed. Depalma, Bs. As., 1976, trad. J. Raimises y M. Cohen, p. 35 y sigtes.; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, "Manual de obligaciones", Ed. Astrea, Bs. As., 1997, p. 364, N° 302; HERNANDEZ GIL, A., "Derecho de oblig.", cit., p. 338, N° 120.

(9) BONET CORREA, "Oblig. de dinero", cit., p. 135; COMPAGNUCCI DE CASO, R., "La ley de convertibilidad...", cit., en "Convertibilidad del austral", p. 136; MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Daniel y VALLESPINOS, Gustavo, "Inflación y actualización monetaria", Ed. Universidad, Bs. As., 1981, p. 44; ALMEIDA COSTA, Antonio, "Direito das obrigações", Ed. Almedina, Coimbra, 1979, p. 498, N° 63.

como objeto una clase de moneda que carece de curso legal en el país, quedó cerrado con la solución dada por la ley de convertibilidad (10).

Esta afirmación se revalida por lo que también dispone el nuevo texto del art. 619 del Código civil. Si se observa con algún detenimiento, es dable ver que de la novel normativa ha quedado fuera lo de "obligaciones en moneda nacional", para hacerse sólo referencia a "la obligación de entregar una determinada especie o calidad de moneda", y ello debe cumplirse entregando la especie (y calidad), el día del vencimiento. Cualquier obligación que se acuerde de dar una cantidad de moneda extranjera, debe cumplirse dando la especie y desde ya, la cantidad acordada. Carece el deudor de la facultad de entregar (*facultatis solutionis*) otro substrato de prestación que no sea el efectivamente convenido (11).

En síntesis, el deudor no puede pretender dar otro tipo de moneda, nacional o extranjera, al valor de cambio al día del vencimiento o del efectivo cumplimiento, porque la ley le impone el cumplimiento específico en la clase y especie de moneda convenida. Con ello no se introduce ninguna situación nueva ni extraña a nuestra legislación, muy por el contrario, la ley civil se ajusta estrictamente a lo que el mismo Codificador argentino había previsto en el art. 505 inc. 1º del Código Civil, donde se aplica la regla del cumplimiento específico o "in natura", dando efecto pleno al principio consagrado en el art. 740, es decir el de la regla de la "identidad" en el cumplimiento (12).

### La regulación en la ley 25.561 y en el decreto 214 de 2002

A raíz de acontecimientos políticos de pública notoriedad el 6 de enero de 2002, se promulgó la ley 25.561 que produjo cambios en la

(10) TRIGO REPRESAS, A. E., "Obligaciones en dólares", en Anales de la Academia Nac. de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Año 34, N° 27, p. 265; ALTERINI, Jorge H., "La obligación en moneda extranjera y la hipoteca", en La Ley, 1987-B, 873; ORELLE, José M., "Junio de 1989. Contratación en dólares", en ED, 132-920.

(11) REZZONICO, Luis M., "Estudio de las obligaciones", Ed. Depalma, 9ª edic., Bs. As., 1961, t. I, p. 440; SALVAT y GALLI, "Trat. Oblig.", cit., t. I, p. 467, N° 464.

(12) CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Felix A., "Derecho de las obligaciones", Ed. Platense, 3ª edic., La Plata, t. III, p. 138, N° 1417; LLAMBIAS, Jorge J., "Trat. Obligaciones", cit., t. II-B, p. 197, N° 1467; BUSSO, "Cod. civil anot.", cit., t. V, p. 473; SALVAT y GALLI, "Trat. Oblig.", t. II, p. N° 1167.

estructura económica jurídica que, en virtud de lo que había dispuesto la ley de convertibilidad, rigió hasta ese momento. Dicha ley fue denominada "Emergencia pública y de reforma del régimen cambiario", y entre sus disposiciones más relevantes dispuso: concluir con la convertibilidad del peso argentino con el dólar norteamericano, y dejar en suspenso la aplicabilidad de la ley 25.446 de intangibilidad de los depósitos bancarios (13).

En el art. 5º se ordena el mantenimiento (vigencia) de lo dispuesto en el art. 11 de la ley 23.928, es decir el texto y redacción de los arts. 617, 619 y 623, casi como los había dictado la ley de convertibilidad. Además la ley reafirma el principio nominalista y la prohibición de convenir cláusulas de actualización monetaria (art. 4 de la ley 25.561) (14).

Pero, en relación a las obligaciones pactadas para ser hechas efectivas en moneda extranjera, dispone un sistema que debe ser combinado o integrado con lo que posteriormente reguló el decreto de necesidad y urgencia Nº 214 del 6 de febrero de 2002 (15).

(13) Son numerosas las monografías que se han dedicado a comentar la nueva normativa. Entre otros: ALTERINI, Atilio A., "Un sistema teñido de inseguridad", en "Emergencia económica", Ed. La Ley, Abril de 2002, p. 3; TRIGO REPRESAS, F.A., "Las obligaciones dinerarias en la emergencia económica", en "Contrato y emergencia económica", Ed. La Ley, septiembre de 2002, p. 7 y sigtes.; NICOLAU, Noemí, "Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero, en el nuevo régimen de emergencia pública", en "Emergencia económica", cit., p. 48 y sigtes.; LORENZETTI, Ricardo, "Contratos en la emergencia económica: Pesificación obligaciones en mora", LA LEY, 2002-F 1086; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, "La contratación privada y el dec. 214/02", La Ley, 2002-C, 987; GREGORINI CUSELLAS, "La emergencia económica y las locaciones urbanas. Autonomía de la voluntad e intervencionismo", en La Ley, diario del 28/2/02; SANTARELLI, Fulvio, "Las obligaciones dinerarias en la emergencia económica. Alcance del principio nominalista", en La Ley, diario del 4/2/02.

(14) MALLO RIVAS, Augusto, "Notas con motivo del dec. 214/02", ED, del 5/4/92; CIFUENTES, Santos, "Nominalismo y valorismo. Situación actual", La Ley, 2002-B, 930; JUNEYNT BAS, Francisco, "En busca de la coherencia perdida. El sistema monetario y el régimen de las obligaciones", en La Ley, 2002-C, 1098; ABELLA, Adriana y ABELLA, Néstor, "Incidencia de la ley 25.561, en las obligaciones originadas en los contratos entre particulares", La Ley, 2002-C, 1000; GHERSI, Carlos, "Leyes y decretos de emergencia", La Ley, 2002-B, 977.

(15) No quiero ingresar en el debate, bastante agitado por cierto, de si el decreto 214 derogó la normativa de la ley 25.561, en cuanto a los contratos entre particulares. Es posible ver que entre el art. 4 del decreto y el art. 11 de la ley no hay una correlación

En esta última norma se decide que todas las obligaciones pactadas en dólares norteamericanos o en otra moneda extranjera, quedan automáticamente transformadas en su contenido de prestación, en "pesos argentinos", en una equivalencia sencilla de uno a uno; es decir por cada dólar acordado se puede exigir o se debe entregar un peso argentino. Como excepción el decreto prevé (art. 2º) que en los depósitos existentes en el sistema financiero (quiere decir bancos), la conversión no es igualitaria sino que corresponde por cada dólar un peso con cuarenta centavos (16).

Debo aclarar que esto no rige para todos los supuestos ya que algunas relaciones jurídicas, como las obligaciones vinculadas al comercio exterior, o los gastos realizados en el extranjero mediante el uso de la tarjeta de crédito quedan fuera de esta conversión obligatoria (conf. art. 1 del dec. 419 del 1/III/02).

De acuerdo a lo explicado, es posible separar las obligaciones en moneda extranjera, entre las acordadas con anterioridad a la sanción de estas normas, y las que se puedan convenir con posterioridad y para el futuro.

En la regulación de las anteriores es donde se produce el mayor impacto ante el derecho de los acreedores, ya sea de créditos entre particulares, o como consecuencia de depósitos efectuados en bancos, como los que obraban en cuentas corrientes, cajas de ahorro, o a "plazo fijo".

Resulta notorio y no abriga dudas que —a más de la cuestión constitucional que no es nada menor—, la solución legislativa contradice

lógica ni las soluciones propuestas son similares. De la dudosa constitucionalidad del mentado decreto ante las normas superiores, también existe un territorio jurídico complejo. Para su análisis, por demás interesante y útil, ver: BORDA, Alejandro, "Interpretar la ley con justicia. Crítica a un fallo plenario que pesifica las obligaciones en mora", La Ley 2003-A, 1075.

(16) Toda esta cuestión fue tratada con profundidad y rigor científico por prestigiosos juristas. A más de los citados en las notas 13 y 14, ver: LEIVA FERNANDEZ, Luis, "Presente y futuro de las relaciones locativas ante la emergencia económica", La Ley 2002-B, 1141; STRATTA, Alicia, "El derecho de la emergencia ha puesto el derecho en emergencia", ED, del 29/5/02; PEIRANO, Jorge, "Una nueva pretensión: la distribución del esfuerzo compartido", ED, del 15/2/02.

las disposiciones del Código Civil, y las soluciones que corresponde dar ante el cumplimiento de la obligación en moneda que carece de curso legal. En el curso de este año 2002, los pronunciamientos judiciales han sido casi informes en sostener la inaplicabilidad de la normativa referida ante su evidente inconstitucionalidad, y consecuentemente la obligación de la institución bancaria de restituir al acreedor "la cantidad de dinero en la misma especie y calidad de la moneda depositada" (17).

Las relaciones jurídicas entre particulares han tenido algunos vaivenes que deben destacarse. Antes de ingresar en su análisis dejo a salvo mi opinión personal, pues, considero que de acuerdo a los preceptos legales que nos rigen, el deudor debe cumplir a lo que se obligó, en la especie y calidad de moneda pactada. Sin perjuicio de su facultad de alegar algún elemento que permita morigerar su situación ante la discordancia económica en el contrato y la consiguiente falta de correspectividad en las prestaciones (18).

La jurisprudencia ha resuelto este problema de diferentes formas. Las sentencias que tuve oportunidad de ver, se las puede diferenciar y clasificar de la siguiente manera: a) las que disponen la igualación en un dólar a un peso; b) las que acuerdan un mayor valor, pero no llegan al importe del dólar en el mercado libre de cambios; c) aquellas que diferencian entre la morosidad del deudor anterior a la vigencia de las normas de la emergencia; d) y por último las que no distinguen el momento del incumplimiento, y ordenan el pago en la moneda extranjera pactada.

En el primero de los senderos se ubica el fallo plenario de la Cámara de Apelación en lo Civil y comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, que resolvió: "En las obligaciones exigibles de dar sumas de dineros expresadas en dólares estadouni-

(17) CS *in re*: "Smith", del 1/2/2002, La Ley, 2002-A, 770; Cam. Fed. de La Plata, sala III, fallo del 6/6/02, LLBA, 2002-1432. Cam. Fed. San Martín, sala II, fallo del 7/4/02, LLBA, 2002-1466; CNFed. Cont. Administrativo, sala II, fallo del 8/8/92, La Ley, del 18/11/02.

(18) En las relaciones jurídicas entre particulares tienen plena vigencia los principios que gobiernan esas vinculaciones. Es posible siempre recurrir a la teoría de la imprevisión, a los principios del abuso del derecho, a la teoría de la causa, o a la frustración del contrato. LORENZETTI, Ricardo, "Contratos en la emergencia económica: pesificación. Obligaciones en mora (un modelo de interpretación)", La Ley, 2002-F, 1086.

denses, no vinculadas al sistema financiero, corresponde pesificar al valor de u\$s 1 por \$ 1, aun en caso de mora del deudor" (19).

La sentencia pretende ajustarse al dictado de las leyes de emergencia, y justifica la solución en virtud de considerar que todas las obligaciones "existentes" al momento del dictado de las normas, caen bajo la égida de la legislación de excepción (20). A ello agrega la irrelevancia de la "mora debitoris" para agravar la situación del deudor, y la constitucionalidad de las disposiciones que modifican la convención de las partes (21). En igual sentido se han expedido la Cámara de Apelación de San Isidro (Sala II), y la Cámara Civ. y Com. de Azul (Sala II).

Otros fallos han seguido un sendero intermedio, utilizando uno de los argumentos del legislador, es decir la llamada "teoría del esfuerzo compartido", que mas que esfuerzo es una especie de sacrificio económico del acreedor que percibirá menos, y cierta ventaja para el deudor quién pagará una cantidad inferior, pero que como enunciado no deja de tener algún impacto efectista. En esos fallos se ha dispuesto

(19) Cam. Civ. y Com., San Isidro (En pleno), 7/11/02 *in re*: "Zanoni c. Villadeamigo", en Suplemento especial de la Rev. La Ley, "Pesificación II", p. 190. Id. Cam. Civ. y Com., San Martín, sala II, fallo del 25/06/02, en Pesificación II, p. 150. Id. Cam. Civ. y Com., San Isidro, sala II, fallo del 13/6/02, Pesificación. II, p. 141.

(20) El problema que se suscitara con las expresiones "existentes desde la fecha de su promulgación..." (art. 1º de la ley 25.561), y "obligaciones exigibles..." (art. 8º del dec. 214/02), decidido en el art. 1º del decreto 320/02, permite pensar como lo hacen: Alterini, Trigo Represas, Gurfinkel de Wendy y Palacios, quienes sostienen que las normas de la emergencia no se aplican a las obligaciones exigibles con anterioridad a la sanción de esa legislación (ALTERINI, A. A., "Un sistema teñido de inseguridad...", cit., en "Emergencia económica", p. 3; TRIGO REPRESAS, A. E., "Las obligaciones dinerarias en la emergencia económica", cit., en "Contratos y emergencia económica", p. 9; GURFINKEL DE WENDY, Lilian, "Mutuo con garantía hipotecaria exigible antes de la sanción de la ley 25.561. Debe el acreedor soportar los efectos de la pesificación?", en Lexis Nexis JA, 2002-II-Fac. 13, p. 53; PALACIOS, Lino E., "Sobre la inaplicabilidad de la denominada pesificación a las obligaciones en mora al 6 de enero de 2002", La Ley, 2002-E, 981.

(21) BORDA, Alejandro, "Interpretar la ley con justicia...", cit., La Ley, 2003-A, 1075, analiza con fundados argumentos críticos, que me permito compartir, el fallo plenario de la Cámara de Apelación en lo Civil y comercial del Departamento Judicial de San Isidro. Con opinión favorable al fallo: HERNANDEZ, Carlos Alfredo, "La doctrina del plenario Zanoni, un punto de partida para la revisión de los contratos", LLBA, 2002-1517 y sigtes.

que la relación entre el dólar y el peso debe ser de 1 a 1,40, o se fijen algunas otras proporciones (22).

En esta dirección no existe uniformidad en cuanto al importe o relación que debe existir entre ambas monedas, ya que en algún supuesto se ha mandado a actualizar por depreciación monetaria, o invocar la imprevisión contractual, etc. En mi opinión personal, no es una solución que brinde seguridad y seriedad a las convenciones, más bien parece una forma de concluir salomónicamente un problema de divorcio entre la realidad económica y las reglas de derecho vigentes.

Por otra parte algunas sentencias han dispuesto que si el deudor se encontraba en mora con anterioridad al 6 de enero de 2002, y la obligación había sido pactada en moneda extranjera, debe cumplir en la moneda acordada y no puede pretender beneficiarse con una disminución del valor. Variados argumentos fueron suficientes para llegar a esta razonable conclusión: el deudor moroso debe los daños que causa su propio estado jurídico (art. 508 del Cód. Civil), carga con los riesgos de ese incumplimiento temporal relativo, y carece de la vocación y derecho de invocar el "casus", y la teoría de la imprevisión contractual. A más que, no puede pretender beneficiarse con su propio obrar antijurídico, ya que quién cumplió temporalmente estaría en peor situación que el moroso (23).

Se agregó a ello el principio de los derechos adquiridos y la jerarquía constitucional que lo acompaña (art. 3º del Código Civil); ya que

(22) Juz. Civ. y Com. 3ra. Nominación, Rosario, fallo del 9/9/2002, en "Pesificación II", cit., p. 182, ordena el pago de \$ 1,40 por dólar. JNCiv. Nº 90, fallo del 28/8/92, en "Pesificación II", cit., p. 96, dispone la conversión a razón de 2/3 del valor del dólar libre en la cotización del Banco Central. JNCiv. Nº 59, fallo del 19/7/02, en diario La Ley del 5/8/02, determina que el acreedor debe absorber el 65% de la diferencia de cambio.

(23) CNCiv. sala A, fallo del 3/9/02, DJ, 2002-III-654. CNCiv. sala B, fallo del 17/9/02, La Ley diario 25/11/02, y en "Pesificación II", cit., p. 82. CNCiv. sala G, fallo del 28/X/02, La Ley del 11/11/02. CNCiv. sala H, fallo del 8/8/02, La Ley del 20/11/02. CNCiv. sala K, fallo del 13/8/02, en "Pesificación II" cit., p. 87. Cam. Civ. y Com. San Isidro, sala I, fallo del 4/7/02, en "Pesificación II" cit., p. 136. Cam. Civ. y Com. de Dolores, fallo del 4/7/02, en "Pesificación II" cit., p. 114. JNCiv. Nº 32, fallo del 8/4/02, La Ley del 14/6/02; MEDINA, Graciela, "Se pesifican las obligaciones en mora? Debe aplicarse retroactivamente la ley 25.561?", en Seminario Lexis Nexis JA, del 29/5/2002; MOEREMANS, Daniel E., "Los efectos de la mora anterior a la pesificación establecida por el dec. 214/02", RCyS, 2002-421.

los acuerdos realizados al amparo de legislaciones anteriores no pueden ser dejados de lado, con evidente perjuicio económico, por una legislación posterior, por mas emergencia o situación de excepción que se invoque (24).

Y por último, algunos fallos han reconocido el derecho del acreedor de recibir la moneda extranjera convenida ante la obligación asumida por el deudor, utilizando los argumentos sobre la notoria inconstitucionalidad de las normas analizadas, la protección de los derechos adquiridos, y la necesaria aplicabilidad de los arts. 617 y 619 del Código Civil (25).

En cuanto a la contratación entre particulares de obligaciones futuras con prestaciones en moneda extranjera o que tienen origen con posterioridad a la puesta en vigencia de las leyes y decretos de emergencia, resultan perfectamente válidas y posibles. Es más, la misma ley 25.561 reafirma ese principio en el art. 5º al reafirmar la virtualidad de los arts. 617 y 619 del Código Civil (26).

Como está por concluir el año 2002, espero que todo esto pase como un "rêve pénible", y el próximo año sea el de la sensatez y respeto a los principios y garantías que sabiamente la Constitución Nacional ha sabido consagrar. ♦

(24) CNCiv. sala G, fallo del 19/IX/02, *in re* "Cinto c. Chaparro" (extraído de internet Lexis Nexis). JNCiv. Nº 73, fallo del 15/5/02, en "Pesificación II" cit., p. 93.

(25) CNCiv. sala A, en La Ley diario del 25/7/02. CCiv. y Com. Mar del Plata, sala I, fallo del 17/9/02, en "Pesificación II", cit., p. 126, y en RCyS, 2002-V-163. CCiv. y Com. Morón, La Ley, del 7/5/02.

(26) TRIGO REPRESAS, A. F., "Las obligaciones dinerarias en la emergencia económica", cit., en "Contrato y emergencia económica", p. 17; STRATTA, Alicia, "El denominado derecho de la emergencia ha puesto al derecho en emergencia", cit., ED, del 25/5/02; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, "La contratación privada y el dec. 214/02", La Ley, 2002-A, 989; FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Federico, "Las ejecuciones hipotecarias en dólares y la nueva legislación", ED, del 14/3/02.

# LA REVISION Y RENEGOCIACION DE LOS CONTRATOS

PERSPECTIVA DESDE EL CODIGO CIVIL DE VELEZ  
SARFIELD A LAS NORMAS DE EMERGENCIA DE 2002

JOSÉ MARÍA GASTALDI

## I. A manera de introducción

El tema de la renegociación y revisión de los contratos no es, por cierto, novedoso.

A punto que voy a tratarlo desde la perspectiva del Código Civil de Vélez Sarsfield.

Pero en forma recurrente, a través de los años, se ha tenido que replantear, especialmente a raíz de la modificación de la situación económica del país, originada las más de las veces en medidas tomadas por el Gobierno Nacional, que alteran las relaciones contractuales e introducen la necesidad de que las partes y, si no lo quieren hacer o no lo logran, los jueces, intervengan, con la finalidad de procurar restablecer el equilibrio original del contrato —se suele hablar de su “ecuación económica”—, sobre cuya base se formalizó el mismo, cuando, precisamente, se altera a raíz de aquellas medidas.

A grandes rasgos —y sin ir más allá de las experiencias vividas en los últimos treinta años—, cabe recordar tres oportunidades en que los contratos se vieron alterados gravemente por factores externos a los mismos, de modo de ocasionar los planteos que tendían a su revisión con la finalidad antes expresada: la hiperinflación de 1975, las devaluaciones de nuestra moneda del año 1981 y las medidas económicas

de 2002, con una fuerte devaluación que fue su consecuencia y otros aspectos que la acompañaron.

En el primero de los casos, obligó a modificar el criterio judicial que podía expresarse con el principio de que, si no se preveía en el contrato, "la inflación no es imprevisión, sino falta de previsión", pues la desmedida inflación de aquel año de 1975 —ocasionada por el llamado "Rodrigazo", en alusión al Ministro de Economía de entonces—, determinó diversa jurisprudencia que la consideró extraordinaria e imprevisible, dando ingreso a la recomposición de los contratos ante la invocación de la teoría de la imprevisión, por entonces ya incorporada expresamente en el Código Civil (1).

En el segundo de los casos, se produjo la ruptura de la "tablita" que regulaba el valor del dólar —es decir, estableciendo en forma anticipada el mismo, día a día—, lo cual produjo la alteración de los contratos celebrados en tal moneda, que eran absolutamente frecuentes. Esta vez, también un Ministro de Economía —el Dr. Sigaut— es recordado por una poco feliz frase: "el que juega al dólar pierde", pues los hechos demostraron lo contrario. La justicia aplicó también la teoría de la imprevisión, frente a la ruptura de la ecuación económica de contratos celebrados en aquella moneda (2).

El tercer supuesto es el que todavía nos toca vivir en este año 2003, pues los efectos de las medidas dictadas a partir de la ley 25.561, en vigencia desde el 6 de enero de 2002 —aunque, en realidad, ya se habían dictado algunas antes— aún perduran, siendo muchas las situaciones pendientes de decisión ante los tribunales del país (3).

(1) A esa época pertenece mi trabajo "Indexación en materia contractual", Revista de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, año 1, Nº 2, diciembre de 1978.

(2) Al tema me referí en una nota a fallo, "Cláusula dólar y revisión del contrato", publicada en ED, 115-249 y sigtes. Antes de ello, en ponencia conjunta con los Dres. Roberto Fonseca y Alberto J. Bueres, presentada ante las Primeras Jornadas Provinciales de Derecho Civil, Mercedes, Pcia. de Buenos Aires, agosto de 1981.

(3) Me he referido a estas medidas en diversas publicaciones: "El contrato y las nuevas medidas económicas (aproximaciones)", en Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Nº 54, marzo 2.002, ps. 34 a 43; "Los contratos de locación y de compraventa frente a las nuevas reformas", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1-2002 (Emergencia y pesificación), ps. 405 a 459, y "La vigencia de la autonomía de la voluntad. Su importancia ante las normas de emergen-

En las dos primeras ocasiones —1975 y 1982— los tribunales hicieron aplicación de la teoría de la imprevisión para revisar contratos, pero lo curioso del caso —y es posible que seamos el único país en que así ocurrió— es que tal teoría funcionó, por así decir, en dos direcciones opuestas.

En efecto, en el caso de la hiperinflación, los contratos se desajustaron en un sentido: las sumas prometidas perdieron totalmente su valor ante la disminución del poder adquisitivo de la moneda nacional.

En el supuesto de la devaluación de 1982, los contratos se desajustaron en sentido contrario: las sumas prometidas en moneda extranjera aumentaron su valor ante la devaluación de la moneda nacional.

Dando un ejemplo, en un contrato de compraventa a plazos, en el primer caso se favorecía el comprador, que abonaría una suma depreciada. En el segundo, resultaba favorecido el vendedor que recibiría moneda extranjera representativa de mayor valor adquisitivo.

En la tercera oportunidad, que es la que estamos atravesando, se han dado situaciones todavía más complejas, derivadas de lo que califico como una verdadera "maraña" de normas (4), pues al margen de establecerse una "pesificación asimétrica" —por la disparidad de su aplicación, según los casos—, se sucedieron leyes, decretos de necesidad de urgencia, simples decretos, resoluciones, que establecieron normas que fueron alterando lo dispuesto por las anteriores, sin derogarlas, como también creando verdaderas dificultades de interpretación.

Y ello originó, por supuesto, fallos contradictorios y, como consecuencia, una verdadera inseguridad jurídica.

cia", en Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, VI/2002, t. 62, Nº 1, junio 2002 ps. 31 a 54; como también en diversas conferencias en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires ("reunión pública"), en la Asociación de Magistrados de la Justicia Nacional (curso), en el Colegio de Abogados de la Ciudad de Córdoba, en la La Ley (curso), en Mesas Redondas en la Facultad de Derecho UBA y en varios seminarios organizados por *Master Group*, en Buenos Aires, Córdoba y Mendoza; etc. Forzosamente, en algunos de los aspectos se reiterarán comentarios ya realizados.

(4) Desde mi primer trabajo mencionado en la nota anterior.

No sólo los abogados no sabemos qué aconsejar ante una situación alterada por las normas de emergencia, por las diversas interpretaciones posibles, sino que los jueces arriban, por el mismo motivo, a soluciones diferentes y, en más de un caso, opuestas. Vaya como ejemplo el diferente criterio para juzgar la constitucionalidad —o inconstitucionalidad— de dichas normas, al alterar los contratos, o la aplicación o no de la “pesificación”, la incidencia de la mora en ello, etc.

Una vez más cabe recordar las palabras de Recasens Siches, cuando señalaba que sin seguridad jurídica “no hay derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase” (5).

En el presente trabajo limitaré mi exposición al tema que me he propuesto, esto es, la renegociación y revisión de los contratos, partiendo de los principios generales que, como anticipé, se extraían ya del Código Civil en su redacción original, pasando luego por su modificación por la ley 17.711 y finalmente mencionando la incidencia de las normas de emergencia en la cuestión.

Una aclaración más: sólo trataré lo referido a aquella categoría que, en la novedosa calificación emergente de la ley 25.561, se menciona como “obligaciones originadas en los contratos entre particulares, no vinculadas al sistema financiero”.

## II. Principios generales sobre revisión y renegociación de los contratos

Para referirnos a la revisión y renegociación de los contratos, cabe partir de un presupuesto o condición, cual es el desajuste de lo pactado originariamente por las partes en el marco de la autonomía de la voluntad, desajuste que se origina en circunstancias externas al mismo y que alteran la denominada “ecuación económica” del contrato o, si se quiere, las bases de su celebración.

En cualquiera de los supuestos mencionados en el apartado anterior, resulta claro que, sea a través de la hiperinflación, como de las devaluaciones o la “pesificación”, lo acordado no ha mantenido la relación inicial que sustentaba la recíproca voluntad de contratar.

(5) RECASENS SICHES, Luis, “Tratado general de Filosofía del Derecho”, Ed. Porrúa, Méjico, 1986.

En esta situación, las partes —o una de ellas— se ven en la conveniencia —cuando no en la necesidad— de lograr un ajuste de las obligaciones económicas comprometidas.

### II.1. Concepto de “revisión”

Se suele hablar tanto de “revisión” como de “reajuste” del contrato, pero los términos pueden ser interpretados con diferentes alcances.

a) Con un criterio o sentido amplio, se refiere a cualquier modificación, acordada o impuesta, de un contrato ya celebrado.

b) Con un criterio estricto, implica rever un contrato cuando ocurren situaciones que alteran las bases del mismo, en principio sustancialmente.

En sentido amplio, no específico, se suele hablar también de “frustración” del contrato, que es diferente, por cierto, a la “frustración del fin del contrato”, que se origina en la aplicación de la teoría de la causa (6).

c) En su acepción más frecuente: implica rever el contrato por aplicación de la teoría de la imprevisión.

Pero, en realidad, el concepto abarca otros casos en que se modifica, se revisa, mediante la aplicación de la teoría del abuso del derecho, y aún, se discuten los supuestos en que se aplican la lesión y el enriquecimiento sin causa justificada. Incluso, cuando se introduce el principio de equidad para morigerar el desequilibrio.

### II.2. Revisión y sus formas

La revisión, tomando el término en la acepción amplia ya aludida, puede realizarse de diversas formas o maneras.

(6) Sobre la “frustración del fin” remito a mi trabajo “La teoría de la causa (fin) y la frustración del fin del contrato”, en GASTALDI, José María, “Contratos”, vol. I, Ed. Abeledo-Perrot, 1ª ed., 1994, 2ª, 1997, cap. X. Sobre la causa, mi trabajo “Causa final (una aproximación al tema de la causa)”, en Derecho Privado, libro homenaje al Dr. Alberto J. Bueres, Ed. Hammurabi, 2001, ps. 533 a 560, e “Introducción al estudio del contrato”, Ed. La Ley, 2003, cuarta parte, cap. VII.

a) Por las partes ("renegociación").

En el marco señalado, con el término "renegociación" cabe referirse a la conducta de las propias partes de un contrato que, ante la alteración del mismo, deciden reformularlo, renegociarlo, aunque tal decisión sea sugerida por las normas o, en un caso concreto, por la justicia interviniente, obviamente, sin dejar de lado la labor de los abogados y, en su caso, los mediadores.

Todos ellos contribuyen a la "renegociación" de un contrato alterado.

Importa, obviamente, la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad y, siendo así, no tengo dudas en señalar que no sólo es lo más adecuado sino lo menos oneroso para las partes.

b) Por "árbitros": cuando se ha pactado en el contrato, o se acuerda posteriormente ante la situación concreta, el arbitraje como forma de resolver cualquier conflicto derivado del mismo.

Incluso se lo ha comenzado a utilizar para los contratos de ejecución continuada, ante la prohibición de indexar establecida por la ley de convertibilidad 23.928 y mantenida por la ley 25.561, a fin de mantener el equilibrio de las prestaciones.

Por ejemplo, en los contratos de locación de cosas, se puede establecer el escalonamiento de los alquileres, cuyo valor queda sujeto a terceros —suerte de "árbitros"—, que lo determinarán con la periodicidad que se establezca (7).

c) Por la Justicia ("revisión" propiamente dicha).

Cuando las partes deciden someter el desajuste del contrato a la Justicia, se habla de "revisión" en sentido propio, por considerarse que las otras formas serían "renegociación".

Ante una situación de desequilibrio de la relación contractual, si las partes no acuerdan por sí o con la asistencia de terceros, los tribunales, se ha dicho, "deben llenar el vacío" (*gap filling*), interpretando "lo

(7) A éste y otros sistemas de "escalonamiento" me he referido en los trabajos citados en nota 3.

que las partes habrían querido, si hubieran podido prever el acontecimiento imprevisible" (8).

Pero alguna doctrina cuestiona la revisión, por entender que en este supuesto más que interpretación por el juez hay "construcción" de nuevas condiciones, lo cual le está vedado.

También se suele argumentar a favor de la intervención judicial que en realidad el juez recurre a la equidad, no "rehace" al contrato, sino que se limita a mantener el equilibrio inicial, a recomponer la ecuación genética.

Pero, en definitiva, la revisión que realiza el juez altera el contrato en su formulación de origen, recurriendo a uno o varios principios que permiten limitar la autonomía de la voluntad o, si se quiere, que avanzan sobre el *pacta sunt servanda*, para decidir una cuestión concreta en el marco de la equidad, o justicia del caso en decisión.

Siendo así, enmarcada en esos límites y en la prudencia que deben observar los tribunales, la revisión no puede cuestionarse, en tanto es un sistema adecuado para subsanar, o al menos morigerar, los efectos de la incidencia de factores extraños en la base del contrato.

### II.3. Institutos que permiten la revisión

Con sentido amplio, la revisión puede ocurrir aplicando las teorías de la lesión, la imprevisión, la frustración del fin, el abuso del derecho, el enriquecimiento indebido, incluso la equidad.

En un marco aun de mayor amplitud, pueden considerarse la moral y las buenas costumbres, como límites genéricos a la autonomía de la voluntad.

También se ubica al "orden público", en tanto configura una limitación independiente, pero suele ocasionar inconvenientes cuando es la misma norma, lo cual es corriente, que se declara de "orden público" y obliga a cotejarla con los principios fundamentales, sobre todo los de origen constitucional (es el caso que ocurre con las "normas de emergencia", a las que me refiero en este trabajo).

(8) CORBIN, "On contracts", St. Paul, Minnesota, 1952, N° 534, p. 494, cit. por MOSSET ITURRASPE, Jorge, "La frustración del contrato", Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 48.

Cabe descartar la nulidad, pues ésta no “revisa”, sino que, directamente, deja sin efecto el contrato.

### III. Análisis de la “revisión”

La encararé desde tres ángulos diferentes: 1) en general, partiendo del Código Civil, en su redacción original; 2) en general, pero según las normas introducidas en dicho código por la ley 17.711; 3) en particular, en el marco de las “normas de emergencia”.

#### III.1. Revisión por aplicación de las normas originales del Código Civil

Anticipé que partiría del Código Civil en su redacción originaria.

##### III.1.1. Vélez Sarsfield y la revisión de los contratos

El Código Civil, tal cual lo elaboró Vélez Sarsfield, contenía —y contiene aún— principios generales que más de una vez calificué como “sabios, amplios y geniales” (9), principios que permitieron por un lado consagrar y por el otro limitar la autonomía de la voluntad que emerge del artículo 1197 de dicho código (10) y que, en mi criterio expuesto desde hace mucho tiempo, tiene, además, claro apoyo en la Constitución Nacional (11).

(9) Desde una antigua publicación —y aún antes, en conferencias y ponencias—, titulada “La moderna contratación en el Código Civil”, Ed. Hammurabi, 1983, en que recogí y amplí una conferencia dada en el Colegio de Abogados de la ciudad de Mercedes, Pcia. de Buenos Aires, en octubre de 1980. Mucho más reciente, “El derecho de los contratos a la luz de los principios del Código Civil de Vélez Sarsfield. Su adaptabilidad y perdurabilidad”, en libro homenaje a Vélez Sarsfield, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000 (véase también las citas de este último trabajo).

(10) No está de más recordarlo textualmente: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como la ley misma”. Su fuente se encuentra, como es sabido, en el art. 1134 del Código Civil francés, que el codificador cita en la nota al artículo transcrito.

(11) He aceptado y expuesto en diversas ocasiones esta tesis, que esbozaba el Dr. José María López Olaciregui, anotando el Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General, de Raymundo M. Salvat, N° 249, A. Véase, por ejemplo, GASTALDI, José María, “Contratos” I, Ed. Abeledo-Perrot, 1ª ed., 1994, 2ª 1997, caps. I y III; “El Código Civil y la libertad. Vigencia y perdurabilidad de la obra de Vélez Sársfield”, ED, 119-731; “La

Desde el mismo Preámbulo, que consagra la libertad, al asegurar sus beneficios para todos los habitantes, y a través de otras expresas normas, como los artículos 14 —“enunciativo” de derechos individuales—, en conjunción con el artículo 33 (12); el artículo 17, al garantizar la propiedad —el contrato es un instrumento de contenido patrimonial— (13), el artículo 19, en su parte final, que sienta el principio “lo que no está prohibido está permitido”, principio que Vélez Sarsfield reprodujo en el artículo 53 del Código Civil (14); y aun el nuevo artículo 42 de la Constitución Nacional —aunque pueda cuestionarse

moderna contratación en el Código Civil”, cit.; “Marco jurídico del contrato moderno”, Rev. Voces Jurídicas, Mendoza; “El derecho de los contratos a la luz de los principios del Código Civil de Vélez Sársfield. Su adaptabilidad y perdurabilidad”, cit.; “El contrato y las nuevas medidas económicas”, cit.; “Los contratos de locación y de compraventa frente a la aplicación de las nuevas reformas”, cit.; “La vigencia de la autonomía de la voluntad. Su importancia ante las normas de emergencia”, cit.; etc. La ubicación de los mencionados trabajos la he citado en nota 3.

(12) El art. 14 consagra los derechos de los habitantes. El art. 33 reza: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

(13) BIDART CAMPOS, Germán J., “La Corte Suprema”, Allende y Brea, Bs. As. 1982, cap. XI, La Propiedad, p. 87, expresa al respecto: “Lo primero que salta a la vista en el derecho judicial de la Corte es la amplitud del contenido que ha brindado a la propiedad. Le ha sido necesario porque la Constitución la protege, pero no la define. Ha sido la Corte la que, caso tras caso, ha ido señalando qué se entiende por propiedad en sentido constitucional, algo sin duda muchísimo más amplio que el derecho real de dominio del Código Civil. En Fallos, 145-307, acogió el concepto de que el término propiedad, empleado en los arts. 14 y 17 de la Constitución, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad. Por de pronto, cubre todo aquello que constituye el patrimonio de una persona, trátese de derechos reales, o personales, de bienes materiales o inmateriales (Fallos, 184-137)... En el mismo caso ya citado (Fallos 145-307) en el que el tribunal dio recepción al concepto amplio acuñado por la jurisprudencia norteamericana, siguió aclarando: “Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos) a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad” (el fallo pertenece al caso “Bourdieu, Pedro E. c. Municipalidad de la Ciudad de la Capital”, año 1925).

(14) Art. 19 C.N., parte final: “...Ningún habitante de la Nación, será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. Art. 53 Cód. Civil: “Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política”.

su inclusión en el texto constitucional— que permitirá, a mi criterio, ser también invocado en las relaciones contractuales (15); incluso, el nuevo artículo 43 CN (16).

Las normas constitucionales citadas, en concordancia con las del Código Civil —además del artículo 53 cabe agregar el 910 (17), entre otros—, permiten sustentar la doctrina contractual en todos sus alcances.

Pero la libertad en la contratación, pilar fundamental de ésta, se encuentra, como todas las libertades, limitada, y en tal sentido cobran singular valor las normas consagradas por el codificador que resultan, fundamentalmente de los arts. 21 —orden público (18)—, 502 —causa ilícita (19)— y, sobre todo, 953 —moral y buenas costumbres (20) (aludidas también el art. 21, véase sobre su concepto la nota al art. 530) (21)— y sus concordantes. Todos ellos enmarcados en el

(15) Pues el contrato es evidentemente la manera que tienen los “consumidores y usuarios de bienes y servicios” para acceder a ellos y “tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”, agregando la norma que “las autoridades proveerán a la protección de esos derechos...”.

(16) El derecho al recurso de “amparo”, ahora introducido expresamente en el nuevo artículo 43 CN, prevé su aplicación para cualquier acto no sólo de autoridades sino de “particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”, completando luego que “podrán interponer esta acción... en lo relativo a los derechos que protegen... al usuario y al consumidor...”.

(17) Art. 910, Cód. Civil: “Nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa, o restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto”.

(18) Art. 21 Cód. Civil: “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”.

(19) Art. 502 Cód. Civil: “La obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto. La causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o al orden público”.

(20) Art. 953 Cód. Civil, parte pertinente: “El objeto de los actos jurídicos deben ser... o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibido por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia...”.

(21) Nota al art. 530 Cód. Civil, parte pertinente: “En el lenguaje del derecho, se entiende por buenas costumbres, el cumplimiento de los deberes impuestos al hombre por las leyes divinas y humanas...”.

principio trasfondo de todo el derecho, que es la buena fe, de la cual el codificador nos dejó muchas normas que la consagran, haciendo de ella un “principio rector” (22).

Otros códigos, que no contienen tales normas generales, no han permitido la elaboración, por medio de una correcta interpretación, de remedios como los que menciono a continuación.

### III.1.2. La jurisprudencia con base en el Código Civil, redacción original

No digo nada nuevo si señalo que, antes de la reforma del Código Civil por la ley 17.711, una sagaz e inteligente doctrina y jurisprudencia interpretativa de aquel código, permitió sustentar y aplicar las causales de “revisión” general.

Fueron varios los autores que se pronunciaron por la aplicación de las teorías que permitían la revisión de los contratos y muchos los fallos que las consagraron, tomando como base aquellas normas genéricas del codificador.

Así se aplicaron:

#### a) La lesión.

Si bien Vélez cuestionaba la lesión en su nota al art. 943, era la denominada “enorme o enormísima”, es decir, la puramente “objetiva”, por lo cual ello no fue óbice para el desarrollo de la teoría partiendo de los antes mencionados principios generales emanados de los artículos que he citado.

#### b) El abuso del derecho.

Vélez, en realidad, no es que no lo reconocía, sino que advertía sobre un posible exceso del mismo en la nota a su art. 2513, pero deja en claro que los abusos deben limitarse, haciendo prevalecer el bien común sobre el individual (véase en tal sentido notas a los arts. 2506, 2508 y 2513, en que “acota” los excesos que se le atribuyen sobre el derecho de “dominio”).

(22) Sobre la buena fe me remito a mi trabajo “La buena fe en el derecho de los contratos. Su consagración desde el Código Civil de Vélez Sársfield”, que integra el “Tratado de la buena fe en el derecho”, actualmente en prensa.

También el art. 621, que parece admitir cualquier "interés" en las obligaciones de dinero, encuentra su justificación en la nota del art. 622, por lo cual aquél no ha sido obstáculo a limitar los intereses usuarios, también con base en las normas generales citadas.

c) La imprevisión.

Asimismo, se admitió esta teoría, con la misma base normativa del Código Civil en su redacción original.

d) El enriquecimiento sin causa justificada.

Teoría elaborada, todavía hoy por hoy, en la nota al art. 784 del Código Civil.

e) La frustración del fin del contrato.

Teoría que no tiene consagración legislativa y que se ha aplicado con fundamento en la teoría de la causa, con el Código Civil a la vista, diferenciándola claramente del "caso fortuito" (23). Incluso, se ha visto un atisbo de esta teoría en la nota del art. 1525, que considera un vicio redhibitorio en la locación el "volverse oscura la casa", por cuanto ello frustraría el fin del contrato,

f) La equidad.

Este principio general en más de un caso ha servido para la revisión.

Vélez no se olvidó del mismo, como a veces se ha pretendido.

Véanse por ejemplo: el art. 515, al conceptuar las obligaciones naturales; la solución dada por el art. 2056 para morigerar las "deudas de juego"; el art. 2095, permitiendo al juez resolver una cuestión de evicción apreciando "las circunstancias"; y entre las notas, la ya citada del art. 784, y la de los arts. 512, 530, 571, 641, 789, 859, nota introductoria a "Los hechos...", 907, nota a la "sociedad conyugal", 2043, 2431, 2551, 3115, 3446, 3670, 3882, y muy especialmente la correspondiente a los arts. 2567 a 2570 (24).

(23) Sobre esta teoría remito a mi trabajo específico citado en nota 6.

(24) Sobre el reconocimiento de la equidad en el Código Civil, me pronuncié en varias oportunidades, entre ellas, en ponencia "La equidad en materia de contratación.

### III.2. La revisión y la reforma de la ley 17.711

Esta reforma al Código Civil, consagra legislativamente, como sabemos, la lesión —art. 954 (25)—, el abuso del derecho —art. 1071 (26)— y la imprevisión —art. 1198 (27)—, por lo cual la aplicación de estos institutos para la revisión se torna incuestionable.

De allí que a partir de tal reforma, son numerosos los casos en que se aplicaron estas teorías y, en el caso particular de los desequilibrios originados en medidas económicas, fue la imprevisión la que se aplicó mayormente.

*Alcances*”, presentada a las IX Jornadas de Derecho Civil, Procesal y Laboral, Junín, Pcia. de Buenos Aires, conjunta con los Dres. Esteban Centanaro, Jorge Miguel, Guillermo Angel María Colla y José Mariano Gastaldi (colaboró también el auxiliar-alumno Agustín Torres Campbell).

(25) Art. 954 Cód. Civil, parte pertinente: "También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto. El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda".

(26) Art. 1071 Cód. Civil: "El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres".

(27) Art. 1198 Cód. Civil, parte pertinente: "En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación 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".

La lesión, como vicio genético, resultaba independiente de tales medidas y en cuanto al abuso del derecho se manifestaba ante la intención de los contratantes de sostener el contrato que lo favorecía y se aplicaba normalmente complementando la solución que la imprevisión permitía. Obviamente, los principios de la buena fe y de la equidad, y aún el enriquecimiento sin causa justificada o indebido, contribuían a la solución de los desajustes mediante la revisión de lo pactado.

### III.2.1. Proyectos de reforma y unificación

El mismo criterio de la ley 17.711 han seguido los proyectos de reforma y unificación de los Códigos Civil y de Comercio, consagrando expresamente las teorías mencionadas, incluso la de la “frustración del fin del contrato”.

Precisamente, la inclusión de esta última teoría en el Proyecto de 1987 —convertido en ley 24.032 a fines de 1991 y vetado en su totalidad por decreto 271/91—, determinó que nuestra doctrina, que ya había trabajado sobre la teoría anteriormente —específicamente, una “comunicación” de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, redactada magníficamente por los Dres. José D. Ray y mi maestro Federico Videla Escalada—, discurriera sobre el tema, mediante su inclusión en congresos, publicaciones diversas, que influyeron en algunos casos jurisprudenciales resueltos con aplicación de esta teoría.

Los sucesivos proyectos de unificación y reforma, contemplaron también la “frustración del fin del contrato”.

### III.2.2. Derecho “internacional”

Una muy breve mención, simplemente para destacar que a nivel internacional se han insinuado las teorías que permiten la revisión del contrato.

No me refiero a las normas positivas —diversos códigos consagran aquéllas—, sino a una tendencia general que, podemos decir, es de carácter universal.

Aparecen estas teorías, por ejemplo, en los “Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales” de UNIDROIT, en el Anteproyec-

to de Código Europeo de los Contratos, en los Principios Europeos de los Contratos, en el *Contract Code*, que aunque no sean normas positivas o bien permiten su incorporación o aplicación en los contratos —me refiero a los primeros nombrados (UNIDROIT)— u orientan la legislación universal, al punto que soluciones de nuestros proyectos de reforma y unificación han tomado como base estos precedentes.

### III.3. Revisión por aplicación de las normas de emergencia

Como tercer aspecto de la revisión de los contratos de derecho privado, me referiré a la incidencia de las normas de emergencia en ellos, específicamente a los celebrados entre particulares, o sea, a las obligaciones dinerarias derivadas de los contratos “no vinculados al sistema financiero”.

#### III.3.1. Las normas implicadas: ley 25.561, decretos 214/2002, 320/2002, 410/2002, 704/2002, 762/2002, 1242/2002, ley 25.713

La mencionada ley 25.561 ha introducido una categorización de las obligaciones originadas en los contratos (en realidad, categoriza a estos últimos, que producen aquéllas), hasta ahora no conocida, dividiéndolos en tres grandes especies: a) vinculadas al sistema financiero (capítulo I), b) originadas en contratos de Administración, es decir, los regidos por el derecho público (capítulo II) y c) derivadas de contratos entre particulares, no vinculadas al sistema financiero (capítulo III). Los decretos han mantenido esta categorización.

El tema que desarrollo, obviamente, está incluido en la tercer categoría.

Las normas principales implicadas respecto a dicho tema son: el artículo 11 de la ley 25.561, el 4 y el 8 del decreto 214/2002, el 1 y 2 del decreto 320/2002, el decreto 410/2002, el decreto 704/2002, el decreto 762/2002, el decreto 1242/2002 y la ley 25.713 que, en realidad, desplaza a estos dos últimos decretos. Ello sin tener en cuenta muchas de las restantes normas de emergencia, que, como las que suspendieron ejecuciones, también tienen incidencia en casos particulares referidos a los contratos.

Cabe también mencionar, por su importancia en las soluciones que deban adoptarse en materia de contratos, el artículo 4 de aquella pri-

mera ley, en cuanto mantiene y/o modifica normas de la ley 23.928, de "Convertibilidad".

Creo necesario recordar lo principal de las disposiciones implicadas que hacen al tema en análisis.

Artículo 11 de la ley 25.561 (B.O. 7.01.02, pero vigente desde el 6.01.02 por el decreto 50/2002, B.O. 9.01.02), ubicado en el capítulo denominado "De las obligaciones originadas en los contratos entre particulares, no vinculadas al sistema financiero": *"Las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación de la presente ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares u otra moneda extranjera, quedan sometidas a la siguiente regulación: 1) las prestaciones serán canceladas en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (u\$s 1), en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resulte de los procedimientos que se establecen seguidamente; 2) las partes negociarán la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el art. 2º de la presente ley, durante un plazo no mayor a ciento ochenta (180) días. Acordadas las nuevas condiciones, se compensarán las diferencias que, eventualmente, existan entre los pagos dados a cuenta y los valores definitivamente acordados; 3) de no mediar acuerdo entre las partes, las mismas quedan facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias. En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. El Poder Ejecutivo nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido"* (28).

(28) Cabe recordar que la ley 25.561 modificó los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 levemente, pero mantuvo sus principios: a) el nominalismo del art. 7; b) la prohibición de indexar y la inaplicabilidad de las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieran tal prohibición, también del art. 7; c) la derogación, con efecto a partir del 1 de abril de 1991 de todas las normas que establecían o autorizaban la indexación. Art. 7, según ley 25.561: *"El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente*

Artículo 8 del Decreto 214 (BO 4.02.02) (29), modificando lo establecido por la ley 25.561, establece que: *"Las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, se convertirán a razón de un dólar estadounidense (u\$s 1) = un peso (\$ 1), aplicándose a ellas lo dispuesto en el Artículo 4º del presente Decreto. Si por aplicación de esta disposición, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. En el caso de obligaciones de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido este reajuste podrá ser solicitado anualmente, excepto que la duración del contrato fuere menor o cuando la diferencia de los valores resultare notoriamente desproporcionada. De no mediar acuerdo a este respecto, la justicia decidirá sobre el particular. Este procedimiento no podrá ser requerido por la parte que se hallare en mora y ésta le resultare imputable. Los jueces llamados a entender en los conflictos que pudieran suscitarse por tales motivos, deberán arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo para las partes"*.

El artículo 4º del decreto 214 establece el "Coeficiente de Estabilización de Referencia" (CER), en los siguientes términos: *"A los depósitos y a las deudas referidos, respectivamente, en los Artículos 2º, 3º, 8º y 11º del presente Decreto, se les aplicará un Coeficiente de Estabilización de Referencia, el que será publicado por el Banco Central de la República*

*expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieran lo aquí dispuesto".* Art. 10 ley 23.928, según la ley 25.561: *Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1 de abril de 1991, 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 deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar.*

(29) Sobre los fundamentos y el alcance de este decreto puede verse el interesante trabajo de COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, H., "La contratación privada y el decreto 214/2002", La Ley, 2002-C, 987.

Argentina. Además se aplicará una tasa de interés mínima para los depósitos y máxima para los préstamos. El coeficiente antes referido se aplicará a partir de la fecha del dictado del presente decreto”.

El decreto 320 (BO 15.02.02) “aclara” el artículo 8 del decreto 214/2002, en el sentido de que “a los efectos del reajuste equitativo del precio... se deberá tener en cuenta el valor de reposición de las cosas, bienes o prestaciones con componentes importados”.

El decreto 410/2002 (B.O. 8.03.02), excluye de la “conversión a pesos establecida por el Artículo 1º del Decreto N° 214/02”, algunas operaciones. Corresponde al tema en desarrollo el artículo 7º: “A los contratos y relaciones jurídicas alcanzados por el Artículo 8º del Decreto N° 214/02, no les serán de aplicación las tasas de interés referidas en el Artículo 4º del citado decreto” (se refiere al interés que se agrega al ajuste sobre el CER).

El decreto 704/2002 (B.O. 30.04.02), incorpora el inciso g) al artículo 1º del decreto 410/2002: Art. 1º: “Dispónese que no se encuentran incluidas en la conversión a Pesos establecida por el Artículo 1º del Decreto N° 214/02: ... g) Las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera, contraídas por personas físicas o jurídicas residentes o radicadas en el extranjero, pagaderas con fondos provenientes del exterior, a favor de personas físicas o jurídicas residentes o radicadas en el país aún cuando fuera aplicable la ley argentina”.

El decreto 762/2002 (B.O. 7.05.02) —lo transcribiré para su comparación con la ley 25.713 que lo ha desplazado al menos en lo que nos interesa a este análisis—, exceptúa de la aplicación del C.E.R. a diversas obligaciones que fueron “pesificadas”, reemplazándolo por el “Coeficiente de Variación de Salarios” (C.V.S.), conforme el artículo 3º de tal decreto: “A partir del 1º de octubre de 2002 las obligaciones de pago resultantes de los supuestos contemplados en los artículos 1º y 2º del presente decreto, se actualizarán en función de la aplicación de un Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.) que confeccionará y publicará el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS, dependiente de la SECRETARÍA DE POLÍTICA ECONÓMICA del MINISTERIO DE ECONOMÍA. Hasta esa fecha se mantendrán las tasas de interés vigentes a la fecha del presente, de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables. El PODER EJECUTIVO NACIONAL oportunamente determinará las tasas de interés aplicables al momento de

entrada en vigencia del Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.)”. Obviamente, las disposiciones se declaran de “orden público”.

Cabe aclarar que el artículo 1º se refiere a: a) préstamos que tengan como garantía hipotecaria la vivienda única, familiar y de ocupación permanente, originariamente convenidos en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera y transformados a pesos, sin límite de monto; b) préstamos personales, con o sin garantía hipotecaria, originariamente convenidos hasta la suma de \$ 12.000 o u\$s 12.000 u otra moneda extranjera y transformados a pesos; c) préstamos personales con garantía prendaria originariamente convenidos hasta la suma de \$ 30.000 o u\$s 30.000 u otra moneda extranjera.

Y el artículo 2º “a los contratos de locación de inmuebles cuyo locatario fuere una persona física y el destino de la locación fuere el de vivienda única familiar y de ocupación permanente”.

Por el artículo 5º todas las excepciones se aplican a las relaciones vigentes al 3 de febrero de 2002.

El decreto 1242/2002 (B.O. 15.07.02) —igualmente lo transcribiré aunque ha sido desplazado también por la ley 25.713 en lo que nos concierne en este trabajo—, reglamenta el decreto 762/02, estableciendo el artículo 1º de la reglamentación: “A los efectos de determinar el alcance de la inclusión de los préstamos otorgados a personas físicas dentro de las previsiones contenidas en el artículo 1º del Decreto N° 762/02, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto N° 320/02 y se efectuará considerando los instrumentos jurídicos y formalidades sobre los cuales se hubiera materializado dicha operación, cualquiera fuera la asignación o el destino al que el deudor hubiera aplicado total o parcialmente las sumas recibidas. En aquellos casos en los cuales subsistieran dudas o discrepancias entre el acreedor y el deudor, se considerarán los elementos sobre los cuales se basó la operación, tales como el origen y naturaleza de la obligación asumida y las condiciones de aplicación o afectación de los fondos otorgados al deudor. No se considerará préstamo personal a los saldos deudores de cuentas a la vista, como así tampoco los saldos deudores de tarjetas de crédito o consumo”.

El artículo 3º de la reglamentación establece: “A los efectos de la inclusión en el régimen, se considerará ‘vivienda única, familiar y de ocu-

*pación permanente' cuando tal condición resulte de los términos consignados en el contrato de préstamo, o en el boleto de compra-venta, o en el título de propiedad, o en la escritura por la que se constituyó la garantía hipotecaria. Dicha condición deberá ser acreditada por el deudor según se indica en el presente artículo, y verificarse al momento de entrada en vigencia del Decreto N° 762/02. La referida acreditación no resultará necesaria, cuando el contrato de préstamo, o el boleto de compra-venta, o el título de propiedad, o la escritura que constituyera la garantía hipotecaria, consignaren tal carácter, de lo contrario, el deudor deberá acreditar tal condición presentando, ante el acreedor del préstamo, una declaración jurada con firma certificada, a opción del deudor, por escribano público, o por una entidad financiera, expresando que la garantía hipotecaria recae sobre un bien que reviste tal carácter. El deudor podrá, además, ofrecer todo otro elemento de prueba para acreditar la referida condición, tales como certificados, recibos u otras constancias de las cuales pueda inferirse tal carácter. El acreedor de la garantía hipotecaria, mientras ésta subsista, podrá verificar o constatar, sin costo alguno para el deudor, cuantas veces así lo crea conveniente, la condición de 'vivienda única, familiar y de ocupación permanente'".*

Por el artículo 12 de la reglamentación se dispone: *"Las disposiciones contenidas en el presente respecto de los préstamos, resultarán de aplicación a los contratos de locación comprendidos en el artículo 2° del Decreto N° 762/02, cuando ello corresponda. En el supuesto de que el contrato de locación establezca el pago adelantado para un determinado período de la locación, corresponderá aplicar el Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.) correspondiente a igual período inmediatamente anterior".*

En cuanto a la ley 25.713 (B.O. 9.01.03), ha venido a confirmar o modificar los artículos citados de los decretos 762/2002 y 1242/2002 —al menos en este caso ha actuado el Poder Legislativo para reemplazar los decretos—, como también lo vinculado al C.E.R. Transcribiré los artículos que entiendo deben tenerse en cuenta para el tema de este trabajo.

Artículo 1°: *"A las obligaciones que en origen hubieran sido expresadas en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otra moneda extranjera y que hubieran sido transformadas en PESOS a partir de la sanción de la ley 25.561 o bien posteriormente, se les aplicará un Coeficiente de Estabili-*

*zación de Referencia (C.E.R.) que se compondrá por la tasa de variación diaria obtenido de la evolución mensual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos dependiente del Ministerio de Economía de la Nación, cuya metodología se establece en el ANEXO I de la presente ley. La aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) será efectuada a partir del 3 de febrero de 2002".*

Art. 2°: *"Exceptúase de la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) a todos aquellos préstamos otorgados a personas físicas por entidades financieras comprendidas en la ley 21.526, sociedades cooperativas, asociaciones, mutuales o por personas físicas o jurídicas de cualquier naturaleza, que se enumeran seguidamente: a) Los préstamos cualquiera sea su origen o destino, que tengan como garantía hipotecaria la vivienda única, familiar y de ocupación permanente, originariamente convenidos hasta la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DOLARES ESTADOUNIDENSES (U\$s 250.000) u otra moneda extranjera y transformados a PESOS. b) Los préstamos personales, originariamente convenidos hasta la suma de DOLARES ESTADOUNIDENSES DOCE MIL (U\$s 12.000) u otra moneda extranjera y transformados a PESOS. Se consideran comprendidos en el presente inciso, los contratos de compra venta a plazo de cosas muebles en los que el comprador sea un consumidor final y de lotes destinados a la construcción de la vivienda única, familiar y de ocupación permanente del comprador. c) Los préstamos personales con garantía prendaria originariamente convenidos hasta la suma de DOLARES ESTADOUNIDENSES TREINTA MIL (U\$s 30.000) u otra moneda extranjera y transformados a PESOS".*

Art. 3°: *"Exceptúase de la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) a los contratos de locación de inmuebles cuyo locatario fuere una persona física y el destino de la locación fuere el de vivienda única familiar y de ocupación permanente y que fueron celebrados con anterioridad a la sanción de la ley 25.561. Sus renovaciones o los nuevos contratos serán libremente pactados por las partes".*

Art. 4°: *"A partir del 1° de octubre de 2002 las obligaciones de pago resultantes de los supuestos contemplados en los artículos 2° y 3° de la presente, se actualizarán en función de la aplicación de un Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.) que confeccionará y publicará el Instituto Nacional de Estadística y Censos, dependiente de la Secretaría de*

*Política Económica del Ministerio de Economía.* (Hasta esa fecha se mantendrán las tasas de interés vigentes a la fecha del presente, de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables) (30). *El Poder Ejecutivo nacional oportunamente determinará las tasas de interés aplicables al momento de entrada en vigencia del Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.)*”.

Art. 12º: “En caso de duda en la aplicación de la presente ley, la interpretación de la misma se hará a favor del deudor”.

Dentro del marco normativo transcrito, me referiré a la revisión de los contratos no vinculados al sistema financiero.

### III.3.2. Las causales de revisión comunes

Su posibilidad de aplicación estaría referida, en principio, a los contratos en moneda extranjera, incluso los pesificados ante un crecimiento desequilibrante del C.E.R. o aún, al menos hipotéticamente, ante una retracción también desequilibrante del C.V.S.

Pero no hay que descartar que en los contratos en pesos, que no tienen posibilidad de indexarse por estar prohibido —no sólo los anteriores a las normas de emergencia sino los posteriores—, pueda producirse un desequilibrio que permita la revisión por las causales comunes ya analizadas.

De las mencionadas, volvemos a excluir la nulidad y también la lesión, por tratarse ésta de una causal de revisión originada en el nacimiento del acto, mientras que el eventual desequilibrio que pueden producir las normas de emergencia es necesariamente posterior a la celebración del contrato afectado.

En cuanto la imprevisión, podrá aplicarse, en general, bajo tres circunstancias: a) que se produzca la ruptura del equilibrio contractual; b) que se considere imprevisible y extraordinario el desequilibrio originado en las normas; c) que la teoría sea introducida por el interesado, desde que no puede aplicarse de oficio.

(30) Lo colocado entre paréntesis fue observado por el decreto 44/2003 (B.O. 09/01/03).

Es importante señalar que, en tanto las leyes de emergencia relacionan el art. 1198 (31) —que consagra esta teoría— con el reajuste del contrato, se ha abierto paso una tesis de que el mismo puede ser solicitado “de pique”, o sea, reclamando directamente el reajuste. Este tema se discutió varias veces al interpretar aquella norma, con doctrina y fallos contradictorios. Personalmente, siempre me incliné a que correspondía aceptar la acción de reajuste en forma directa (32).

El abuso del derecho, en cambio, es perfectamente aplicable, máxime que puede serlo “de oficio”. Ya existen fallos que, por ejemplo, aplicando tal teoría han mitigado el desequilibrio entre deudor y acreedor en dólares, fijando para el pago un valor intermedio entre el valor del dólar al contraerse la obligación (un peso, conforme la ley 23.928) y el vigente en el mercado libre al momento del pago (33).

Podría, según las circunstancias, sostenerse la aplicación de la frustración del fin, como también —se ha invocado en algunos precedentes— el enriquecimiento indebido.

Obviamente, también podrán utilizarse los criterios generales de la moral y buenas costumbres y la equidad, para equilibrar el contrato.

### III.3.3. Las causales de revisión de la legislación de emergencia

De acuerdo a las normas que hemos mencionado, podemos en general señalar que las mismas introducen varios factores específicos para la revisión del contrato, entendida ésta en el sentido amplio analizado: el “esfuerzo compartido”, el “reparto equitativo”, el “valor de reposición”, incluso el “valor de mercado”. Y establecen como criterio general indicativo para los jueces el principio de conservación del contrato.

(31) Véase art. 11, *in fine*, de la ley 25.561 que se ha transcrito páginas atrás.

(32) Así me expresé en “Cláusula dólar y revisión del contrato”, cit. en nota 2.

(33) Véase, por ejemplo, CNCiv, sala F, “Torrada c. Oscar Dato Robinson”, 27/12/2002, La Ley, Suplemento Revisión del Contrato, febrero 2003, p. 72. En igual sentido, misma Sala, “Turolla c. Mazzachini”, 6/2/03; id. Sala G, “Baños”, 18/09/02, La Ley, 2002-F, 145. También: “Ellaque c. Casa Schwarz”, Juzg. Civil Cap. Fed. Nº 59, 10/07/02; del mismo Juzgado “Martínez Castro”, 19/07/02, La Ley, 2002-E, 30; “Piola c. Rodríguez”, Juzg. Civil Cap. Fed. Nº 54, 1º/11/02.

Es cierto que las dos primeras sólo son pautas genéricas, pero sin embargo están teniendo una amplia repercusión porque los tribunales, llamados a resolver un caso concreto, están tomando como habitual llamar a una audiencia —aún los de segunda instancia— para instar a las partes a buscar un acuerdo entre ellas, con invocación del principio del “esfuerzo compartido” y éste aparece mencionado ya en numerosas resoluciones en las que se efectúa una revisión del contrato aplicando los remedios ya citados.

Paso a analizar las causales.

### III.3.3.1. Teoría del “esfuerzo compartido”

Es uno de los pocos aciertos de la legislación de emergencia, que ha permitido, con una interpretación equitativa, que ya sean varios los fallos que reparten la carga del desequilibrio provocado por las normas entre acreedor y deudor. He mencionado algunos de ellos.

Con este principio general, se conduce al:

### III.3.3.2. “Reparto equitativo”

Consecuencia de la pauta anterior genérica, es que se busca repartir equitativamente entre las partes de un contrato, al que se le aplican las normas de emergencia —en especial la “pesificación”-, la modificación que ellas producen a lo pactado originariamente por los contratantes.

En lo personal, reiteraré y sintetizaré mi opinión ya dada en varias ocasiones anteriores, en exposiciones, publicaciones (34), entrevistas y planteos judiciales en los que me ha tocado intervenir.

Cabe tener en cuenta, como premisa, que se tratará de contratos en moneda extranjera —dólar comúnmente—, casos en que la “pesificación” altera la “ecuación económica” del contrato, lo que con seguridad ocurre cuando la misma es declarada inconstitucional y, como consecuencia, se exige el cumplimiento en la moneda de origen, con lo cual es el deudor el que resulta perjudicado económicamente si se aplica a rajatabla el valor actual de dicha moneda.

(34) Véase las citadas en nota 3.

En caso que el desequilibrio se origine por la aplicación de la pesificación, admitida como constitucional, la situación tendrá remedio mediante la aplicación de los ajustes establecidos por las normas —el C.E.R. o el C.V.S. o aún el “valor de reposición”— y si igualmente se mantiene el desajuste, se prevén por las normas posibilidad de reajuste y, en último caso, jugarán las teorías generales que ya he analizado.

Caber aclarar asimismo, que la declaración de inconstitucionalidad de la “pesificación” no siempre tiene como consecuencia que el fallo judicial condene estrictamente a abonar el valor total equivalente a la moneda extranjera pactada, pues los precedentes que han establecido un valor intermedio admiten también la inconstitucionalidad, pero mitigan sus efectos, repartiendo la carga entre acreedor y deudor.

En mi opinión, considero que no sólo debe contemplarse el desequilibrio que la “pesificación” ocasiona al acreedor —obligado a recibir pesos, en la relación 1 a 1 tratándose del dólar, cuando pactó en moneda extranjera—, sino también el que ocasiona al deudor si se lo condena a pagar el ciento por ciento, mucho más cuando no se encuentra en mora.

Pero aún estándolo, no veo porqué las disparatadas medidas del Gobierno tienen que volcarse exclusivamente en contra del deudor, que es tan inocente como el acreedor en cuanto al desajuste provocado por dichas medidas.

Se suele hablar del “derecho adquirido” por el acreedor que, en definitiva, a veces no lo es tanto —me refiero a esa “adquisición”—, pero no se piensa en el derecho adquirido del deudor.

¿De dónde surge este último? De una ley, la de convertibilidad, que le aseguraba al deudor en dólares la paridad 1 a 1 y le permitía intercambiar la moneda en esa relación. Y era una relación que llevaba ya diez años de vigencia, sin ser alterada, y a la cual el Gobierno no parecía tener intención de modificar, al menos abruptamente.

Piénsese en el deudor que obtuvo un crédito en dólares —no había otra forma de obtenerlo, generalmente— que le representaba, por ejemplo, de un sueldo de \$ 3.000 —equivalente a u\$s 3.000—, un tercio, o sea, \$ 1.000, de pago mensual.

Debe pagar ese crédito, hoy por hoy, a alrededor de \$ 2.900 —y hubo momentos que era a \$ 3.700 o más, situación que puede volver—. ¿Cómo hace? Me dirán: es moroso, tiene responsabilidad. Respondo: 1) el castigo de la morosidad tiene que tener un límite, no ser abusivo, es decir, puede ser atemperado por la teoría del abuso del derecho, que se puede aplicar también para morigerar las consecuencias que la mora acarrea según el art. 508 del Código Civil. 2) Tendrá la alternativa de pagar y ponerse al día. No, ya no podrá hacerlo, porque la falta de pago le ha hecho caducar, seguramente, los plazos y debe el total.

Esta postura del reparto de la devaluación que he venido sosteniendo y reitero, es la misma que inspiró ya algunos fallos que he mencionado (35).

Aplicaron, de una u otra forma, la teoría del “esfuerzo compartido” y “reparto equitativo”, combinada con el abuso del derecho, de manera de repartir la carga entre deudor y acreedor, estableciendo que aquél pague su deuda con un valor intermedio para la conversión del dólar, entre \$ 1 y el mercado libre.

Esto es una solución de equidad, que expresamente reclaman las normas de emergencia. Y aunque nada dijeran al respecto, igualmente ese principio general debe aplicarse, como “justicia del caso concreto”.

Quede claro, reitero, que esta postura y esos fallos no sostienen que las normas de emergencia sean constitucionales. Las declaran inconstitucionales, pero en base a las normas morigeradoras —puede agregarse al abuso el enriquecimiento indebido y, aun según los casos, podrá ser la imprevisión—, equilibran el desajuste de acuerdo a las circunstancias del caso.

Con mayor razón esta morigeración debe aplicarse cuando no hay mora.

Y contesto un argumento muy utilizado. Se dice, y es cierto, que en los contratos hay cláusulas que preveían el cambio de la convertibilidad y que, para ese supuesto, se renunciaba a la imprevisión y se dis-

(35) Véase, como ejemplo, los citados en nota 33.

ponía que habrá que pagar lo suficiente para adquirir los dólares en EE.UU., Montevideo, etc. Entonces, se concluye, hay que respetar estas cláusulas por la autonomía de la voluntad!!!!

Esto es desconocer la realidad. El deudor hipotecario, cuando contrajo su deuda, con seguridad no pudo discutir esas cláusulas “predispuestas”, que deben así atemperarse o aun tenerse por no escritas, por aplicación del principio del *favor debitoris* o, si se prefiere, *favor debilis*.

Otro argumento: ¿Acaso el acreedor no recibía los pagos en pesos o en dólares, prefiriendo a veces los primeros, porque si cambiaba los dólares se le descontaba comisión, y no era 1 a 1? Y la práctica determinó que en muchos casos los recibos se extendieran en pesos, aunque el pago fuera en dólares. Es decir, se consideraba, también por el acreedor, indistinto el pago en una u otra moneda.

Vivíamos una irrealidad. Pensamos que nuestro régimen de convertibilidad era indestructible. Y hasta se aceptaban tasas que superaban el 20%, sobre valor dólar... Incluso, puedo citar un precedente judicial en el que, en marzo de 2002, se mantuvo una condena con esa tasa, si bien se dispuso resolver la aplicación de la “pesificación”, invocada en la apelación, en primera instancia.

Con el agravante de que, en ese caso concreto, en primera instancia se dispuso que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la “pesificación” se resolvería en la etapa de liquidación, es decir, ya efectuado el remate. Hasta ese momento el deudor no sabrá cómo puede pagar su deuda e impedir la pérdida del bien...

Finalmente, no hay que descartar que la devaluación no implica —en el caso de las actuales normas así ocurrió— una equivalente depreciación del peso en relación a su valor adquisitivo. ¿Por qué entonces no admitir un ajuste que equilibre acreedor con deudor y no que beneficie al primero? Este argumento también se ha empleado en alguno de los fallos mencionados para establecer un valor intermedio de conversión del dólar.

Desde otro ángulo, esa relación es, precisamente, la alterada en los préstamos hipotecarios, entre el valor del dólar que ha ascendido más que el valor de la propiedad otorgada en garantía.

En realidad, se da una circunstancia tal que hasta permitiría responsabilizar al Estado por acto lícito, al destruir la ecuación económica del contrato en perjuicio de las partes. Y tanto el acreedor como el deudor podrían accionar, pues ambos han sido perjudicados.

### III.3.3.3. El "valor de reposición"

Puede incidir en las decisiones, de acuerdo a las circunstancias del caso.

Véase al respecto lo que establece el art. 8 del decreto 214/2002, que he transcripto.

Uno de los supuestos de la ley es el que relaciona el ajuste al valor de los componentes importados. Tal lo que establece el decreto 320/02. Pero considero que cuando este decreto se refiere al valor de reposición no sólo lo coloca como pauta de los bienes con componentes importados, sino que debe regir en todos los casos.

El supuesto de reajuste "equitativo" cuando se produce un desajuste de la relación valor de la cosa, bien o prestación, al momento del pago, es aceptable, resultando un sistema similar al que en su momento implementó la ley 24.283, conocida como ley "Martínez Raymonda", por ser quien la propició.

### III.3.3.4. "El valor del mercado"

Tiene relación con lo antes expuesto, pudiendo ser un parámetro para buscar el punto de equilibrio.

### III.3.3.5. Síntesis del sistema de revisión de las normas

En realidad, estas normas fluctúan entre la renegociación —por las partes— y la revisión —por el juez—.

En cuanto a lo primero, en tanto las insta al "esfuerzo compartido", de manera de buscar una solución equitativa. No olvidemos la mención de las disposiciones en cuestión a los principios de la equidad.

No olvidemos tampoco la "casuística" de la legislación de emergencia, sucesivamente: negociación en un plazo de 180 días —sistema

reemplazado y, además, ya vencido—, posibilidad de solicitar un reajuste en general, supuesto de los contratos de tracto sucesivo, supuesto de los componentes extranjeros.

En cuanto a lo segundo —revisión por el juez—, les marca el camino de buscar la negociación, también bajo el principio del "esfuerzo compartido" y de "conservación del contrato" —al señalarle de que debe "arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual", en el marco reiterado de la equidad— "de modo equitativo para las partes" (ambas expresiones corresponden al art. 8 del decreto 214/2000).

## IV. A modo de conclusión

Dado el problema originado por las normas de emergencia, más que nunca debe imponerse la autonomía de la voluntad, para posibilitar la renegociación del contrato en el marco de la buena fe, de modo de buscar una solución equitativa.

No siendo alcanzada extrajudicialmente, al recurrir a la Justicia, deberá procurarse una solución dentro de los mismos parámetros.

Magistrados y profesionales debemos lograr que las partes encuentren ese equilibrio, en las medidas de nuestras posibilidades, para de alguna manera paliar los nefastos efectos de una legislación de emergencia que ha destruido el principio elemental de la seguridad jurídica, único que nos puede asegurar el orden y, dentro de él, la paz. ♦

# OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO EXTRANJERO EN MORA ANTERIORES A LA LEY 25.561 DE EMERGENCIA ECONOMICA

FERNANDO ALFREDO SAGARNA

## I. Introito

El objetivo del presente trabajo es presentar el panorama de la legislación, doctrina y jurisprudencia nacionales sobre las obligaciones en dinero extranjero en mora anteriores a la ley de emergencia económica 25.561, que entrara en vigencia el 6 de enero de 2002, toda vez que la situación de este tipo de créditos no surge expresamente de las excepciones a la pesificación (establecidas por el dec. 410/02 y modificatorios), ni tampoco de que hayan sido previstas en la pesificación masiva a través de aquella ley o de los decs. 214/02 y 320/02.

## II. Deudas en divisas extranjeras en mora con anterioridad al 6/1/02. Distintos criterios. Nuestra posición

### A) Distintos criterios doctrinarios y jurisprudenciales sobre las deudas en mora

Se han afirmado tres criterios definidos sobre las deudas en mora antes de la pesificación (1). Por un lado, se encuentra la postura que

(1) Ver el análisis de los fundamentos de los distintos criterios en LORENZETTI, Ricardo L., "Contratos en la emergencia económica: pesificación - obligaciones en mora (Un modelo de interpretación)", La Ley, 2002-F, 1085 y sigtes.; VERGARA, Leandro, "Argumentos a favor y en contra de la pesificación de las obligaciones en mora", Supl. Esp.

afirma que esa deuda debe pesificarse, con diferentes posiciones en ella que se distinguen por el valor que corresponde realizar la pesificación; aquéllos que consideran que la obligación en mora no se pesifica, corriendo el deudor con la carga de extinguir la obligación en la misma moneda extranjera pactada o en su equivalente en moneda nacional y un último criterio mixto que en virtud del esfuerzo compartido del art. 11 de la ley 25.561 entiende que parte de la deuda debe seguir en la moneda extranjera acordada originariamente y el resto debe pesificarse acorde a la normativa de emergencia.

También podría citarse como un cuarto criterio a aquél que deja librada la pesificación o no de la obligación en mora para la etapa de la sentencia de trance y remate o para el período de la liquidación del crédito.

#### 1) Pesificación de la deuda en mora

##### a) Doctrina

En la doctrina, el profesor Casiello, si bien no referente a las deudas en mora antes del 6/1/02, ha considerado que la pesificación se impone por la fuerza de las circunstancias, por "razones de necesidad" y que ese estado de necesidad justifica el acto necesitado de la devaluación de nuestra moneda y el consecuente de la pesificación de la obligación de dar suma de dinero extranjero (2), que el Estado no se excedió en su poder, al cambiar el objeto debido de la obligación, que en definitiva "...las circunstancias de emergencia económica y social que colocan al país frente 'al riesgo de su desintegración como comunidad jurídicamente organizada', y específicamente la notable y súbita devaluación habida, configuran la situación de fuerza mayor, de 'es-

La Ley "Pesificación II", dir.: Carlos J. Colombo, 2002, ps. 351 y sigtes. (quien comenta el pronunciamiento de la CCiv. y Com., San Isidro, en pleno, 2002/11/07, Zanoni, Amalia N. c. Villadeamigo, Valeria M. y otro, Supl. Esp. La Ley "Depósitos bancarios. Restricciones II", dir.: Carlos J. Colombo, 2002, p. 190 y LLBA, 2002-1517, con nota de Carlos Alfredo Hernández y Mónica J. Graiewski, en donde se pesifica la deuda a razón de uno a uno frente al dólar estadounidense) y en PERALTA MARISCAL, Leopoldo L., "Juicio hipotecario", Bs. As.-Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002, ps. 558 y sigtes., las distintas posturas en la jurisprudencia.

(2) CASIELLO, Juan José, "El impacto de las normas de emergencia en el derecho monetario. La 'pesificación'", La Ley, 2002-E, 1152.

tado de necesidad' que coloca al deudor en situación de no poder pagar en moneda dólar" (3).

Otro autor señaló que "...el artículo segundo del decreto presidencial 320/02 al ratificar la 'pesificación' dispuesta en la relación un peso igual a un dólar de las obligaciones pactadas en moneda extranjera, no hace distinción alguna entre aquellas que estaban en mora y las que se encontraban al día" (4).

Nicolau indica que a partir del dec. 214/02, queda muy claro, que "...éste se aplica a todas las obligaciones dinerarias, de cualquier causa u origen, judiciales o extrajudiciales, de plazo pendiente o de plazo vencido, las que están en demora en el pago y también las que están en mora. Habrá que valorar más tarde si es justo que el deudor moroso, quizás de larga data, que debía abonar su deuda en moneda extranjera, se libere ahora pagando igual cantidad de pesos depreciados" (5), para luego concluir que: "Quizás la solución más injusta de todas las previstas en el decreto es la conversión a pesos de las obliga-

(3) CASIELLO, Juan José, "El impacto de las normas de emergencia en el derecho monetario. La 'pesificación'", La Ley, 2002-E, 1155. Ver la opinión de este autor también en "¿Se pretende 'minimizar' la pesificación? Nuestra opinión sobre la pesificación de las obligaciones en mora", La Ley, del 17/12/02, ps. 2 y sigtes., en donde critica los argumentos de la posición contraria que sostiene la no pesificación de las deudas en mora anteriores al 6/1/02.

(4) BUDANO ROIG, Antonio R., "La suspensión de las ejecuciones, la 'redolarización' de los créditos, y la mora del deudor", nota a fallo, ED, del 6/11/02, p. 2 (al comentar el fallo de la CNCiv., sala G, 2002/09/19, Cinto, Nelda Isabel c. Chaparro Martínez, Benigno, que no pesificó la deuda y mandó a llevar adelante la ejecución en la moneda extranjera pactada, declarando la inconstitucionalidad del art. 11 de la ley 25.561 y del art. 8º del dec. 214/02. Ver también este fallo en La Ley, 2002-F, 149, con nota de Ricardo L. Lorenzetti, DJ, 2002-3-379, con nota de Alejandro Drucaroff Aguiar, RCyS, 2002-V-132 y JA, 9/10/02).

(5) NICOLAU, Noemí Lidia, "Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero, en el nuevo régimen de emergencia pública", La Ley, 2002-E, 1053. Ver también de esta autora "La revisión del contrato frente a la pesificación a nueve meses de la emergencia, la justicia argentina dio a luz un fallo plenario", en "Revisión del contrato", dir.: Noemí L. Nicolau, Supl. Esp. La Ley, 2003, ps. 41 y sigtes. (en donde comenta el fallo de la CCiv. y Com., San Isidro, en pleno, 2002/11/07, Zanoni, Amalia N. c. Villadeamigo, Valeria M. y otro, Supl. Esp. La Ley "Depósitos bancarios. Restricciones II", dir.: Carlos J. Colombo, 2002, p. 190, con nota de Leandro Vergara en p. 351 y LLBA, 2002-1517, con nota de Carlos Alfredo Hernández y Mónica J. Graiewski, que pesifica la deuda a razón de uno a uno frente al dólar estadounidense).

ciones en moneda extranjera que se encuentran en mora. El deudor moroso, según el régimen de nuestro Código Civil (art. 513), y en general, de todos los ordenamientos del derecho comparado, debe soportar las consecuencias de su mora, incluyendo el caso fortuito. Pues bien, con las disposiciones del dec. 214 no sólo no sufre esas consecuencias, sino que por el aumento del valor del dólar, ve reducida notablemente su deuda, mientras que el acreedor que debía recibir dólares, antes de la crisis económica, recibe tardíamente una cantidad muy inferior a la pactada" (6).

Por su parte, Hernández indicó que "...hay un deudor moroso a quien por dicha situación se lo haría cargar con todo el peso de la desvalorización de nuestra moneda, privándose de un trato equitativo. Es cierto que el art. 513 del Código Civil consagra la traslación de los riesgos al deudor moroso, pero también nos parece que '... no es leal, honesto o probo pretender enriquecerse a costa de la contraparte, aún cuando ella haya incurrido en mora'. Y decimos enriquecerse por cuanto la notable revalorización del dólar no se ha proyectado a los demás bienes en el mercado" (7).

Ariza entiende que "...la conversión de la obligación en moneda extranjera a moneda nacional dispuesta por el decreto 214/2002 responde a un acto estatal por razones de interés general, y en contempla-

(6) NICOLAU, Noemí Lidia, "Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero, en el nuevo régimen de emergencia pública", La Ley, 2002-E, 1058.

(7) HERNANDEZ, Carlos Alfredo, "Alcances de la pesificación: El difícil problema de su aplicación a los deudores morosos", LLBA, 2002-1211 y 1212 (en comentario a los fallos de la CCiv. y Com., Lomas de Zamora, sala I, 2002/07/16, López de Castiglione, María M. c. Germiniani, Juan Carlos y otros, LLBA, 2002-1200 y 2002/08/27, Reina, Enio O. c. Magallan, Elsa C., LLBA, 2002-1216, que pesificaron la deuda, el primero por alquileres impagos pactados en dólares estadounidenses en uno a uno haciéndose cargo cada parte del 50% de la diferencia de esa moneda extranjera según cotización del mercado libre y el segundo por cuotas impagas de un mutuo hipotecario en dólares pesificado 1 a 1, debiendo distribuirse la diferencia del precio de la moneda extranjera en el mercado libre en un 10% a cargo del acreedor y un 90% a cargo del deudor). Ver también de este autor la misma posición sustentada en "La doctrina del plenario Zanoni: un punto de partida para la revisión de los contratos", LLBA, 2002-1517 y sigtes. (en donde comenta el fallo de la CCiv. y Com., San Isidro, en pleno, 2002/11/07, Zanoni, Amalia N. c. Villadeamigo, Valeria M. y otro, Supl. Esp. La Ley "Depósitos bancarios. Restricciones II", dir.: Carlos J. Colombo, 2002, p. 190, con nota de Leandro Vergara en p. 351 y LLBA, 2002-1517, con nota de Carlos Alfredo Hernández y Mónica J. Graiewski, que pesifica la deuda a razón de uno a uno frente al dólar estadounidense).

ción a un número generalizado de relaciones contractuales contraídas en moneda extranjera durante la vigencia del régimen de paridad cambiaria. La conversión tiene su contrapartida en la revalorización que el art. 8° decreto 214/2002 establece para los casos en que la suma convertida no resulte equivalente al valor del bien o prestación objeto del contrato" (8), a lo que agrega que: "La mencionada constitucionalidad del decreto 214/2002 en cuanto a la conversión a moneda nacional de las obligaciones contraídas en moneda extranjera no implica, desde luego, soslayar las evidentes contradicciones y defectos normativos que se sucedieron en la implementación de este régimen. Entre estas decisiones, aparece como inconveniente para la regulación del régimen de los contratos el que inicialmente la conversión haya sido establecida en general para que luego, a través del decreto 410/2002, se hayan decidido posteriores excepciones al régimen de conversión. Igualmente inconveniente para la uniformidad con que debe contar el régimen contractual es la diversidad de regímenes de las obligaciones convertidas, según los coeficientes que sean de aplicación" (9).

Esta posición de la pesificación ha sido compartida por otros autores (10).

#### b) *Jurisprudencia. Distintos criterios*

En los precedentes jurisprudenciales se han determinado distintos criterios de pesificación de la deuda en mora anterior al 6/1/02.

Así, observamos:

—Criterio de u\$s 1 igual a u\$s 0,50

Se sostuvo en un decisorio de primera instancia que resultaba equitativa la propuesta realizada por el actor en un juicio ejecutivo que

(8) ARIZA, Ariel, "Revisión judicial de los contratos en la emergencia económica", en "Emergencia y revisión de los contratos", Supl. Esp. JA, coord.: Ariel Ariza, 4/12/02, p. 22.

(9) ARIZA, Ariel, "Revisión judicial de los contratos en la emergencia económica", en "Emergencia y revisión de los contratos", Supl. Esp. JA, coord.: Ariel Ariza, 4/12/02, p. 23.

(10) SOJO, Lorenzo A., "La mora y la pesificación de las obligaciones - una reflexión diversa", nota a fallo, ED, del 12/9/02, p. 5; ROBLES, Estela y AGUGLIARO, Ricardo, "La pesificación de las deudas en mora", JA, del 30/10/02.

entendía que para lograr el equilibrio perdido, por cada u\$s 100 originarios de la sentencia condenatoria el deudor debería u\$s 50 como nuevo capital (11).

—Criterio de u\$s 1 igual a \$1

Se ha dispuesto que corresponde pesificar la deuda en mora a razón de un peso por cada dólar estadounidense (12). Y en otro precedente en ese sentido pero sin perjuicio del derecho del actor a pedir oportunamente su reajuste (13).

Se entendió que la base de venta de un inmueble que había sido establecida en moneda extranjera correspondía pesificarla, toda vez que el monto que se fije no puede constituirse en un serio obstáculo para la efectivización de la venta (14).

(11) JCiv. y Com. N° 9, Morón, 2002/07/02, Auletta, Horacio P. c. Gottuso, Mario, inédito. Ver también en este sentido CNCiv., sala H, 2003/02/18, Importeca S.A. c. Vizoso, Rubén O., en "Revisión del contrato", dir.: Noemí L. Nicolau, Supl. Esp. La Ley, 2003, p. 134.

(12) CNCiv., sala B, 2002/07/18, P. S. P., N. C. c. L., M., JA, 5/2/03 (crédito por alimentos pesificado al que se adicionó C.E.R.), ídem, sala D, 2003/03/11, Nayca S.A. c. Jorge Antonio, La Ley, del 14/3/03, p. 7, ídem, sala F, 2003/03/14, Ruberto, Guillermo M. c. D'Arrienzo, Pablo M., La Ley, del 19/3/03, p. 13; CCiv. y Com., Azul, sala II, 2002/08/12, Aller, Omar R. c. Pascuzzi, Miguel, LLBA, 2003-62; CCiv. y Com., La Matanza, sala II, 2002/09/03, Llorof, Mario c. Destoc, M., inédito; CCiv. y Com., 1ª Nom., Córdoba, 2002/08/15, Ronchi, Viveca A. c. Petrovsky, Gustavo M., en "Revisión del contrato", dir.: Noemí L. Nicolau, Supl. Esp. La Ley, 2003, p. 119, ídem, 2ª Nom., Córdoba, 2002/10/15, Banco Río de la Plata s/inc. de verif. tardía en: Expreso Morell S.A., LLC, 2002-1450; CApel. Concepción del Uruguay, sala civil y com., 2002/05/20, Núñez, Roque A. c. Fellay, Oldemar D., LL Litoral, 2002-1499; CCiv. y Com., San Isidro, sala II, 2002/06/13, Sobrado, Rodolfo c. Schultz, Carlos A., LLBA, 2002-1146, ídem, íd., 2002/06/25, Pansu, Julieta c. Bordón, Lucy E., LLBA, 2003-112, ídem, íd., 2002/07/10, Inversiones Ceretti S.R.L. c. Barros, Héctor O. y otra, inédito, ídem, en pleno, 2002/11/07, Zanoni, Amalia N. c. Villadeamigo, Valeria M. y otro, Supl. Esp. La Ley "Depósitos bancarios. Restricciones II", dir.: Carlos J. Colombo, 2002, p. 190, con nota de Leandro Vergara en p. 351 y LLBA, 2002-1517, con nota de Carlos Alfredo Hernández y Mónica J. Graiewski; JCiv. y Com., 14ª Nom., Rosario, 2002/09/19, Fernández, Daniel N. c. López, José R. y otra, Z, del 6/3/03, p. 4; CCiv. y Com., Santa Fe, 2002/02/15, Banco Río de la Plata S.A. c. Pijuan, Marcelo R. y otra, JA, 2002-I-680.

(13) CCiv. y Com., San Martín, sala I, 2002/08/22, Caja de Crédito Cuenca Coop. Ltda. C. Pajón, Karina E. y otros, JA, 13/11/02, ídem, sala II, 2002/06/25, Pansu, Julieta c. Bordón, Lucy E., LLBA, 2003-112.

(14) CNCiv., sala C, 2002/05/09, Sivilotti, Claudio A. c. Seffino, Liliana M. y otros, La Ley, 2002-E, 27.

—Criterio de u\$s 1 igual a \$ 1,40

Se afirmó que corresponde pesificar a \$ 1,40 la obligación en mora (15).

—Criterio de u\$s 1 igual a \$ 1,40 más diferencia según cotización de mercado

Se señaló que corresponde equiparar cada dólar estadounidense a \$ 1,40, soportando el deudor, además, la mitad del importe que resulte de la diferencia entre ese valor y el valor del dólar en el mercado libre (16).

—Criterio de u\$s 1 igual a \$1 más diferencia según cotización de mercado

Se determinó que corresponde pesificar a la paridad 1 a 1 más la diferencia que resulte de la cotización del dólar estadounidense a la época del pago, soportando una parte el acreedor y la otra el deudor.

Para ello, se ha dispuesto que:

1) el acreedor soporte el 10% y el deudor el 90% (17);

(15) CNFed. Civ. y Com., sala I, 2002/08/22, Pecom Energía S.A. c. Terminales Río de la Plata S.A. y otro, La Ley, 2003-B, 206 (pesificación de tasas portuarias); JCiv. y Com. 5ª Nom., Rosario, 2002/08/26, Manai, María de los Angeles c. Iglesia, Trinidad, Z, del 6/11/02, p. 6 y JA, del 30/10/02; CCiv. y Com., Lab. y Minería, Santa Rosa, sala II, 2002/08/22, Lartirigoyen y Cia. S.A. c. Toselli, Salvino L., inédito.

En esta tendencia se adscribe el antecedente de la CCiv. y Com., San Isidro, sala I, 2002/05/09, Bruno, Ricardo c. Scarano, Aldo, inédito y de la misma fecha, Lozano, Irma A. y otro c. Rodríguez, Rafael J., este último en LLBA, 2002-714, RCyS, 2002-III-61, con nota de Daniel E. Moeremans, ED, del 6/8/02, p. 5, con nota de Alejandro Borda y en JA, del 26/6/02, p. 44, con nota de Lilian N. Gurfinkel de Wendy. Con posterioridad, esta sala modificó su posición entendiendo que no correspondía pesificar la deuda en moneda extranjera en mora anterior al 6/1/02, para luego adherirse al plenario "Zanoni" de la Cámara, que pesificó esa obligación a razón de \$ 1 igual a u\$s 1 —ver ese pleno en Supl. Esp. La Ley "Depósitos bancarios. Restricciones II", dir.: Carlos J. Colombo, 2002, p. 190, con nota de Leandro Vergara en p. 351 y LLBA, 2002-1517, con nota de Carlos Alfredo Hernández y Mónica J. Graiewski—.

(16) CNTrab., sala III, 2002/08/13, Slipak, Silvia G. c. Frenesius Medical Care Argentina S.A., La Ley, 2002-E, 160 y DJ, 2002-3-420.

(17) CCiv. y Com., Lomas de Zamora, sala I, 2002/08/27, Reina, Enio O. c. Magallan, Elsa C., LLBA, 2002-1216, con nota de Carlos Alfredo Hernández y Mónica J. Graiewski.

- 2) el acreedor soporte el 30% y el deudor el 70% (18);
- 3) el acreedor soporte el 35% y el deudor el 65% (19);
- 4) el acreedor soporte el 40% y el deudor el 60% (20);
- 5) el acreedor soporte el 50% y el deudor el otro 50% (21); o que,
- 6) el acreedor soporte el 70% y el deudor el 30% (22).

También en otro antecedente se indicó que el deudor debía cancelar por cada dólar estadounidense debido un importe equivalente a una combinación de los precios mayoristas, internos básicos del pro-

(18) CNCiv., sala G, 2002/09/18, Baños Dávila, Elena A. c. Ibarrola de Parma, María, La Ley, 2002-F, 145, con nota de Ricardo L. Lorenzetti, DJ, 2002-3-372, con nota de Alejandro Drucaroff Aguiar, RCyS, 2002-V-138 y JA, del 9/10/02 (en este caso no se había planteado la inconstitucionalidad de la pesificación y la mora se había producido tres años y medio antes de la emergencia económica que llevó al dictado del dec. 214/02). Sin embargo esa sala con fecha 2002/09/19, *in re* Cinto, Nelda I. c. Chaparro Martínez, Benigno, La Ley, 2002-F, 149, con nota de Ricardo L. Lorenzetti, DJ, 2002-3-379, con nota de Alejandro Drucaroff Aguiar, RCyS, 2002-V-132 y en JA, del 9/10/02, en donde la mora se había producido a partir de junio de 2001, mandó a llevar adelante la ejecución hipotecaria en la moneda de origen o en su equivalente de acuerdo a la cotización libre del mercado al día del efectivo pago.

(19) JNCiv., N° 59, 2002/07/10, Ellaque, Inés R. c. Casa Schwartz S.R.L., La Ley, 2002-D, 804, ídem, 2002/07/19, Martínez Castro, Marcelino I. y otro c. Establecimiento Tala Viejo S.A., La Ley, 2002-E, 30 y DJ, 2002-3-50.

(20) CCiv. y Com., Lomas de Zamora, sala I, 2002/07/02, Guarino, Pablo R. c. Páez, Osvaldo O., LLBA, 2002-1628.

(21) CNCiv., sala F, 2002/12/27, Torrada, Silvina F. y otros c. Oscar Dato Robinson S.A., en "Revisión del contrato", dir.: Noemí L. Nicolau, Supl. Esp. La Ley, 2003, p. 72 y JA, del 2/4/03; CCiv. y Com., Lomas de Zamora, sala I, 2002/07/016, Gorospe, Ana M. c. Bursa, Analía V. y otros, LLBA, 2002-72, ídem, sala II, 2002/06/27, Giannoro, Marian c. Wayco S.A., LLBA, 2003/200, ídem, íd., 2002/09/26, Fernández, José A. c. Vizcaino, A., JA, del 29/1/03; JNCiv. y Com., N° 1, 2002/09/02, Montalto, Adriana c. Montalto, Claudio, La Ley, 2003-A, 289 (entiende que no le resulta aplicable el C.E.R. a la deuda pesificada, toda vez que se escogió en el caso la solución de la morigeración, ver loc. cit., p. 14); JNCiv., N° 59, 2002/11/01, Piola, Martín y otros c. Rodríguez, Carlos D., en "Revisión del contrato", dir.: Noemí L. Nicolau, Supl. Esp. La Ley, 2003, p. 86 y JA, 18/12/02; JCivil y Com. 12ª Nom., Rosario, 2003/02/19, D. G. y otro c. F.E.L., inédito.

(22) JCivil y Com. 3ª Nom., Rosario, 2002/09/09, Banco de Galicia y Buenos Aires c. Almendaño, Marcelo J. y otro, LL Litoral, 2002-1127, con nota de Gonzalo Sozzo, RCyS, 2002-V-169, JA, del 30/10/02, con nota de Edgardo I. Saux y Z., del 30/10/02, p. 6.

ductor, como la comparación que resultaría de aplicar el CER., más la mitad de la diferencia resultante entre ese monto y la cotización del día anterior al dictado de la sentencia (23).

Peyrano, a comienzos de regir la emergencia, anunciaba que ante la pesificación, el magistrado debía fijar la medida del "esfuerzo compartido" de cada una de las partes (50, 40, 30%, etc.), a fin de que acreedores y deudores repartan las derivaciones de la modificación del valor de la moneda (24).

Saux, comentando una sentencia que distribuye la diferencia entre la pesificación uno a uno y la cotización del mercado libre de la divisa extranjera, enseña que el "sistema de repartos" debe hacerse en lo posible atendiendo al *case by case* anglosajón, dentro de lo cual las potencialidades previas de las partes, la ponderación de la prueba y las circunstancias de cada caso o de cada categoría de casos similares ofrecerán un marco rico en posibilidades para la prudente estimativa judicial, no siendo ajeno a este designio, el empleo de facultades judiciales tendientes a alentar la negociación entre las partes (25).

## 2) Dolarización de la deuda en mora

### a) Doctrina

El profesor Lorenzetti, con la enjundia que lo caracteriza, enfatiza, entre otros fundamentos, que la legislación de emergencia no se aplica a las obligaciones en mora toda vez que: 1) "No se trata de un problema de aplicación inmediata de la ley, y por lo tanto resulta irrelevante determinar si el decreto 410/02 (de excepciones a la pesificación) las incluyó o no" (26) (el agregado entre paréntesis nos pertenece).

(23) JNCiv., N° 54, 2003/02/28, Keddford Corporation S.A. c. Menéndez, María L., inédito.

(24) PEYRANO, Jorge W., "La pretensión distributiva del esfuerzo compartido. Análisis provisorio de aspectos procesales de la 'pesificación'", JA, 2002-I-1079.

(25) Saux, Edgardo I., "Pesificación y jurisdicción de equidad", nota a fallo, JA, del 30/10/02 (comenta la sentencia del JCivil y Com. 3ª Nom., Rosario, 2002/09/09, Banco de Galicia y Buenos Aires c. Almendaño, Marcelo J. y otro, también en LL Litoral, 2002-1127, con nota de Gonzalo Sozzo y Z., del 30/10/02, p. 6.).

(26) LORENZETTI, Ricardo L., "Contratos en la emergencia económica: pesificación - obligaciones en mora (Un modelo de interpretación)", LA LEX, 2002-F, 1086 y sigtes. (al co-

ce) y 2) “Es un problema de aplicación inmediata de la ley, y de relevancia de la mora. Sobre el primer aspecto entendemos que la ley no puede ser aplicada retroactivamente, ... Sobre el segundo, la mora es relevante, porque si el deudor hubiera cumplido en término, la relación jurídica no habría sido afectada por la legislación de emergencia” (27).

Medina, coincidente con su postura en los precedentes en los que votó como juez de la CCiv. y Com. San Isidro, sala I, afirma que las únicas obligaciones pesificadas son las exigibles a partir del 6/1/02 y no las que ya eran exigibles con anterioridad, las que deben pagarse en la moneda de origen, así explica que de admitirse la pesificación de esas obligaciones, al acreedor no sólo no se le pagaría el daño que le produjo la mora sino que se le agregaría uno nuevo, el de extinguírsele el crédito a su favor con moneda envilecida (28).

El maestro Trigo Represas apunta que “...las únicas obligaciones pesificadas son las exigibles a partir del 6 de enero del 2002 y no las que ya lo eran con anterioridad a esa fecha; siendo que estas últimas a mayor abundamiento, precisamente por tal razón, ya se encontraban automáticamente en situación de mora (art. 509, Código Civil, texto según decreto-ley 17.711/1968) y con la consiguiente secuela de la responsabilidad del deudor ‘por los daños y perjuicios que su morosidad causare al acreedor’ (art. 508, Código Civil), entre los que caso contrario cabría incluir, sin duda, a las derivadas de la ‘pesificación’

mentar el fallo de la CNCiv., sala G, 2002/09/19, Cinto, Nelda Isabel c. Chaparro Martínez, Benigno, que no pesificó la deuda y manda a llevar adelante la ejecución en la moneda extranjera pactada, declarando la inconstitucionalidad del art. 11 de la ley 25.561 y del art. 8º del dec. 214/02 y el pronunciamiento de la misma Cámara y sala, 2002/09/18, Baños Dávila, Elena A. c. Ibarrola de Parma, María, en donde se pesificó la deuda a la paridad uno a uno frente al dólar estadounidense, debiendo soportar el deudor por el principio del esfuerzo compartido el 70% de la diferencia que resulte entre esa paridad y la cotización de esa moneda extranjera en el mercado libre, no aplicándose el C.E.R. en virtud de esa distribución. Ambos fallos también en DJ, 2002-3-372 y 379, con nota de Alejandro Drucaroff Aguiar, RCyS, 2002-V-132 y 138 y JA, del 9/10/02).

(27) Idem nota anterior.

(28) MEDINA, Graciela, “¿Se pesifican las obligaciones en mora? ¿Debe aplicarse retroactivamente la ley 25.561?”, JA, del 29/5/02, ps. 17 y sigtes.

a un cambio inicuo de una obligación contratada en moneda extranjera” (29).

Palacio sostiene que: “...resulta claro que, a partir del 15/02/2002 (fecha de publicación del dec. 320/2002) las normas del dec. 214/2002 —básicamente ... las contenidas en los arts. 1º y 8º de aquella norma— han sido abrogadas y las obligaciones en moneda extranjera objeto de la ‘pesificación’ (conversión a pesos a la paridad un peso igual a un dólar) son exclusivamente aquellas que fueron objeto de tal conversión por la ley 25.561 (art. 11). Y cuáles son ellas: Aquellas contraídas con anterioridad al 06/01/2002 y no vencidas a esa fecha. En cambio, quedan excluidas de la ‘pesificación’ las obligaciones en moneda extranjera contraídas antes del 06/01/2002 y vencidas también antes de dicha fecha” (30). En fin, concluye este autor que “...las obligaciones en moneda extranjera vencidas antes del 06/01/2002 son válidas como tales y sólo pueden ser canceladas en la moneda en que se contrajo la obligación o en el equivalente en moneda nacional a la fecha del pago (arts. 617 y 619, Cód. Civil)” (31).

Alejandro Borda señala que “...la mora anterior a la emergencia económica obliga al deudor a pagar en la moneda y cantidad convenida” (32). Aunque el autor distingue entre la mora anterior a la emer-

(29) TRIGO REPRESAS, Félix A., “Las obligaciones dinerarias en la emergencia económica”, La Ley, 2002-E, 1141.

(30) PALACIO, Lino, “Sobre la inaplicabilidad de la denominada ‘pesificación’ a las obligaciones en mora al 6/1/02”, La Ley, 2002-E, 983.

(31) PALACIO, Lino, “Sobre la inaplicabilidad de la denominada ‘pesificación’ a las obligaciones en mora al 6/1/02”, La Ley, 2002-E, 986.

(32) BORDA, Alejandro, “La mora y la pesificación de las obligaciones”, ED, del 6/8/02, p. 2 (en donde comenta los fallos de la CCiv. y Com., San Isidro, sala I, 2002/07/04, Inversiones Yatay S.A. c. Tejada, Oscar y de la misma Cámara y sala, 2002/05/09, Lozano, Irma A. y otro c. Rodríguez, Rafael J., en donde se pesifican las obligaciones en mora a \$ 1,40 por cada dólar estadounidense, este último fallo también en LLBA, 2002-714, RCyS, 2002-III-61, con nota de Daniel E. Moeremans, ED, del 6/8/02, p. 5 y en JA, del 26/6/02, p. 44, con nota de Lilian N. Gurfinkel de Wendy). Ver también de este autor “Interpretar la ley con justicia. Crítica a un fallo plenario que pesifica las obligaciones en mora”, La Ley, 2003-A, 1075 (en donde analiza el fallo de la CCiv. y Com., San Isidro, en pleno, 2002/11/07, Zaroni, Amalia N. c. Villadeamigo, Valeria M. y otro, Supl. Esp. La Ley “Depósitos bancarios. Restricciones II”, dir.: Carlos J. Colombo, 2002, p. 190, con nota de Leandro

gencia económica, en donde el deudor está obligado a cumplir el contrato según las cláusulas originales por más onerosas que le resulten y la mora posterior a la emergencia, en donde si la mora ha sido causada por la misma emergencia, no habría mora, pues el incumplimiento se habría debido a un hecho exterior al deudor y por tanto inimputable a él, pero si la mora se produjera con posterioridad a la emergencia, la deuda ya estaría pesificada, por lo que tendrían que abonarse los intereses moratorios correspondientes y si la deuda en moneda extranjera nació con posterioridad a la emergencia, se aplican las normas generales debiendo extinguirse la obligación con la moneda pactada (33).

También Moeremans considera que las deudas en moneda extranjera en mora anterior a la ley 25.561 no fueron pesificadas, "...tal conclusión se extrae de la aplicación de la normativa de emergencia, cuanto de la aplicación de principios constitucionales, de derecho privado y axiológicos" (34).

Otros autores también siguen con esta línea (35).

Vergara en p. 351 y LLBA, 2002-1517, con nota de Carlos Alfredo Hernández y Mónica J. Grajewski, en donde se pesifica la deuda a razón de uno a uno frente al dólar estadounidense).

(33) BORDA, Alejandro, "La mora y la pesificación de las obligaciones", ED, del 6/8/02, ps. 2 y 3.

(34) MOEREMANS, Daniel E., "Los efectos de la mora anterior a la pesificación establecida por el decreto 214/02", en Supl. Esp. La Ley "Pesificación. Suspensión de las ejecuciones. Ley Antigoteo", dir.: Carlos J. Colombo, 2002, p. 43, en RCyS, 2002-III-58 (quien examina el fallo de la CCiv. y Com., San Isidro, sala I, 2002/05/09, Lozano, Irma A. y otro c. Rodríguez, Rafael J., que pesifica la obligación en moneda extranjera en mora anterior al 6/1/02 a la relación \$ 1,40 por cada dólar estadounidense. Este decisorio también en LLBA, 2002-714, RCyS, 2002-III-61, ED, del 6/8/02, p. 5, con nota de Alejandro Borda y en JA, 26/6/02, p. 44, con nota de Lilian N. Gurfinkel de Wendy) y en "Pesificación y mora. Comentario al fallo de la sala I de la Cámara Civil y Comercial de Tucumán", LLNOA, 2003-147 en nota a la sentencia CCiv. y Com., Tucumán, sala I, 2003/02/21, Glutal S.A. c. Gutiérrez, Rodolfo A., que no pesifica la obligación en mora, manteniéndola en la moneda extranjera pactada de origen).

(35) GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., "Mutuo con garantía hipotecaria exigible antes de la sanción de la ley 25.561. ¿Debe el acreedor soportar los efectos de la pesificación?", JA, del 26/6/02, ps. 2 y sigtes. (en examen de la sentencia de la CCiv. y Com., San Isidro, sala I, 2002/05/09, Lozano, Irma A. y otro c. Rodríguez, Rafael J., que pesifica la obligación en moneda extranjera en mora anterior al 6/1/02 a la relación \$ 1,40

### b) Jurisprudencia. Distintos criterios

Numerosos han sido los pronunciamientos que han declarado inaplicable la normativa de la emergencia que pesifica las obligaciones de dar suma de dinero extranjero a las deudas en mora anteriores al 6/1/02 (36) o en otro decisorio para las obligaciones vencidas antes

por cada dólar estadounidense. Este fallo también en LLBA, 2002-714, RCyS, 2002-III-61, con nota de Daniel E. Moeremans, ED, del 6/8/02, p. 5, con nota de Alejandro Borda y en JA, del 26/6/02, p. 44); BARBERO, Omar U., "Pesificación: ¿cuándo no es aplicable? ¿cuándo es revisable? -en Obligaciones de Derecho Privado-, entre particulares, extrañas al sistema financiero-", ED, del 1/10/02, ps. 1 y sigtes. (quien señala que si el deudor estaba constituido en mora obsta a que pueda beneficiarse con la pesificación); KILLMEATE, Atilio J., "Obligaciones en dólares exigibles con anterioridad al 6 de enero de 2002: inconstitucionalidad de su pesificación", ED, del 17/09/02, ps. 1 y sigtes.; SALA, Carlos A., "Casos en que procede según el régimen de las obligaciones reestructuradas por la ley 25.561 y los decretos 214/02 y 320/02", DJ, 2002-2-291 (las obligaciones en mora anteriores al 6/1/02 se pesifican pero a la paridad que resulta del valor de la divisa al momento del pago en el mercado libre de cambios); PARRILLI, Roberto, "Alcance temporal y problemática de la 'pesificación' de las prestaciones dinerarias no vinculadas al sistema financiero: bases para una solución", ED, del 11/10/02, ps. 1 y 2; ABATTI, Enrique Luis y ROCCA, Ival (h.), "Panorama actual y perspectivas de los negocios inmobiliarios. Fin de la prohibición legal de indexar", Supl. La Ley "Indicadores Económicos y Financieros", febrero de 2003, p. 3.

(36) CNCiv., sala B, 2002/09/02, Pizzi, Juan Carlos A. c. Compañía de Fondos Inmobiliarios Pilar Nuevo S.A., en "Revisión del contrato", dir.: Noemí L. Nicolau, Supl. Esp. La Ley, 2003, p. 62, inédito, ídem, íd., 2002/09/05, Iacovino, Alicia A., inédito, ídem, íd., 2002/11/25, Elibo S.A. c. Chiurazzi, Raúl H., La Ley, 2003-A, 16, ídem, sala E, 2002/11/07, Santoyo López, Enrique F. c. Casim, Miguel A., La Ley, 2003-A, 10 y JA, del 11/12/02, ídem, íd., íd., Alonso, Néstor E. y otros c. Dorijat, Susana I., La Ley, 2003-B, 196 y en "Revisión del contrato", dir.: Noemí L. Nicolau, Supl. Esp. La Ley, 2003, p. 70, ídem, íd., 2002/11/08, Marcos, Marta L. c. Rojas, Franco E. y otro, en "Revisión del contrato", dir.: Noemí L. Nicolau, Supl. Esp. La Ley, 2003, p. 68, ídem, íd., 2002/12/23, Badía, Luis c. Damacu S.A., La Ley, 2003-B, 648, p. 15, ídem, sala G, 2002/09/19, Cinto, Nelda I. c. Chaparro Martínez, Benigno, La Ley, 2002-E, 149, con nota de Ricardo L. Lorenzetti, DJ, 2002-3-379, con nota de Alejandro Drucaroff Aguiar, RCyS, 2002-V-132 y JA, del 9/10/02, ídem, íd., 2002/10/28, Pereyra Lucena, Santos y otros c. Kiernan, M. y otro, La Ley, 2002-E, 822 y JA, 11/12/02, ídem, íd., 2002/11/04, Inverclass S.A. c. Di Marco, Nicolás, DJ, 2003-1-806 y JA, 19/3/03, ídem, íd., Guida, Matilde M. y otro c. Delisio, Alberto N. y otro, en "Revisión del contrato", dir.: Noemí L. Nicolau, Supl. Esp. La Ley, 2003, p. 76, ídem, íd., 2002/11/19, Dujvone, Saúl L. y otros c. Adrogué Chico S.A. y otro, JA, del 9/4/03, ídem, sala H, 2002/11/07, Lagrange, Carlos F. c. R.J.R. S.A., inédito, ídem, íd., 2002/11/08, Torrada, Alfredo I. y otros c. Luzzza, Elsa N., La Ley, 2002-F, 1025, ídem, sala I, 2003/03/21, Kucich, Oscar Raúl c. S.B. Mandaria S.A. y otro, inédito, ídem, sala K, 2002/07/03, Inmobiliaria Celestino S.A. c. Bacci, Guillermo G., inédito, ídem, íd., 2002/08/13, Silva, Rubén A. c. Contrera, Alfredo N., RCyS, 2002-V-141, ídem, íd., 2002/09/05, Iacovino, Alicia A. c. Alvarez, María C., DJ, 2002-3-413, ídem, íd., 2002/10/15, Keena, Marta M. c. Marasco, Mercedes A., La Ley, 2003-A, 399, ídem, íd., 2002/10/30, Con-

sorcio de Prop. Julio A. Roca 668/72/76 c. Consorcio de Prop. Julio A. Roca 642/44/46, La Ley, 2002-F, 937, ídem, íd., 2002/11/15, Tamborini, Ester E. y otro c. Marhea S.A., en "Revisión del contrato", dir.: Noemí L. Nicolau, Supl. Esp. La Ley, 2003, p. 84, ídem, íd., 2003/02/25, Arana de Rivarola, María T. c. Fuerte Sancti Spiritu S.A.Y. y C., DJ, 2003-1-814; JNCiv. Nº 32, 2002/04/08, Maldonado de Sanguinetti, Susana M. y otros c. Sabatier, Carlos A. y otros, La Ley, 2002-D, 161 y RCyS, 2002-III-135; JNCiv. Nº 69, 2002/06/05, Díaz Cabanas, Olimpia c. Lalanda, Carlos R., DJ, 2002-3-116; C1ª Civ. y Com. La Plata, sala I, 2002/08/20, Martínez, Mario C. c. Candia, Alejandro y otro, JA, 30/10/02; C1ª Civ. y Com., Mar del Plata, sala I, 2002/08/29, Nardone, Sonia c. Cristóbal, David, LLBA, 2002-1434, RCyS, 2002-V-162 y JA, 30/10/02, ídem, íd., 2002/09/17, Edificadora Maral Inmobiliaria S.A. c. Cristóbal, Raúl y otro, LLBA, 2002-1437 y RCyS, 2002-V-163; CCiv. y Com., Dolores, 2002/07/04, Vincenti, Antonio E. c. Weber, Enrique O., LLBA, 2002-921, con nota de Fulvio Germán Santarelli y RCyS, 2002-IV-169; CCiv. y Com., La Matanza, sala II, 2002/09/10, Pafunti, Jorge J. c. Galetto, Ernesto V. y otra, LLBA, 2002-1612; CCiv. y Com., Morón, sala I, 2002/10/03, Auletta, Horacio P. c. Abregu, Dalmiro V., LLBA, 2002-1641, en "Revisión del contrato", dir.: Noemí L. Nicolau, Supl. Esp. La Ley, 2003, p. 100 y JA, 4/12/02, p. 86; CCiv. y Com. 8ª Nom., Córdoba, 2002/05/30, Antonelli, Julio A. F. c. Sisinio Correa, Luis E., LLC, 2002-1332, ídem, íd., 2002/11/07, Abud, Ana c. de Davile, Estella M., en "Revisión del contrato", dir.: Noemí L. Nicolau, Supl. Esp. La Ley, 2003, p. 129; CCiv. y Com., Tucumán, sala I, 2003/02/21, Glutal S.A. c. Gutiérrez, Rodolfo A., LLNOA, 2003-135, con nota de Daniel Moeremans; CApel. Noroeste Chubut, sala B, 2002/09/10, Autos del Sur S.A. c. C., M. H. y otros, JA, 5/3/03; JCiv. y Com. 2ª Nom., Rosario, 2003/02/21, Boggio Sosa, Pablo c. Carles, Francisco, inédito, ídem, 3ª Nom., Rosario, 2002/07/29, Botas, José y Gómez, Susana M. c. Carboni, Fernando G., Z, 9/9/02, p. 5., ídem, 5ª Nom., Rosario, 2002/06/11, Ortolani, Ariel c. Fabiani, Darío I. y/u otro, Z, 14/3/03, p. 9; JCiv. y Com., 3ª Nom., Santa Fe, 2002/09/09, Banco de Galicia y Buenos Aires c. Almendano, Ricardo G., inédito.

Tratándose de un acuerdo entre partes por un crédito laboral en el que se había previsto una "cláusula de garantía cambiaria" por la cual ante una eventual modificación de la paridad vigente entre el peso y el dólar estadounidense se abonaría en esta última suma, se resolvió no hacer lugar a la teoría de la imprevisión invocada, toda vez que los contratantes tenían plena conciencia de que podía modificarse esa paridad (CNTrab., sala II, 2002/08/12, Grebe, Galiana M. E. c. Service Bureau Intetel S.A. y otros, JA, 13/11/02). Por acuerdos en moneda extranjera incumplidos se ha resuelto que debe extinguirse en la misma moneda pactada: CNTrab, sala IV, 2002/10/03, Iglesias, Ana M. c. Antigua Farmacia Florida S.R.L., La Ley, 2003-A, 381 y JA, del 18/12/02, ídem, sala VIII, 2002/09/30, Pizarro Ayerza, Eduardo c. 29 de junio S.A., JA, del 18/12/02.

En la CCiv. y Com., San Isidro, sala I, 2002/07/04, Inversiones Yatay S.A. c. Tejada, Oscar y otro, LLBA, 2002-1016, RCyS, 2002-IV-176 y ED, 6/8/02, p. 1, con nota de Alejandro Borda, con voto de la Dra. Medina y la adhesión del Dr. Arazi (quien en anteriores fallos de esa misma sala y Cámara había sostenido, junto a la Dra. Carrera de Carranza —ahora minoría en este tema en la sala—, que la pesificación de las deudas en mora anteriores al 6/1/02 debía realizarse a razón de \$ 1,40 por u\$s 1 -en este sentido ver de esa misma Cámara y sala, 2002/05/09, Bruno, Ricardo c. Scarano, Aldo, inédito y 2002/05/09, Lozano, Irma A. y otro c. Rodríguez, Rafael J., este último en LLBA, 2002-714, RCyS, 2002-III-61, con nota de Daniel E. Moeremans, ED, 6/8/02, p. 5, con nota de Alejandro Borda y en JA, 26/6/02, p. 44, con nota de Lilian N. Gurfinkel de Wendy), se

del 3/2/02 (37). En esos pronunciamientos se marcan dos tendencias, una que ordena llevar adelante la ejecución en la moneda de origen y otra que convierte ese dinero a la equivalencia que resulta de su cotización en el mercado.

Se ha entendido que corresponde reinscribir un embargo en la misma moneda en que había sido originariamente trabado en el respectivo registro de la propiedad, sin perjuicio de lo que oportunamente se resuelva en torno a la cuantía real de la deuda en trance de ejecución en el marco de la liquidación definitiva (38).

### c) Sistema mixto

Un tercer criterio indica que ante una obligación de dar suma de dinero extranjero en mora, las cuotas vencidas de un crédito anterior-

ordenó llevar adelante la intimación de pago en la moneda extranjera en la que fue pactada la obligación (con la disidencia de la Dra. Carrera de Carranza que ordenó pesificar la deuda en dólares estadounidenses a razón de \$ 1,40 por cada unidad de esa moneda extranjera, siguiendo con su postura desde la causa citada "Bruno"). En la sala II, de esa Cámara, en 2002/07/10, *in re* Inversiones Yatay S.A. c. Ferreyra, Ramón A., LLBA, 2002-910, con nota de Fulvio Germán Santarelli, RCyS, 2002-IV-183 y JA, del 18/9/02, se decidió pesificar la deuda en mora anterior a aquella fecha a razón de u\$s 1 igual a \$ 1. Posteriormente, en 2002/08/08, en Peremateu, Julio c. Pérez, Enrique y otro, se convocó a plenario, resolviéndose finalmente por mayoría pesificar las deudas en mora anteriores al 6/1/02 en u\$s 1 igual a \$ 1: CCiv. y Com., San Isidro, en pleno, 2002/11/07, Zanon, Amalia N. c. Villadeamigo, Valeria M. y otro, Supl. Esp. La Ley "Depósitos bancarios. Restricciones II", dir.: Carlos J. Colombo, 2002, p. 190, con nota de Leandro Vergara en p. 351 y LLBA, 2002-1517, con nota de Carlos Alfredo Hernández y Mónica J. Grajewski).

Para supuestos de productos agropecuarios y sus insumos, se entendió que la deuda debía ser cancelada en la moneda extranjera originariamente convenida (CNCom., sala B, 2002/08/29, Hydro Agri Argentina S.A. c. Gómez, Ricardo S., RCyS, 2002-VI-150 y JA, del 15/1/03).

(37) JCiv. y Com., 15ª Nom., Rosario, 2002/10/25, Balma, María L. y García, Víctor H. c. Milicich, Liliana N., Z, del 25/2/03, p. 8.

(38) CNCiv., sala A, 2002/11/26, Taraborrilli, Vicente s/ suc. C. Kwie, José y otro, DJ, 2003-1-404.

En otro caso se sostuvo que ante el planteo de inconstitucionalidad respecto de la conversión a pesos de un mutuo hipotecario en dólares estadounidense, la medida cautelar debía trabarse sin monto (CNCiv., sala F, 2002/07/16, Cutuli, María T. y otros c. Bruno, Roberto y otro, La Ley, 2002-E, 5 y JA, del 13/11/02).

res al 6/1/02, debían continuar en la moneda extranjera acordada, mientras que las posteriores a esa fecha debían pesificarse en relación uno a uno frente al dólar estadounidense más el 50% de la deuda a cargo de cada parte, aplicándoseles a éstas el dec. 214/02, toda vez que la cancelación de la primer cuota posterior al 6/1/02 lo fue el 3/2/02, fecha de entrada de vigencia de ese decreto, todo ello en virtud del “esfuerzo compartido” entre acreedor y deudor (39).

## B) Algunos supuestos especiales

### 1) Depósitos por orden judicial

Ante la falta de previsión expresa sobre los “depósitos judiciales” en entidades financieras, los precedentes se encargaron de excluirlos del ámbito de aplicación del “corralito financiero” (40). Frente a esa ausencia normativa y ante el dictado de sentencias que apartaban dichos depósitos del “corralito”, el BCRA dictó la Com. A 3496 (B.O. 25/3/02) que separó del “Régimen de reprogramación de depósitos” a los depósitos efectuados por orden de la justicia con fondos originados en las causas que intervenía (41). Pero quedaba aún por resolver si esos depósitos judiciales se pesificaban o no ante la normativa de la emergencia y la ausencia de previsión como excepción en el dec. 410/02. La jurisprudencia bonaerense, mediante un plenario, resolvió que no se pesificaban los depósitos en cuentas judiciales sin interés (42). Asimismo, se ha afirmado que los fondos judiciales afectados a una quiebra, toda vez que no participan de la misma naturaleza que el resto de los depósitos existentes en el sistema financiero, máxime si se tiene en cuenta que deben estar disponibles para la oportunidad

(39) CCiv., Com., Lab. y Paz, Curuzú Cuatiá, 2002/08/05, Tripaldi, Jorge A. c. Zamudio, Ceferino A., LL Litoral, 2002-1496.

(40) JNCom., N° 16, 2002/02/19, Transportes Automotores Chevallier S.A. s/ quiebra, DJ, 2002-1-704; JFed. N° 4, La Plata, 2002/03/11, Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires c. Estado Nacional y otros, La Ley, 2002-C, 547 y LLBA, 2002-468.

(41) Conf. CNCiv., sala E, 2002/04/15, Fernández de García Cozzi, María C. s/ suc., inédito (en donde, además de interpretar la Com. A 3496 del BCRA., también se dispuso que los depósitos judiciales se hallaban fuera del marco de la “pesificación”).

(42) CCiv. y Com., San Isidro, en pleno, 2003/02/11, Bouzón Iglesias, Basilio A. s/ suc. Testamentaria, LLBA, 2003-226.

requerida según los avatares del proceso no se pesifican (43), que el “corralito financiero” y la “pesificación” de los depósitos no rigen para las cuentas judiciales pues tales sumas no están mencionadas expresamente en dicho régimen, se originan en una imposición legal, no constituyen una inversión en el sistema financiero y la única razón de su ingreso al mismo es la imposibilidad de custodiarlos y disponerlos de otra forma, sin que pueda encuadrarse a los juzgados impositores en el concepto de clientes del sistema financiero (44), que las cuentas judiciales en dólares abiertas por cuentas y orden del juzgado interviniente contienen depósitos que escapan a todo criterio de libre contratación —art. 1º, Cód. Civil, art. 1º, ley 9667, art. 31, ley 21.351—, actuando la entidad bancaria como un simple custodio, razón por la cual como auxiliar externo del juez aquélla no es parte en las decisiones que éste puede adoptar respecto de los bienes cuya custodia le confió (45), que la “pesificación” de ahorros es inaplicable a los depósitos de fondos judiciales, pues el principio de división de las funciones estatales veda al Poder Administrador adoptar cualquier decisión que importe alterar, disponer o modificar lo que se encuentra sujeto a la decisión de los jueces (46), que el dinero proveniente del daño causado por la muerte de una persona, depositado en una cuenta judicial e invertido a plazo fijo, tiene carácter alimentario y debe mantenerse en la moneda extranjera de origen, pues no está alcanzado por las restricciones bancarias previstas en los decs. 1570/01 y 214/02 (47), entre otros. Sin embargo, también se ha resuelto lo contrario entendiéndose que los depósitos judiciales también son abarcados por la “pesificación” (48).

(43) CNCCom., sala C, 2002/11/08, Yacuiba S.A. s/ quiebra s/ inc. de extensión de quiebra a Ismael Olivares y Timbo S.A., La Ley, 2003-A, 201. Ver también CNCCom., sala A, 2002/06/26, Transportes Sinclair S.R.L., La Ley, 2002-F, 418.

(44) CNCiv., sala K, 2002/10/18, San Román, Santiago E. c. Tsingaris, Irene, La Ley, 2002-F, 716, ídem, íd., 2002/08/27, Bascañan, Esther s/ inc., La Ley, 2002-F, 349, ídem, íd., 2002/11/15, DJ, 2003-1-258, ídem, íd., 2002/12/12, Loiacono, Orlando s/ suc., DJ, 2003-1-485, ídem, íd., 2003/02/07, González Bellini, Liliana I. c. González Clemente, María, La Ley, del 3/3/03, p. 7. Ver también CNCiv., sala B, A., E. N. c. K., H. R., inédito.

(45) CNCiv., sala E, 2002/07/17, Sormani de Belloni, Susana L., La Ley, 2002-F, 605.

(46) JNCom., N° 23, 2002/08/14, Construvial Técnica S.A. s/ quiebra, La Ley, 2003-A, 323.

(47) CCiv. y Com., San Isidro, sala I, 2002/07/05, Cutule, Elsa P. c. Mastracchio, Pablo, RCyS, 2002-V-147.

(48) CCiv. y Com., Azul, sala II, 2002/10/31, Palmero, Juan José y otros, inédito, pesificó el depósito judicial en moneda extranjera a razón de \$ 1,40 por cada dólar estado-

## 2) Contratos de locación. Alquileres adeudados en mora

Si bien el supuesto de los alquileres adeudados en mora anterior al 6/1/02, fecha de entrada en vigencia de la ley de emergencia 25.561, puede encuadrarse en las distintas hipótesis referidas *retro*, su aplicación práctica obliga a tratarlo por separado.

### *Jurisprudencia nacional*

En la jurisprudencia nacional se ha sostenido que si el actor en un proceso por ejecución de alquileres, al momento de solicitar que se convirtieran en dólares estadounidenses las sumas reclamadas en la demanda, no impugnó la constitucionalidad de la ley 25.561 ni del dec. 214/02, pese a que los mismos, al efectuar la petición ya estaban en vigencia, resultaba extemporáneo su planteo con posterioridad, toda vez que resulta un requisito ineludible en punto a la temporaneidad del planteo de inconstitucionalidad de una ley que debe ser interpuesto en la primera oportunidad posible en el curso del proceso (49).

Se ha considerado prematura la resolución que dispuso de oficio la pesificación de la deuda en moneda extranjera reclamada por alquileres impagos, toda vez que se le debía permitir al acreedor la posibilidad de debatir cuál era en realidad el objeto de la prestación debida, a fin de resguardar el derecho de defensa (50).

Se ha pesificado el crédito por alquileres adeudados, puesto que la devaluación monetaria ocurrida con posterioridad al estado de mora había excedido el ámbito de previsibilidad del deudor, lo que impedia que sea incluida en el daño derivado del incumplimiento confor-

unidense, suma a la que adicionó el CER. más el interés respectivo (ver también de 2002/10/17, "Goenaga", inédito). Posteriormente, con fecha 2003/04/08, la sala II de esa Cámara cambió de criterio entendiendo que por cada dólar estadounidense depositado judicialmente debía devolverse al acreedor la misma cantidad de moneda extranjera o su equivalente en pesos al momento del pago. La misma Cámara pero la sala I, en 2003/05/08, *in re* "Cuburu, Héctor H. c. Herederos de Mercedes Luz Varela", inédito, entiende que el depósito judicial debe reintegrarse en la misma moneda.

(49) CNCiv., sala E, 2002/06/27, MVS S.A. c. Asociación Mutual de Fuerzas de Seguridad y otros, RCyS, 2002-V-131.

(50) CNCiv., sala E, 2002/09/26, Sabajanes, Aurelio c. Suárez, Jacqueline M. y otro, DJ, 2002-3-813. Ver también CNCiv., sala K, 2002/10/15, Alberte, Diana c. Karaletsos, Alejandro y otros, La Ley, 2002-E, 728.

me al art. 508 del Cód. Civil, teniéndose en cuenta que resultaba imprevisible para el deudor la devaluación, la que se hallaba expresamente prohibida por el ordenamiento vigente al momento de contraerla (51).

Por otro lado, se ha dispuesto que para los alquileres impagos anteriores al 6/1/02, fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561, corresponde tomar los dos tercios de la valuación del dólar estadounidense libre tipo vendedor según cotización del BCRA (52).

También por deuda por alquileres se ha reconocido en un 50% el impacto de la devaluación sufrida por el crédito del acreedor, tomándose la cotización de la moneda extranjera al momento de dictarse sentencia (53).

### *Jurisprudencia provincial*

En la jurisprudencia bonaerense se ha pesificado por plenario la deuda por alquileres y se ha aplicado el C.E.R., toda vez que se trataba de una locación destinada a la actividad comercial, sumándosele los intereses que percibe el Banco de la Nación en sus operaciones de descuento a treinta días, desde la mora hasta el efectivo pago, sin perjuicio de la posibilidad del reajuste equitativo previsto en el art. 8º del dec. 214/02 (54). Siguiendo ese pleno se ha resuelto pesificar la deuda por alquileres impagos, pero dejándose para la etapa de la liquidación del crédito la fijación del coeficiente, dada la indefinición de las circunstancias de hecho al momento del dictado de la sentencia y la necesidad de garantizar el derecho de defensa de las partes, como así también de los intereses que correspondiesen en función del coefi-

(51) CNCiv., sala D, 2003/03/11, Nayca S.A. c. Jorge Antonio, La Ley, del 14/3/03, p. 7. En el mismo criterio de la pesificación de alquileres CNCiv., sala F, 2003/03/14, Ruberto, Guillermo M. c. D'Arienzo, Pablo M., La Ley, del 19/3/03, p. 13.

(52) JNCiv. Nº 90, 2002/08/28, Erra, Rubén R. c. Suh II, RCyS, 2002-V-143.

(53) CNCiv., sala H, 2003/02/18, Importeca S.A. c. Vizoso, Rubén O., en "Revisión del contrato", dir.: Noemí L. Nicolau, Supl. Esp. La Ley, 2003, p. 134.

(54) CCiv. y Com., San Isidro, en pleno, 2002/11/07, Zanoní, Amalia N. c. Villadeamigo, Valeria M. y otro, Supl. Esp. La Ley "Depósitos bancarios. Restricciones II", dir.: Carlos J. Colombo, 2002, p. 190 y LLBA, 2002-1517, con nota de Carlos Alfredo Hernández y Mónica J. Graiewski.

ciente que resulte aplicable, sin perjuicio de la posibilidad del reajuste equitativo referido (55). En otro antecedente de alzada se pesificó la deuda en moneda extranjera por alquileres impagos, se aplicó el C.E.R., por encontrarse firme en ese aspecto la sentencia recurrida y se fijó la tasa de interés en un 24% anual desde la mora y hasta el efectivo pago (dejándose de lado el criterio del Tribunal de la tasa del 6% anual) (56). En otro caso, en donde en primera instancia se pesificó el crédito por alquileres impagos, en Cámara se determinó, ante el recurso de la parte actora, que debía rechazarse el planteo de inconstitucionalidad incoado, sin mengua del derecho de la demandante de solicitar oportunamente el reajuste del crédito pesificado o bien concediéndose al ejecutante la posibilidad de optar por la vía que autoriza el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, en su art. 518 *in fine* o en el art. 519 (57).

### C) Nuestra posición

Sabido es que la ley 25.561 pesificó en su art. 11 a las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación de la presente ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares u otra moneda extranjera.

El dec. 214/02 determinó en su art. 8° que las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero, expresadas en moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, expresadas en moneda extranjera existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se hallaren ya pesificadas, se pesifican, estableciendo un sis-

(55) CCiv. y Com., San Isidro, sala II, 2002/12/10, Annese, Crescencio c. Fuchinecco, Mario F. y otros, inédito. Esta sentencia sigue la línea del plenario de la Cámara que pesificó la obligación de dar suma de dinero extranjero en relación 1 a 1 -Supl. Esp. La Ley "Depósitos bancarios. Restricciones II", dir.: Carlos J. Colombo, 2002, p. 190, con nota de Leandro Vergara en p. 351 y LLBA, 2002-1517, con nota de Carlos Alfredo Hernández y Mónica J. Graiewski-. Ver también de la misma Cámara y sala, 2003/02/18, Cornblit, Patricia c. Helguera, Guillermo O. y otrs., inédito.

(56) CCiv. y Com., San Isidro, sala II, 2003/02/18, Gagliarduci, Gino c. Martínez Frers, María y otros, inédito.

(57) CCiv. y Com., San Martín, 2002/06/25, Scavone de Colantoni, Josefa c. Fernández, Eva D. y otra, RCyS, 2002-V-153.

tema de reajuste de la obligación que no puede ser requerido por la parte que se hallare en mora y ésta le resultare imputable.

Y el dec. 320/02 en su art. 1° aclaró que las disposiciones contenidas en el dec. 214/02 resultaban aplicables a todas las obligaciones en moneda extranjera, *reestructuradas por la ley 25.561* a la relación \$ 1 igual a u\$s 1 y en el art. 2° que el art. 8° del dec. 214/02 era de aplicación exclusiva a los *contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561*.

La ley 25.561 se aplica a las obligaciones exigibles desde la fecha de promulgación de la misma. Lo no pesificado por esa ley, vino a pesificarse por el dec. 214/02 aplicándose a las *obligaciones exigibles de dar sumas de dinero*, expresadas en moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, expresadas en moneda extranjera existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se hallaren pesificadas, determinándose un sistema de reajuste de las obligaciones pesificadas que no puede ser solicitado por quien se hallare en mora imputable. El dec. 320/02 interpreta que el dec. 214/02 se aplica a las obligaciones *reestructuradas por la ley 25.561* —pesificadas a razón de u\$s 1 igual a \$ 1— y que el art. 8° del dec. 214/02 era de aplicación exclusiva a los *contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561*.

En primer término, la ley 25.561 se aplica a las obligaciones en moneda extranjera exigibles desde la fecha de esa norma y el dec. 214/02, como el dec. 320/02 que interpreta al primero, se mecaniza para las obligaciones existentes a la fecha de la ley 25.561 (58).

Las obligaciones que se hallaban en mora con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 25.561 *no constituyen obligaciones existentes a esa fecha*. Resultan obligaciones cuyo plazo de extinción se encuentra vencido y se admite su exigibilidad mediante la vía del art. 505 del Cód. Civil. Además, el propio dec. 214/02, que trae en su art. 8° un sistema de reajuste de las obligaciones, expresa que ese ajuste no se aplica a quien le fuere imputable la mora en el cumplimiento obligatorio.

(58) El dec. 214/02, art. 1°, habla de fecha de "sanción" de la ley 25.561 y el dec. 320/02, art. 2°, primer párrafo, de fecha de "entrada en vigencia" de esa ley.

Por principio, el deudor moroso debe hacerse cargo del caso fortuito (art. 513, Cód. cit.).

El deudor moroso no puede invocar la teoría de la imprevisión, salvo cuando el caso fortuito haya sido el productor de la mora (art. 1198, Cód. cit.) (59).

Debe respetarse la máxima de identidad e integridad en el pago extintivo de la prestación obligacional (arts. 740, 741 y 742, Cód. cit.).

Asimismo, en virtud del principio de irretroactividad de la ley (art. 3º, Cód. cit.), la pesificación no podría aplicarse a las obligaciones en mora.

Cabe recordar que el art. 1º del dec. 410/02 (reformado por el dec. 53/03 y derogados sus incs. h) y l) por el dec. 70/03), que trae determinadas excepciones a la pesificación, tales como:

1) las financiaciones vinculadas al comercio exterior otorgadas por las entidades financieras, en los casos, con las condiciones y los requisitos que el BCRA. determine;

2) los saldos de tarjetas de crédito correspondientes a consumos realizados fuera del país;

3) los depósitos en entidades financieras locales que hubieren sido efectuados por bancos o instituciones financieras del exterior, siempre que se transformen en líneas de crédito que se mantengan y se apliquen efectivamente como mínimo por un plazo de 4 años; conforme la reglamentación que establezca el BCRA;

4) los contratos de futuro y opciones, incluidos los registrados en mercados autorregulados y las cuentas destinadas exclusivamente a la operatoria de tales mercados, con la excepción de aquellos contratos de futuro y opciones concertados bajo la legislación argentina con anterioridad al 5/1/02, donde al menos una de las partes sea una entidad financiera;

(59) Sería el supuesto de la emergencia económica como causante de la mora.

5) las obligaciones del Sector Público y Privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulte aplicable la ley extranjera;

6) el rescate de cuotas partes de Fondos Comunes de Inversión, cuyo funcionamiento se encuentre autorizado conforme a las disposiciones de la ley 24.083 y modificatorias, respecto de aquella proporción del patrimonio común invertido en activos extranjeros susceptibles de ser efectiva y naturalmente vendidos y liquidados en el exterior en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras (en todo lo demás la gestión se ajusta a la legislación y reglamentación dictadas por las autoridades competentes);

7) las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera, contraídas por personas físicas o jurídicas residentes o radicadas en el extranjero, pagaderas con fondos provenientes del exterior, a favor de personas físicas o jurídicas residentes o radicadas en el país aún cuando fuera aplicable la ley argentina (60);

8) las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera pagaderas a Organismos Multilaterales de Crédito de los que la República sea parte, cualquiera sea su causa, naturaleza o título, aun cuando fuera aplicable la ley argentina;

9) las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera de los Estados provinciales, municipales y de las Empresas del Sector Público y Privado a favor del gobierno nacional, originadas en préstamos subsidiarios o de otra naturaleza y avales, originalmente financiados por Organismos Multilaterales de Crédito, u originadas en pasivos asumidos por el Tesoro Nacional y refinanciados con los acreedores externos; y,

10) las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera contraídas por los Entes Binacionales en los que la República sea parte, a favor del gobierno nacional, aún cuando fuera aplicable la ley

(60) Conf. CNCiv., sala G, 2002/08/30, J. Grosso S.A. c. Gemiland International S.A., La Ley, 2002-F, 935 y JA, del 4/12/02, p. 85. Ver ABATTI, Enrique Luis y ROCCA, Ival (h.), "Panorama actual y perspectivas de los negocios inmobiliarios. Fin de la prohibición legal de indexar", Supl. La Ley "Índices Económicos y Financieros", febrero de 2003, p. 6.

argentina; *no incluye a la obligación en mora con anterioridad al 6/1/02 (o, en última instancia, previamente al dec. 214/02 —3/2/02—)*.

Por último, la pesificación de la deuda en mora atentaría contra los derechos de propiedad e igualdad garantizados por la Constitución nacional.

Por todo ello, debe considerarse que *la obligación en moneda extranjera en mora no se halla pesificada*.

Sin embargo, la aplicación de esta regla puede traer injusticias, toda vez que el acreedor tendrá satisfecho su crédito en la moneda extranjera pactada en origen, en un monto superior a la valuación de la moneda nacional, y el deudor desmerecido su patrimonio con tanta magnitud como para conducirlo a la ruina. Y con habitantes en ruina un país no se construye.

El propio dec. 214/02 trae la solución a fin de lograr equitativamente que las partes mediante un reajuste logren compartir el esfuerzo (61) que implica de un lado y de otro soportar las consecuencias de la reestructuración de la obligación acordada en dinero extranjero.

Si bien ese procedimiento de reajuste no puede ser solicitado por quien se hallare en mora imputable, ante la exigibilidad de obligaciones en mora con anterioridad a su pesificación, el juzgador deberá tener en cuenta, por razones de equidad, el valor resultante del bien o prestación originaria de referencia (62). Si ese valor fuere superior o inferior al del momento de pago, el juez reajustará equitativamente la obligación.

(61) PEYRANO, Jorge W., "La pretensión distributiva del esfuerzo compartido. Análisis provisorio de aspectos procesales de la 'pesificación'", JA, 2002-I-1079.

(62) En este sentido y con excelente criterio: CCiv. y Com., San Isidro, sala II, 2003/02/04, Medina, Máximo L. c. Florida Automotores S.A., inédito (el actor reclamaba del demandado una suma en dólares estadounidenses que le había dado en forma de pago por la compra de un automotor 0 km. que el accionado no había entregado al primero. La sala entendió que, en virtud del plenario "Zanoni" de la Cámara —Supl. Esp. La Ley "Depósitos bancarios. Restricciones II", dir.: Carlos J. Colombo, 2002, p. 190, con nota de Leandro Vergara en p. 351 y LLBA, 2002-1517, con nota de Carlos Alfredo Hernández y Mónica J. Grajewski— que pesificaba las deudas en mora anteriores al 6/1/02 a la paridad 1 a 1 frente al dólar estadounidense, correspondía confirmar la sentencia que había pesificado la deuda del demandado pero otorgando la opción a favor del acree-

A esa suma reajustada, se le aplicará el coeficiente respectivo, según sea su caso —el Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) o el Coeficiente de Variación Salarial (C.V.S.)—, más el interés correspondiente (63).◆

dor para que se le pagase la suma necesaria para adquirir el mismo automotor a estrenar que había comprado, importe que se liquidaría en la etapa de ejecución de la sentencia con los respectivos informes de concesionarios oficiales que allegarían las partes, con los intereses posteriores al 3/2/02 calculados a igual tasa que los anteriores; todo, en función de lo previsto en el art. 8° del dec. 214/02).

Asiste razón a Santarelli, iteramos, quien en un primer momento comentando el dec. 214/02, enfatizó que la misma previsión había sido efectuada por la ley 24.283 (SANTARELLI, Fulvio G., "Las obligaciones dinerarias en la emergencia económica. Alcances del principio nominalista", La Ley, 2002-A, 1372).

(63) Ello conforme al régimen de los decs. 214/02, 762/02 y 1242/02 y la ley 25.713.

## LA PESIFICACION Y LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA EN MORA DESDE ANTES DE LA PROMULGACION DE LA LEY 25.561

EDUARDO A. SAMBRIZZI

### 1. Las normas de emergencia más relevantes relativas a la pesificación (1) en contratos entre particulares

La ley N° 25.561, denominada de “Emergencia pública y reforma del régimen cambiario”, sancionada y promulgada con fecha 6 de enero de 2002 (2) en medio de una crisis económica y moral sin precedentes que hizo eclosión a fines del año 2001 y que llevó a la caída del Gobierno del Presidente Fernando de la Rúa, entre otras disposiciones faculta al Poder Ejecutivo Nacional para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, así como para dictar regulaciones cambiarias. A su vez y con la finalidad de reestructurar las obligaciones afectadas por el régimen de la ley, esto es, las pactadas en dólares estadounidenses u otras divisas extranjeras (3), efectúa una importante distinción entre obligacio-

(1) Juan José CASIELLO recuerda que este neologismo, al que califica de “muy expresivo”, designa a la conversión de moneda extranjera a pesos (“El impacto de las normas de emergencia en el derecho monetario. La pesificación”, en *Contrato y Emergencia Económica*, Suplemento Especial de la Revista *La Ley*, del mes de septiembre de 2002, p. 24, IV).

(2) El Decreto N° 50/02 estableció esa misma fecha como la de entrada en vigencia de la ley, que fue reglamentada por el Decreto N° 70/02, del 10/01/2002.

(3) Si bien por comodidad de lenguaje en adelante nos referiremos por lo general a las obligaciones en dólares, debe entenderse que dentro de las mismas quedan comprendidas las que deben ser cumplidas en cualquier otra moneda extranjera.

nes vinculadas al sistema financiero, las originadas en los contratos de la administración regidos por normas de derecho público, y las que surgieron de contratos celebrados entre particulares, sometidas a normas de derecho privado y no vinculadas al sistema financiero. De estas últimas nos ocuparemos.

En el artículo 11 de la ley, que legisla sobre dichas obligaciones, se dispone que las convenidas en dólares serán canceladas en pesos a la relación de cambio de un peso, igual a un dólar. Ese pago, se agrega, se considerará como pago a cuenta de los procedimientos que allí se establecen, consistentes en la negociación durante un plazo no mayor a 180 días para lograr la reestructuración de las obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio que establezca el PEN entre el peso y las divisas extranjeras, quedando facultadas las partes en el supuesto de no llegarse a un acuerdo, para seguir el procedimiento de mediación y ocurrir a los tribunales competentes para dirimir sus diferencias. Se establece asimismo que la deudora no podrá suspender los pagos a cuenta, ni la acreedora negarse a recibirlos, y que el PEN queda facultado para dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido.

Cabe no obstante aclarar, y esto es ciertamente relevante, que el reseñado artículo 11 se refiere única y exclusivamente a “las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de la promulgación de la presente ley”. Frase que, como más adelante veremos, ha sido interpretada en el sentido de que las obligaciones que se hallaban constituidas en mora (4) con anterioridad a ese momento, quedaban fuera de la aplicación de las disposiciones de la ley.

Por su parte en el artículo 1º del decreto N° 214, del 3 de febrero de 2002, se establece que a partir de esa fecha quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen —judiciales o extrajudiciales— expresadas en dólares u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561, y que no se encontrasen ya convertidas a pesos. Dicha norma es completada, entre otras, por lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto, donde se establece que las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero,

(4) Queda en claro que, en realidad, el que se halla constituido en mora es el deudor.

expresadas en dólares, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, se convertirán a razón de un dólar igual a un peso, aplicándoseles el denominado Coeficiente de Estabilización de Referencia que se crea en el artículo 4º del Decreto. Continúa el artículo 8º, que si por aplicación de lo allí dispuesto, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio, no pudiendo ese procedimiento ser requerido por la parte que se hallare en mora y ésta le resultare imputable.

Por último, también es relevante poner de relieve que el 15/02/2002, o sea pocos días después del dictado del Decreto 214/02, se dictó el Decreto 320/02, que, entre otras disposiciones, efectúa dos aclaraciones relevantes: en el artículo 1º se aclara que las disposiciones contenidas en el Decreto 214/02 son aplicables a todas las obligaciones en dólares reestructuradas por la ley 25.561 a la relación un peso igual a un dólar. Y en la primera parte del 2º, que el artículo 8º del Decreto 214/02 “es de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes en la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 25.561”.

## 2. La necesidad de interpretar las normas reseñadas

Como era de esperar, inmediatamente de haber entrado en vigencia tanto las disposiciones a las que nos hemos venido refiriendo, así como otras de carácter complementario, interpretativas o inclusive modificatorias de algunos aspectos contenidos en aquéllas (5) —a las cuales

(5) Que como ha dicho el Dr. Roland Arazi en su voto en los autos “Cova, María E. c. Cesa, Daniel H. s/ ejecución hipotecaria” (Cám. Civ. y Com. de San Isidro, Sala I), como también al votar en el fallo plenario del 07/11/2002 de la Cámara civil y Comercial de San Isidro, han originado un desorden jurídico e institucional sin precedentes. Por su parte Noemí Lidia NICOLAU afirmó que las normas dictadas eran generadoras de caos y desconfianza, al no tener las mismas el límite que imponen las reglas económicas, de ser claras y precisas (“Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero, en el nuevo régimen de emergencia pública”, en *Emergencia Económica*, Suplemento Especial de la Revista La Ley, de abril de 2002, p. 48). A su vez, Roberto A. VÁZQUEZ FERREIRA, que considera a la ley 25.561 como “el peor regalo de reyes que pueda recordar el pueblo argentino”, ha señalado que mientras en otras etapas en que rigieron regímenes indexatorios y desindexatorios, la responsabilidad fue confiada a los jueces, que caso por caso buscaron la solución, en el actual régimen pesificador la solución fue confiada al legislador, que realizó su tarea de una manera tan confusa que

no haremos referencia por exceder el alcance de este trabajo (6)—, tanto la doctrina como los fallos de nuestros tribunales comenzaron un necesario análisis sobre su interpretación, alcance y vigencia, así como sobre su constitucionalidad.

Ello dio lugar a una riquísima creación doctrinaria y jurisprudencial que no en todos los casos ha estado exenta de una cierta subjetividad, como por otra parte es natural cuando, como en el caso ha ocurrido, el Poder Administrador irrumpe de manera violenta en zonas que, salvo supuestos de excepción, deberían estarle vedadas. Tal situación se produjo, por ejemplo, con los contratos entre los particulares, que de una manera general y, por tanto, con alcance universal, pretendieron ser regulados por las normas de emergencia, dejándose además prácticamente de lado la imprescindible necesidad de una seria negociación entre las partes para llegar entre ellas a una solución, como primero se había establecido en el artículo 11 de la ley 25.561, que en ese aspecto fue dejado sin efecto con el dictado del Decreto 214/02.

### 3. La interpretación del artículo 11 de la ley 25.561

Como es de imaginar, una de las primeras tareas que se encaró en el análisis, fundamentalmente por parte de quienes sostenían la preeminencia de la palabra dada y la vigencia de lo pactado en los contratos por sobre lo establecido en normas que en forma indiscriminada pretendían imponerle a los particulares la manera en la que debían conducirse, fue la de encontrar las brechas por aplicación de las cuales se podía de alguna manera poner límites a la aplicación de dichas normas.

Y así, tal como más arriba hemos señalado, con fundamento en la primera parte del artículo 11 de la ley 25.561, que establece el sometido

---

con seguridad serán nuevamente los jueces quienes deberán asumir la tarea de recomponer las relaciones entre deudores y acreedores (“Cambio de circunstancias y distribución del riesgo contractual”, en *Contrato y Emergencia Económica*, Suplemento Especial de la Revista *La Ley*, de septiembre de 2002, ps. 41 y 43, nota 9).

(6) Remitimos con relación a dichas normas al muy completo trabajo de TRIGO REPRESAS, Félix A., “Las obligaciones dinerarias en la emergencia económica”, en *Contrato y Emergencia Económica*, Suplemento Especial de *La Ley*, del mes de septiembre de 2002, especialmente ps. 7 y sigtes.

miento a lo dispuesto en dicho artículo de “las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de la promulgación de la presente ley”, se ha llegado a la conclusión mayoritaria tanto en la doctrina como en los fallos de nuestros tribunales, de que las disposiciones de esa ley no resultan aplicables a las prestaciones dinerarias pactadas en moneda extranjera, sometidas a normas de derecho privado y convenidas entre particulares, que hubieran estado constituidas en mora al 6 de enero de 2002.

Se ha hecho al respecto una especie de identificación —como si fueran la misma cosa— entre la exigibilidad de la obligación y la constitución en mora del deudor, la cual —entre otros supuestos— se produce en forma automática cuando al vencer el plazo en que aquélla debe cumplirse; el deudor no lo hace (art. 509, 1ª parte, Código Civil). Sin embargo, lo cierto es que no siempre coinciden ambas situaciones, por cuanto, como es sabido, existen obligaciones que son exigibles, pero en las cuales el deudor no se encuentra constituido en mora. Basta con pensar, por ejemplo, en el supuesto de aquellas obligaciones en las cuales, como afirma Enrique V. Galli, “la naturaleza de la prestación impaga y las circunstancias del caso, pueden llevar a la convicción del derecho del acreedor a reclamar el pago inmediato” (7); recordamos al respecto que en los denominados “seguros de retiro”, luego de un determinado período de tiempo desde la constitución del seguro, el asegurado puede en cualquier momento y a su solo requerimiento retirar o rescatar la totalidad o una parte de los fondos depositados, lo que significa que la obligación de entregar esos fondos es exigible desde ese tiempo, pero no por ello el deudor está constituido en mora, en la que sólo habrá incurrido en el caso de que no entregara esos fondos ante la interpelación del acreedor en tal sentido (conf., art. 509, 2ª parte, Cód. Civil) (8). Otro ejemplo —aunque no se trata de una obligación originada en un contrato entre particulares, sino vinculada al sistema financiero— lo constituye el caso de los depósitos a la vista en cuentas corrientes en los Bancos integrantes de ese sistema, en los que el cuentacorrentista puede requerir la entrega

---

(7) En SALVAT, Raymundo M., “Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General”, 6ª ed., Bs. As., 1953, t. II, p. 302, N° 1236ª. Conf., COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “La contratación privada y el Decreto 214/2002”, *La Ley*, 2002-C-989, III.

(8) Reiterando una resolución anterior, con fecha 01/07/2002 el Juzgado Federal de Bariloche resolvió la inaplicabilidad de la pesificación ordenada por el Decreto 214/02, a un contrato de seguro de retiro pactado en dólares.

del dinero depositada en su cuenta, o del que se encuentre autorizado a girar en descubierto, teniendo en tales supuestos el Banco la obligación exigible de entregarle ese dinero; obligación que, como es obvio, no significa que el Banco esté constituido en mora. Pues bien, dejando de lado la cuestión relativa a la inconstitucionalidad de las normas de que se trata, parece claro que ninguno de esos supuestos —o cualquier otro en el que exista una obligación exigible en la que el deudor no esté constituido en mora— está excluido de la aplicación de las normas establecidas en la ley 25.561 y de las dictadas en su consecuencia, lo que es así aún cuando se tratare de obligaciones *exigibles desde* antes de la promulgación de la ley 25.561.

Es que lo que importa no es que la persona haya estado obligada a cumplir una prestación exigible antes del 6 de enero, sino de que ella esté constituida en mora desde antes de esa fecha. Lo que implica, obviamente, que la obligación hubiera sido exigible con anterioridad a la misma, por cuanto de otra manera la obligada no podría ser calificada de morosa. Y en tal supuesto, creemos que esa obligación no se encuentra sometida al régimen de dicha ley, ni de las normas posteriores más arriba aludidas, debiendo en consecuencia la primera parte del artículo 11 de la ley 25.561, en cuanto establece que a lo dispuesto en dicho artículo están sometidas “las prestaciones dinerarias *exigibles desde* la fecha de la promulgación de la presente ley”, ser interpretada en el sentido de que no están sometidas a dicha normativa las obligaciones exigibles con anterioridad, cuyo deudor estuviera constituido en mora.

Debe por otra parte tenerse en cuenta sobre el tema que ni la ley 25.561, ni tampoco las normas dictadas con posterioridad, modificaron la disposición del Código Civil que establece la responsabilidad del deudor moroso por los daños que su morosidad causare al acreedor (art. 508). Es que si se entendiera que los deudores morosos se encuentran beneficiados con la pesificación, además de modificarse en forma sustancial soluciones más que centenarias y universalmente aceptadas, que trasladan los riesgos del incumplimiento al deudor que se encuentra en esa situación, se estaría creando una situación de injusto perjuicio al acreedor, en correlativo beneficio para quien no ha cumplido con su obligación.

Parece claro que corresponde compatibilizar las normas del Código Civil referentes al régimen vigente de la mora, con el régimen de pesi-

ficación. Lo cual es así, ante todo, porque como recién recordamos, la mora del deudor constituye uno de los presupuestos que determinan la responsabilidad civil de quien no cumple con sus obligaciones en el tiempo convenido (9). Y habiendo el deudor incurrido en mora con anterioridad a la vigencia de las leyes de emergencia económica, es él quien debe hacerse cargo del pago de los daños que la falta de cumplimiento de su obligación causó a su acreedor; mal podría decirse que indemniza el daño que ha causado, quien paga con una moneda de un valor varias veces menor al que se obligó (10). De admitirse la pesificación de las obligaciones que se encuentran en mora, no sólo no se le pagaría al acreedor el daño que le produjo la mora hasta ese momento, sino que además se le sumaría un nuevo daño, cual es la devolución del crédito a una moneda envilecida (11).

Además de lo dicho, debe tenerse en cuenta el principio establecido en el Código Civil con relación a las obligaciones de dar cosas ciertas, sobre la traslación de los riesgos para el deudor moroso, en el entendimiento de que la cosa se pierde para su dueño, salvo que no la tuviera en virtud de la mora de quien debía entregársela, supuesto en el cual la pérdida o contingencia la debe sufrir quien hubiese incurrido en mora (arts. 578 y sigtes., Cód. Civil); y si bien dichas normas no se hallan establecidas para las obligaciones de dar sumas de dinero, sino para las de dar cosas ciertas, lo cierto es que no parece irrazonable la aplicación de dicho principio por analogía, al caso de que se trata (12).

No debe asimismo olvidarse que la denominada teoría de la imprevisión no puede ser invocada por el deudor que se encuentra en mora

(9) Conf. BORDA, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, Bs. As., 1965, t. 1, N° 76, p. 71; LLAMBÍAS, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, Bs. As., 1967, t. 1, p. 147, N° 132, a); ALTERINI, Atilio A., AMEAL, Oscar y LÓPEZ CABANA, Roberto, “Curso de Obligaciones”, Bs. As., 1975, t. I, p. 194, N° 414.

(10) Conf. JNCiv. N° 32, en autos “Maldonado de Sanguinetti, Susana M. y otros c. Sabatier, Carlos A. y otros s/ ejecución hipotecaria”, fallo del 08/04/2002, dictado por la juez Dra. Beatriz Arean.

(11) Conf. CApel. Civ. y Com. de San Isidro, Sala I, fallo del 09/05/2002, en autos “Lozano, Irma A. y otro c. Rodríguez, Rafael J.”, publicado en Pesificación, Suplemento Especial de la Revista La Ley, de junio de 2002, p. 35.

(12) Contra, el voto del Dr. Daniel Malamud en el fallo plenario de la Cámara en lo Civil y Comercial de San Isidro, ED, del 26 y 27/11/2002, fallo N° 51.789.

(art. 1198, 4º párrafo), pareciendo razonable pensar que a lo ocurrido en el país desde comienzos del año 2002 podría serle aplicable el contenido de dicha normativa, a la cual, por otro lado, se hace referencia en la última parte del artículo 11 de la ley 25.561 (13), que también trae a colación la necesidad de aplicar en las relaciones entre los particulares unidos por un contrato a ser cumplido en moneda extranjera, “el principio del esfuerzo compartido”.

Es que no puede obviarse el disfavor con que la ley contempla el supuesto de los deudores en mora, debiendo asimismo recordar al respecto el conocido fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, dictado con fecha 9 de septiembre de 1977 en los autos “La Amistad S.R.L. c. Iriarte, Roberto C.”, donde se resolvió que “corresponde revalorizar una deuda de dinero en relación con la depreciación monetaria en el caso de que el deudor hubiere incurrido en mora” (14).

Por último, recordamos que el mismo artículo 8º del Decreto 214/02 trata con disfavor al deudor constituido en mora, al considerar a ésta como una circunstancia que pone en una situación desventajosa a quien no cumplió con su obligación, lo que resulta del hecho de disponer que cuando por aplicación de la pesificación el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento del pago, el procedimiento que consagra dicha norma para solicitar un reajuste equitativo del precio no podrá ser requerido por la parte que se hallare en mora. La disposición exige a efectos de poner en marcha ese procedimiento, que la mora no debe serle imputable a la persona que quiera ponerlo en acción, pero lo cierto es que dicho requisito constituye una redundancia, pues para que una persona haya

(13) Conf. BORDA, Alejandro, “La mora y la pesificación de las obligaciones”, en ED, diario del 06-08-2002; TRIGO REPRESAS, Félix A., “Las obligaciones dinerarias en la emergencia económica”, cit., p. 15; MOEREMANS, Daniel E., “Los efectos de la mora anterior a la pesificación establecida por el Decreto 214/02”, en *Pesificación*, Suplemento Especial de la Revista La Ley, de junio de 2002, p. 40, IV; ABELLA, Adriana N. y ABELLA, Néstor R., “Incidencia de la ley 25.561 en las obligaciones originadas en los contratos entre particulares”, La Ley, 2002-C, 1002. En cambio, en el voto de la Dra. Graciela Medina en el fallo cit. en nota 10, dicha juez contempla la situación derivada de las leyes de emergencia como si se tratara de un caso fortuito, que, como es sabido, presenta muchos puntos de contacto con la teoría de la imprevisión. Ver asimismo al respecto, PALACIO, Lino Alberto, “Sobre la inaplicabilidad de la denominada pesificación a las obligaciones en mora al 6/1/02”, La Ley, diario del 22/08/2002.

(14) La Ley, 1977-D, 1.

sido constituida en mora, el incumplimiento en el que incurrió debió haberle sido imputable ya sea a título de dolo o de culpa, pues de otra manera habría incurrido en un simple atraso, pero no en mora, lo cual es distinto. Es que como bien señala Alejandro Borda, “la imputabilidad integra el concepto jurídico de mora” (15). Alicia Josefina Stratta manifiesta en igual sentido, que toda mora es imputable, por lo que la referencia que hace el Decreto 214 a la imputabilidad de la mora, “debe tenerse por no escrita, dado que no existe una norma de sustento en el sistema argentino vigente que permita darle contenido a esa calificación en un acto intelectual de integración e interpretación del ordenamiento jurídico” (16).

#### 4. La incidencia de los Decretos 214/02 y 320/02

Como resulta de las normas reseñadas al comienzo de esta nota, el Decreto 214/02 es más amplio que la ley 25.561, ya que no efectúa distinción alguna entre obligaciones exigibles o no desde la fecha de promulgación de esa ley, al establecer que “quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen —judiciales o extrajudiciales— expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561, y que no se encontrasen ya convertidas a pesos”. Por su parte, en el artículo 8º de ese Decreto se dispone la pesificación a razón de un peso igual a un dólar, de “las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza”; de lo cual resulta que tampoco se hace la distinción más arriba apuntada sobre la exigibilidad de la obligación.

Pues bien, si fuera lícito no tener en cuenta ciertos principios jurídicos establecidos en el Código Civil y a los cuales antes nos hemos referido, como también si dejáramos de lado el lógico cuestionamiento que deriva del hecho de pretender la modificación de una ley por medio de un Decreto, en ese hipotético supuesto podría llegar a concluirse que por aplicación del artículo 1º del Decreto 214, quedan comprendidos en la pesificación todas las obligaciones en moneda extran-

(15) “La mora y la pesificación de las obligaciones”, ED, del 06/08/2002.

(16) “El denominado derecho de la emergencia ha puesto al derecho en emergencia”, ED, 197-994.

jera, de cualquier causa u origen, anteriores o posteriores a la promulgación de la ley 25.561, y sea que estuvieran o no en mora antes del 6 de enero de 2002; más aún, si se advierte que como dispone la última parte del artículo 1º de ese Decreto, dicha norma se refiere a todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en moneda extranjera, “que no se encontrasen ya convertidas a pesos” (17). A dicha conclusión llega Noemí Lidia Nicolau en un análisis efectuado posiblemente antes de la sanción del Decreto 320/02 (pues no lo nombra), quien, no obstante, considera a la pesificación de las obligaciones constituidas en mora antes del 6 de enero de 2002, como “la solución más injusta de todas las previstas en el decreto”, y agrega que no sólo afecta intereses particulares, sino también el bien común, porque profundiza en la sociedad la tendencia al incumplimiento de las obligaciones (18). Pero lo cierto es que como bien señala Alejandro Borda, “la aparente generalidad que surge del referido art. 1º (decreto 214/02) no puede impedir distinguir lo que es evidentemente dispar”, por cuanto no es lo mismo estar en mora que no estarlo, habiendo el Código Civil diferenciado ambas situaciones, al castigar la primera. Ello aparte de que, según manifiesta dicho autor, el decreto 214/02 debe ser interpretado armónicamente con la ley 25.561, lo que lleva a la conclusión de que las obligaciones pesificadas son las exigibles desde la fecha de la promulgación de esa ley (19).

Sin perjuicio de lo hasta aquí dicho, lo cierto es que con el dictado del Decreto 320/02 quedan a nuestro juicio despejadas las dudas que pudieran haber existido al respecto, volviendo en todo caso la solución a ser la que resulta de la ley 25.561, por cuanto en el artículo 1º de

(17) En realidad y como bien señala Lino Alberto PALACIO, del art. 8º del Decreto 214 resulta que también quedaban comprendidas en la pesificación las obligaciones en moneda extranjera contraídas después del 06/01/2002 y exigibles antes del 04/02/2002, fecha de la publicación en el B.O. de ese Decreto. Aunque luego ello fue dejado sin efecto por el primer párrafo del art. 2º del Decreto 320/02, al disponer que el art. 8º del Decreto 214 “es de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 25.561” (“Sobre la inaplicabilidad de la denominada pesificación a las obligaciones en mora al 6/1/02”, cit., La Ley, diario del 22/08/2002).

(18) “Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero, en el nuevo régimen de emergencia pública”, en *Emergencia Económica, Suplemento Especial de la Revista La Ley*, de abril de 2002, p. 54 y *La Ley*, 2002-C, 1044.

(19) “La mora y la pesificación de las obligaciones”, cit., ED, del 06/08/2002.

ese Decreto se aclaró que las disposiciones contenidas en el Decreto 214 son aplicables a todas las obligaciones en dólares reestructuradas por la ley 25.561, lo que ha hecho que el marco de acción del Decreto 214 haya quedado circunscripto a aquellas obligaciones exigibles desde el 06/01/2002 en adelante, pero no a las anteriores, ya vencidas y en mora. Lo que es así, por cuanto como hemos visto arriba, las obligaciones reestructuradas por el artículo 11 de la ley 25.561, no comprenden a las constituidas en mora antes de su promulgación. Ello, no obstante que es posible que el “legislador” de los Decretos haya querido disponer con relación a las relaciones jurídicas derivadas de contratos entre particulares —aunque sin plasmarlo debidamente en las normas que dictó—, la aplicación del régimen de pesificación a todos los contratos y relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561 —estuvieran o no en mora—, por contraposición a las contraídas con posterioridad (20); lo cual parece resultar tanto del contenido del Decreto 214, como también de lo expresado en tal sentido en la primera parte del artículo 2º del Decreto 320/02. Pero sabido es que la intención del legislador constituye un método “clásico” de interpretación que por lo general no es aceptado en la actualidad (21). Además, no está quizás de más recordar la imposibilidad constitucional que existe en cuanto a que las disposiciones establecidas por una ley sean derogadas por un Decreto del Poder Ejecutivo, ni aún en el supuesto de que éste sea de necesidad y urgencia (22), aunque como bien apunta Wetzler Malbrán, pese a que el Decreto 214/02 fue emitido “en uso de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 3º de la C.N.”, el mismo constituye en realidad

(20) Conf., NICOLAU, Noemí Lidia, “Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero, en el nuevo régimen de emergencia pública”, cit., p. 53.

(21) Naturalmente que existen excepciones, habiendo por ejemplo señalado Miguel Ángel CIURO CALDANI al comentar la ley 25.561, que resulta recomendable realizar la tarea de interpretación “en la mayor medida posible según la auténtica voluntad del autor de la norma” (“Bases para la interpretación de la ley 25.561”, en *Emergencia Económica, Suplemento Especial de La Ley*, de abril de 2002, ps. 25 y 26; y *La Ley*, 2002-C, 1021).

(22) Conf., TRIGO REPRESAS, Félix A., “Las obligaciones dinerarias en la emergencia económica”, cit., ps. 13 y sigtes.; STRATTA, Alicia Josefina, “El denominado derecho de la emergencia ha puesto al derecho en emergencia”, cit., en ED, del 29/05/2002; ALTERINI, Atilio A., “Un sistema teñido de inseguridad”, en *La Ley Suplemento Especial de la Revista La Ley* de abril de 2002, p. 3, N° II; y *La Ley*, 2002-C, 1014.

“un instrumento normativo dictado en el marco de la delegación im- puesta por la ley 25.561” (23).

Por el contrario, Noemí Lidia Nicolau entiende que la derogación de algunas normas de la ley 25.561 por el Decreto 214/02, no está afectada de inconstitucionalidad, lo que fundamenta en las facultades conferidas al Ejecutivo por el Poder Legislativo, en los términos del artículo 1º de aquella ley (24). Sin embargo, esa afirmación quizás no haya tenido en cuenta que tal como acertadamente ha puesto de relieve Trigo Represas, el decreto 214/02 ha excedido largamente y contradicho a lo dispuesto en la ley 25.561, puesto que el artículo 2º de esta última sólo facultaba al P.E. “para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranje- ras, y dictar regulaciones cambiarias”, mientras que por el artículo 1º de dicho decreto, lisa y llanamente se transforman “a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen —judiciales o extrajudiciales— expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561”, lo que es algo bien distinto. Y el artículo 8º del decreto 214/02, agrega Trigo Represas, “también se aparta de lo establecido en el artí- culo 11 de la ley 25.561, en el cual la cancelación de obligaciones “en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (US\$ 1), lo es sólo “en concepto de pago a cuenta de la suma que en definitiva resulte de los procedimientos que se establecen...”. Con lo cual, concluye el autor citado, se violó el principio de la relación u orden jerárquico de las normas jurídicas, que resulta del artículo 31 de la Constitución Nacional (25). Es que si el Poder Legislativo ha de- legado en el Ejecutivo ciertas facultades (en el caso, para reestructurar obligaciones en virtud de la modificación del tipo de cambio), ellas no podrían jamás ser ejercidas más allá o fuera de los claros límites impuestos por la norma delegante, en el caso, la ley 25.561. Lo contra-

(23) “Un plenario que pone en crisis la palabra empeñada en los contratos y otros viejos conceptos”, ED, del 26/11/2002.

(24) “Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero, en el nuevo régimen de emergencia pública”, cit., p. 52. Conf. el voto del Dr. Roger André Bialade en el fallo plenario dictado con fecha 07/11/2002 por la Cámara en lo Civil y Comercial de San Isidro, ED, del 26/11/2002, fallo N° 51.789.

(25) “Las obligaciones dinerarias en la emergencia económica”, cit., p. 14.

rio implicaría una extralimitación, totalmente inconstitucional, de los poderes delegados, lo cual no puede ser admitido en absoluto.

Daniel E. Moeremans coincide con ese análisis, al señalar que no se puede interpretar que el Decreto 214/02 haya derogado en forma par- cial la ley de emergencia, no sólo por su distinta jerarquía normativa, sino además porque en el caso de que el Poder Ejecutivo lo quisiera hacer, incurriría en un exceso de su facultad reglamentaria (26).

### 5. El Decreto N° 410/02

No obstante, se ha cuestionado la exclusión de la aplicación de la ley 25.561 a las obligaciones que se hallaban en mora antes de su pro- mulgación, con fundamento en el hecho de que las mismas no se en- cuentran contempladas en el artículo 1º del Decreto 410/02, que enu- mera una serie de supuestos (27) no incluidos en la conversión a Pe- sos establecida por el artículo 1º del Decreto N° 214/02.

Nosotros creemos, por el contrario, que la circunstancia de no estar aquellas obligaciones enumeradas en el Decreto 410/02, no puede ser interpretada de esa manera, no sólo porque nada indica que esa enu- meración sea limitativa, sino además debido a que la exclusión surge del contenido de la primera parte del artículo 11º de la ley 25.561, ha- biéndose resuelto al respecto que dicho Decreto apunta a excluir de la pesificación “a las obligaciones en las cuales resulte aplicable la ley extranjera en razón del lugar de contratación, cuestión bien distinta del ámbito temporal de aplicación” (28).

### 6. La opinión mayoritaria de la doctrina

La conclusión a la que más arriba llegamos, en el sentido de que la pesificación no alcanza a las obligaciones en mora con anterioridad a

(26) “Los efectos de la mora anterior a la pesificación establecida por el Decreto 214/02”, cit., p. 32.

(27) Luego ampliados por el art. 1º del Decreto N° 704 del 30/04/2002. Además, me- diante la Comunicación A 3507, del 13/03/2002, el B.C.R.A. excluyó de la pesificación a una serie de operaciones en moneda extranjera.

(28) CNCivil, Sala E, ED, del 19/11/2002, fallo N° 51.774.

la entrada en vigencia de la ley 25.561, ha sido receptada por la generalidad de la doctrina, debiendo al respecto recordar lo expresado por Lino Alberto Palacio, en el sentido de que "las deudas en moneda extranjera, vencidas antes de la entrada en vigencia de la ley 25.561, sólo pueden ser canceladas en la moneda en que fueron contraídas o en el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente a la fecha del pago" (29). Esa es también la opinión, entre otros, de Daniel E. Moeremans, lo que afirma en razón de considerar que por la ley 25.561 sólo se aplica el mecanismo de readecuación a las obligaciones que resultaran exigibles con posterioridad a su entrada en vigencia, a lo que no obsta, agrega, el contenido del Decreto 214/02, debido a la aclaración que ha efectuado el posterior Decreto N° 320/02, en cuanto a que las disposiciones de aquel Decreto se aplican a las obligaciones reestructuradas por la ley 25.561; pone además de relieve dicho autor lo grave que sería tratar de igual manera al cumplidor que al incumplidor, premiando a este último al considerarlo en la misma situación que al deudor que ha cumplido con su obligación (30).

Igual solución ha sido aceptada por Alejandro Borda, quien, en primer lugar, recuerda la vigencia de lo dispuesto por la legislación de fondo sobre el régimen de la mora, por aplicación de la cual deben imponerse la totalidad de las consecuencias que ese estado trae aparejadas, tales como la aplicación de intereses punitivos y la imposibilidad de alegar la teoría de la imprevisión, quedando el deudor obligado a cumplir el contrato de la manera que se pactó, a pesar de lo onerosas que pudieran resultar sus cláusulas. Ello sin perjuicio, concluye Borda, de que no resulta posible aplicar una norma a rajatabla, sin contemplar la justicia del caso concreto, lo que hace que deberá

(29) "Sobre la inaplicabilidad de la denominada pesificación a las obligaciones en mora al 6/1/02", cit., en La Ley, 2002-E-981. Conf., MEDINA, Graciela, "Se pesifican las obligaciones en mora? ¿Debe aplicarse retroactivamente la ley 25.561?", en Semanario Lexis Nexis, JA del 10/04/2002, ps. 11 y sigtes., N° 5, g), 1. y 4; FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Federico, "Las ejecuciones hipotecarias en dólares y la nueva legislación", ED, diario del 14/03/2002; GURFINKEL de WENDY, Lilian N., "Mutuo con garantía hipotecaria antes de la sanción de la ley 25.561. ¿Debe el acreedor soportar los efectos de la pesificación?", nota a fallo en Semanario Lexis Nexis. Jurisprudencia Argentina, del 26/06/2002, ps. 54 y sigtes., N° III a VIII; MOEREMANS, Daniel E., "Los efectos de la mora anterior a la pesificación establecida por el decreto 214/02", en Revista de responsabilidad civil y seguros, mayo-junio de 2002, ps. 65 y sigtes., N° IV-2.

(30) "Los efectos de la mora anterior a la pesificación establecida por el Decreto 214/02", cit., ps. 42 y sigtes.

recurrirse a la equidad y a la doctrina del abuso del derecho para solucionar los eventuales conflictos que pudieran presentarse, aunque la equidad, añade, no debe ser aplicada de un modo genérico, sino teniendo en cuenta la obligación de que se trate (31).

También Omar U. Barbero ha sostenido que la mora del deudor obsta a que éste pueda beneficiarse con la pesificación, lo que constituye, dice, una razón de justicia evidente e indiscutible, pues el problema ahora no existiría si el deudor hubiera cumplido su obligación en su debido tiempo, mientras regía la paridad de la ley 23.928. Recuerda Barbero la traslación de riesgos que implica el estado de mora, lo cual es además dispuesto por el art. 1198 del Código Civil, que asume expresamente el artículo 11 de la ley 25.561, sancionándose asimismo al deudor moroso en el artículo 8° del Decreto 214/02. No obstante y al igual que Alejandro Borda, añade dicho autor que si en algún caso concreto las consecuencias para el deudor moroso fueran demasiado gravosas, podría haber una atenuación por equidad, pero sólo para el deudor culpable y no malicioso, con fundamento en el principio que resulta de la 2ª parte del artículo 1069 del Código Civil (32).

Trigo Represas, por su parte, ha sostenido al respecto que aún sin el Decreto 320/02, el Decreto 214/02 no ha alterado la solución dispuesta por la ley 25.561, en el sentido de que sólo se aplica a las obligaciones exigibles desde su sanción, lo que es así por cuanto el art. 8° del decreto 214/02 "sólo alude, sin otro tipo de precisiones, a las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, por lo que va de suyo que se está refiriendo a las obligaciones exigibles mencionadas en el citado art. 11 de la ley 25.561" (33).

Similares consideraciones a las hasta aquí vistas han sido expuestas por distintos autores, tales como Noemí Lidia Nicolau (34), y Ricardo

(31) "La mora y la pesificación de las obligaciones", cit., ED, del 06/08/2002.

(32) "Pesificación: ¿cuándo no es aplicable? ¿cuándo es revisable? —en Obligaciones de Derecho Privado, entre particulares, extrañas al sistema financiero—", ED, del 01/10/2002.

(33) "Las obligaciones dinerarias en la emergencia económica", cit., p. 15.

(34) "Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero, en el nuevo régimen de emergencia pública", cit., p. 48.

Wetzler Malbrán (35). A su vez y con cita de Federico Fleitas Ortiz de Rozas (36), Alicia Josefina Stratta ha sostenido, con fundamento en lo normado en el artículo 508 del Código Civil, que dispone que el deudor es responsable al acreedor de los daños e intereses que su morosidad le causare en el cumplimiento de su obligación, que el acreedor deberá en esos casos recibir la cantidad de pesos necesarios para comprar los dólares adeudados, debiendo tomarse la cotización del mercado libre en el momento del pago (37).

### 7. La doctrina minoritaria

Parte de la doctrina, en cambio, que podemos encasillar como *minoritaria*, no ha hecho a los efectos de la pesificación la antedicha distinción entre obligaciones en mora antes de la promulgación de la ley 25.561, y otras que no se encuentran en esa situación. En tal sentido, Vázquez Ferreira señala que las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en moneda extranjera que han sido objeto de pesificación, “son aquellas cuya causa fuente sea anterior al 6 de enero de 2002, independientemente de su exigibilidad” (38).

Juan José Casiello, por su parte, califica como *legítima* a la disposición de la ley, en cuanto transforma el objeto obligacional debido de dólares a pesos, transformación que dicho autor considera como una solución razonable, dentro del estado de necesidad que declaran y que asumen las normas denominadas de emergencia. Dice Casiello que “las circunstancias de emergencia económica y social que colo-

(35) “Un plenario que pone en crisis la palabra empeñada en los contratos y otros viejos conceptos”, cit., ED, diario del 26/11/2002. Ver en sentido análogo, del mismo autor, “Una excelente disidencia: Las obligaciones en moneda extranjera caídas en mora antes de la pesificación, deben cancelarse en moneda de origen”, ED, del 08/07/2002.

(36) “Las ejecuciones hipotecarias en dólares y la nueva legislación”, cit., ED, 196-995.

(37) “El denominado derecho de la emergencia ha puesto al derecho en emergencia”, cit., p. 994.

(38) VAZQUEZ FERREIRA, Roberto A., “Cambio de circunstancias y distribución del riesgo contractual”, en *Contrato y Emergencia Económica*, Suplemento Especial de La Ley de septiembre de 2002, p. 45.

can al país frente al riesgo de su desintegración como comunidad jurídicamente organizada, y específicamente la notable y súbita devaluación habida, configuran la situación de fuerza mayor, de estado de necesidad, que coloca al deudor en situación de no poder pagar en moneda dólar” (39).

### 8. Las sentencias de nuestros tribunales

Con relación al tema que nos ocupa, las sentencias de los tribunales han llegado a distintas conclusiones, aunque por lo general se han orientando hacia la solución de no admitir la pesificación de las obligaciones en moneda extranjera cuyos deudores quedaron constituidos en mora antes de la promulgación de la ley 25.561.

#### a) Jurisprudencia de los Tribunales de la Ciudad de Buenos Aires.

Sin pretender ni mucho menos, agotar las numerosas resoluciones que existen al respecto, recordamos, entre otros, el fallo dictado con fecha 03-09-2002 en una ejecución hipotecaria por la Sala B de la Cámara Nacional en lo Civil, en autos “Lomazzi, Fernando Daniel y otros c. Cermesoni, Juan Carlos”, donde se resolvió que “para la ley 25.561 y el decreto 214/02 sólo caen dentro del régimen de la “pesificación” las obligaciones dinerarias expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera que resulten exigibles desde la promulgación de dicha ley de emergencia, pero no resultan afectados por dicha normativa los créditos cuya exigibilidad se encontraba expedita con anterioridad a la sanción de la misma” (40). El día 17 de ese mismo mes, la Sala B ratificó esa doctrina en los autos “Eli-

(39) “El impacto de las normas de emergencia en el derecho monetario. La pesificación”, cit., ps. 28 y 29; y La Ley, 2002-E, 1145.

(40) ED, diario del 10-10-2002, fallo N° 51.704. De esta manera la Sala cambió el criterio que había expresado con anterioridad, pues en los autos “Rapallini de Sanguinetti, María C. L. y otros c. Worlicek, Guillermo C. y otros”, con fecha 20/03/2002 resolvió que “el monto reclamado en una ejecución hipotecaria debe ajustarse a las previsiones de los arts. 1° y 8° del decreto 214/02 —conversión de las deudas en moneda extranjera no vinculadas al sistema financiero a razón de \$ 1 por cada dólar—, sin perjuicio de lo que se resuelva en el curso ulterior del procedimiento sobre la cuantía definitiva del crédito en cuestión” (La Ley, 2002-D, 220).

bo S.A. c. Chirazzi, Raúl H.” (41), y “Espada, Juan C. c. Detergentes Argentinos S.A. y otro” (42).

Con fecha 7 de noviembre de 2002, la Sala E de la Cámara Nacional en lo Civil resolvió, siguiendo la solución recién mencionada, que “según una hermenéutica que armonice lo dispuesto por los artículos 8º del Decreto 214/02 y 11 de la ley 25.561 con las garantías de nuestra Constitución Nacional, cabe interpretar que solamente quedan transformadas a pesos las obligaciones exigibles luego del 6/1/02; máxime cuando tal interpretación aparece ratificada por el decreto 320/02...” (43).

Esa ha sido, también, la solución admitida por la Sala G de esa misma Cámara con fecha 19-09-2002, en la ejecución hipotecaria “Cinto, Nelda Isabel c. Chaparro Martínez, Benigno”, en que se dijo que “habiendo el deudor incurrido en mora mucho antes de la modificación legislativa provocada por la normativa de emergencia que se cuestiona, resulta evidente la lesión al derecho del acreedor que, en el caso, produce la aplicación de la pesificación dispuesta por los arts. 11 de la ley 25.561 y 8º del decreto 214/02 (cuya inconstitucionalidad se decretó), pues implicaría la licuación de la deuda y una especie de confiscación en beneficio del deudor, premiando su incumplimiento, con grave afectación de la garantía constitucional de la propiedad privada” (44).

(41) La Ley, diario del 25/11/2002, fallo Nº 104.781.

(42) Publicado en Pesificación II, Suplemento Especial de la Revista La Ley de noviembre de 2002, p. 82.

(43) Autos “Santoyo López, Enrique Fernando c. Casim, Miguel Asem s/ ejecución hipotecaria”, ED, diario del 19/11/2002, fallo Nº 51.774; y La Ley, diario del 22/11/2002, fallo Nº 104.777.

(44) ED, diario del 06/11/2002, fallo Nº 51.751, con nota crítica de BUDANO ROIG, Antonio R., quien dice que la sentencia contempló solamente la situación del acreedor, pero no la del deudor, no habiendo considerado que los derechos, incluidos el de propiedad, son relativos y deber ser ejercidos de una manera regular, ni tampoco tuvo en cuenta que las leyes de orden público se deben aplicar aún a los aspectos y consecuencias todavía no cumplidas de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No habiéndose tampoco respetado, agrega, la decisión política adoptada por el legislador de salir del régimen de convertibilidad (“La suspensión de las ejecuciones, la redolarización de los créditos y la mora del deudor” y La Ley, diario del 27/09/2002, fallo Nº 104.466).

En un fallo dictado el día 5 también del mes de septiembre de 2002, la Sala K de ese Tribunal aceptó esa misma solución, al afirmar que “el régimen de pesificación de las obligaciones dinerarias en moneda extranjera —arts. 11 ley 25.561, y 8º, decreto 214/02— es inaplicable a los créditos hipotecarios cuando la mora del deudor se produjo antes de la entrada en vigencia de dicha normativa” (45). La misma Sala había llegado a igual conclusión poco menos de un mes antes, en un juicio donde se reclamaban honorarios en moneda extranjera, resultantes de un convenio de pago homologado. Tanto en este juicio como en el recién recordado también de la Sala K, se descartó que a la solución arribada pudiera obstar el contenido del Decreto 214/02, no sólo en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 320/02, sino también debido a “la diferente categoría de ambas disposiciones”, o sea del Decreto 214 y la ley 25.561 (46).

La recién referida fue, asimismo, la solución adoptada, entre otros, por la Dra. Beatriz Arean —a cargo del Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 32— por resolución de fecha 08/04/2002, en la cual sostuvo que el deudor moroso no podía ni debía ser premiado por ser tal —lo cual, dijo, sería consagrar una verdadera iniquidad—, haciendo recaer todo el peso de su responsabilidad sobre el acreedor, que contaba con la legítima expectativa de percibir su crédito en la fecha convenida, pudiendo el mismo estar contando con esa legítima expectativa de cumplimiento para satisfacer a su vez otras obligaciones asumidas, o para atender sus necesidades o las del grupo familiar (47).

Sin embargo, en algunos fallos se ha llegado a una especie de solución intermedia —aunque no necesariamente con pérdida para cada una de las partes del 50% de la diferencia entre el valor actual y el anterior de la moneda extranjera—, debiendo recordar al respecto una sentencia dictada con fecha 28/08/2002 por la Sra. Juez a cargo del

(45) Pesificación II, Suplemento Especial de la Revista La Ley de noviembre de 2002, p. 86.

(46) Pesificación II, cit., p. 87. Antes de este fallo la Sala ya había admitido que la pesificación no alcanzaba a las obligaciones constituidas en mora antes del 06/01/2002, en los autos “Inmobiliaria Celestino S.A. c. Bacci, Guillermo Gustavo y otro”, resuelto el 03/07/2002.

(47) Autos “Maldonado de Sanguinetti, Susana M. y otros c. Sabatier, Carlos A. y otros”, La Ley, 2002-D, 160.

Juzgado Nacional Civil N° 90, en un juicio por cobro de alquileres, donde a pesar de admitir que las deudas en mora a la fecha de la promulgación de la ley 25.561 no se hallaban pesificadas, y decretar, además, la inconstitucionalidad de la ley 25.561 y del Decreto 214/02, con fundamento en la equidad y el principio de la buena fe plasmado en el artículo 1198 del Código Civil, resolvió que “la marcada diferencia de valores entre los que se manejaban en la época de la convertibilidad y los actuales requiere mantener una proporcionalidad que sostenga un equilibrio relativo entre las prestaciones pues no puede exigirse al deudor ... afrontar una deuda que lo llevaría sin más a la ruina” (48).

La Dra. Silvia A. Diaz, Juez a cargo del Juzgado Nacional Civil N° 1, por sentencia del 02-09-2002 llegó a una solución parecida, pero por distinto camino, pues no obstante afirmar que la pesificación dispuesta por el artículo 8° del Decreto 214/02 se aplicaba a todas las obligaciones en moneda extranjera con el sector no financiero, “constituidas con anterioridad a la sanción de la ley de emergencia 25.561 sean o no de plazo vencido, estén o no los deudores incursos en mora”, señaló que la misma rompía el equilibrio de las prestaciones estipuladas por las partes, por lo que correspondía por razones de equidad y justicia reajustar la prestación (49).

#### b) Soluciones admitidas por Tribunales de otras jurisdicciones

Igual solución que la que nosotros hemos propiciado adoptó la Cámara en lo Civil y Comercial de la ciudad de Dolores con fecha 04/07/2002, al resolver que “las obligaciones en moneda extranjera que se encuentren en mora o vencidas a la fecha de promulgación de la ley 25.561 no deben pesificarse, pues el régimen de emergencia económico previsto no ha modificado ni derogado los artículos 617 y 619

(48) Autos “Erra, Rubén R. c. Suh, II”, *Pesificación II*, cit., p. 96.

(49) Autos “Montalto, Adriana c. Montalto, Claudio”, *La Ley*, diario del 04/12/2002, fallo N° 04.857. En el caso dispuso que para fijar el valor en pesos por cada dólar, se debía tomar la diferencia existente entre el valor actual en pesos del dólar en el mercado libre y el valor que tenía antes de la emergencia (\$ 1); luego debía dividirse dicha diferencia por mitades, y al resultado, adicionarle \$ 1. Como se advierte, la solución no se encuentra sujeta a pauta alguna más que la voluntad de la sentenciante.

del Cód. Civil (50) —según redacción de la ley 23.928—, por lo que el deudor sólo se libera entregando la moneda a la que se obligó” (51).

Resulta asimismo ilustrativo recordar la jurisprudencia de la Cámara 1ª en lo Civil y Comercial de San Isidro, cuyas dos Salas resolvieron en distinto sentido la cuestión relativa a la pesificación de las obligaciones constituidas en mora con anterioridad al 6 de enero de 2002. En uno de los primeros fallos que se dictaron al respecto, la mayoría de la Sala I de esa Cámara resolvió que la pesificación dispuesta por las leyes de emergencia no alcanzaba a esas prestaciones; no obstante lo cual y con fundamento en las particulares circunstancias del caso, que resultan de la crisis económica-financiera por la que atraviesa la República, el valor alcanzado por el dólar y la derogación de la convertibilidad establecida por la ley 23.928, además de la afirmación de que si al deudor se lo condenara a pagar la suma debida en dólares, podría llegarse a considerar que se estaba en presencia de una sentencia de imposible cumplimiento, se estimó necesario y justo que se atenuara el impacto contra el deudor moroso, resolviéndose que el acreedor debía cobrar la cantidad de \$ 1,40 por cada dólar que se le adeudaba (52).

En su voto minoritario, la restante integrante del Tribunal, Dra. Graciela Medina, sostuvo —al igual que la mayoría— que con fundamento en lo normado en la primera parte del artículo 11° de la ley 25.561, las obligaciones exigibles con anterioridad al 6 de enero de 2002 no se

(50) Cabe señalar que como bien apunta Lino Alberto Palacio, dichos artículos del Código Civil no podrían ser invocados para exigir el pago de una obligación en moneda extranjera contraída antes del 06/01/2002 y vencida luego de esa fecha, puesto que la excepción que la ley 25.561 consagra se aplica, precisamente, a ese tipo de obligaciones (“Sobre la inaplicabilidad de la denominada pesificación a las obligaciones en mora al 6/1/02”, cit., *La Ley*, diario del 22/08/2002).

(51) Autos “Vincenti, Antonio E. c. Weber, Enrique O.”, en *Pesificación II*, cit., p. 114.

(52) “Lozano, Irma A. y otro c. Rodríguez, Rafael J.”, fallo del 09/05/2002, publicado en *Pesificación*, Suplemento Especial de la Revista *La Ley*, junio de 2002, p. 35. En dicha publicación se recuerda otro fallo dictado en esa misma fecha en igual sentido por el mismo Tribunal, en autos “Bruno, Ricardo c. Scarano, Aldo”. Recordamos asimismo otra sentencia del mismo Tribunal, que admitió igual solución, dictada con fecha 04/07/2002 en los autos “Inversiones Yatay S.A. c. Tejeda, Oscar y otro”, *Pesificación II*, cit., p. 134; y ED, fallo N° 51.586, diario del 06/08/2002, con nota de BORDA, Alejandro, “La mora y la pesificación de las obligaciones”.

hallaban pesificadas, y que dicha ley no podía ser derogada por un Decreto, como lo es el 214/02, además de que el artículo 1° del Decreto 320/02 aclaraba que la aplicación del Decreto 214 se refería a las obligaciones reestructuradas por la ley 25.561, por lo que debía aplicarse lo que resultaba de ésta. Recordó asimismo la Dra. Medina la vigencia del artículo 617 del Código Civil, que establece que cuando se estipula dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero, y que el artículo 619 dispone que el deudor cumple su obligación dando la especie o calidad de moneda designada el día del vencimiento de la obligación; por lo que si paga con otra moneda cuyo valor no sea equivalente, agregó, ello constituirá una inexacta pretensión de cumplimiento por ser representativa de un menor poder adquisitivo. Aclaró asimismo que hay que compatibilizar el régimen de la mora establecido en el Código Civil —que sigue vigente—, con el de la pesificación, siendo el deudor moroso responsable de los daños que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de su obligación, entre los cuales está la diferencia en el valor de la moneda; admitir lo contrario, dijo, implicaría premiar al deudor moroso. También recordó que los riesgos que afectan la prestación las asume quien reviste el carácter de dueño, salvo que la cosa no estuviera en su poder en razón de la mora de quien debía entregársela, debiendo en tal caso sufrir la pérdida quien hubiese incurrido en mora. Consideró asimismo la Dra. Medina que por aplicación del artículo 3° del Código Civil, la ley que manda pesificar las deudas no puede afectar a las obligaciones ya exigibles por la mora bajo el amparo de la ley de convertibilidad, que tampoco pueden ser afectadas en virtud del principio de irretroactividad de la ley establecido en dicha norma, no habiéndose establecido disposición alguna en contrario en la ley 25.561. Aunque de todas maneras, agregó, la norma no podría aplicarse retroactivamente, pues en tal caso afectaría derechos amparados por la Constitución. Concluyó la Dra. Medina afirmando que, a su juicio, el principio de igualdad ante la ley se vería notablemente alterado si los deudores que pagaron en tiempo entregaron dólares, y los que pagaran tardíamente y estando en mora, se desobligaran entregando una moneda diferente y con distinto valor; supuesto en el cual, dice, aquéllos se verían injustamente tratados en desigualdad de condiciones con los que pagaron con atraso y en mora.

En una sentencia dictada en una fecha posterior, se resolvió, con voto de la Dra. Graciela Medina, que por expresa disposición del art. 11

de la ley 25.561, las obligaciones pesificadas son únicamente las exigibles a partir del 6 de enero del año 2002, por lo que las mismas deben pagarse en la moneda de origen” (53).

La Sala II en lo Civil y Comercial de San Isidro resolvió, en cambio, que la mora anterior al 6 de enero de 2002 era irrelevante a los efectos de la pesificación de las deudas en moneda extranjera (54), lo que llevó al dictado con fecha 7 de noviembre de 2002 de un fallo plenario de las dos Salas de la Cámara Civil de esa Jurisdicción, en el cual se resolvió que “en las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses, no vinculadas al sistema financiero, corresponde pesificar al valor de u\$s 1 = 1 peso, aún en caso de mora del deudor” (55). Creemos instructivo recordar los principales argumentos expuestos en algunos de los votos de los distinguidos magistrados que suscribieron el plenario, comenzando por quien votó en primer término, el Dr. Roger André Bialade, quien afirmó que los Decretos 214/02 y 320/02 ampliaron el espectro de las obligaciones pesificadas referidas en la ley 25.561 (56), habiendo sido dichas normas legítimamente dictadas por el P.E. —dijo— en virtud de la delegación de facultades que resulta del artículo 1° de la ley 25.561, particularmente de su inciso 4°; no se podía pensar, dice Bialade, que quedaran excluidas de la pesificación la enorme cantidad de prestaciones vencidas y pendientes de cumplimiento, cuando el nacimiento de la obligación ha sido tenido en cuenta al delegar en el P.E. la facultad de reestructurar las obligaciones *en curso de ejecución*, afectadas por el nuevo régimen cambiario (57). Agregó dicho magistrado que en de-

(53) In re “Cova, María E. c. Cesa, Daniel H. s/ ejecución hipotecaria”, del 16/07/2002.

(54) Autos “Inversiones Yatay S.A. c. Ferreyra, Ramón A.”, sentencia del 10/07/2002, ED, diario del 12/09/2002; y Pesificación II, cit., p. 141.

(55) ED, diarios del 26 y 27/11/2002, fallo N° 51.789, con nota crítica cit. de WETZLER MALBRÁN, Ricardo, “Un plenario que pone en crisis la palabra empeñada en los contratos y otros viejos conceptos”.

(56) En su comentario al fallo, Wetzler Malbrán afirma que de haber querido el Decreto 214 derogar el límite de aplicación de la pesificación establecido por la ley 25.561, así hubiera sido dicho en forma expresa, cosa que no ocurrió (“Un plenario que pone en crisis la palabra empeñada en los contratos y otros viejos conceptos”, cit., ED, del 26/11/2002).

(57) Con relación a dicho argumento, la Dra. Graciela Medina dice en su voto en el plenario que la norma se refiere exclusivamente a las obligaciones “en curso de ejecu-

terminadas circunstancias de crisis o de un grave trastorno social, resultan constitucionalmente válidos medios y procedimientos que en circunstancias normales no lo son, siendo en tales casos lícita la aplicación de leyes con alcance retroactivo, aún cuando se limite el derecho de propiedad y los efectos de las sentencias firmes, en tanto que las nuevas medidas no eliminen el derecho reconocido y no sean irrazonables en relación a las causas que las han hecho necesarias. Así como también, que las consecuencias de la crisis actual y la devaluación de la moneda son circunstancias que exceden los efectos de la mora del deudor y no guardan relación con la misma.

El Dr. Roland Arazi afirmó en su voto, por de pronto, que las leyes de emergencia deben ser interpretadas con criterio restrictivo, al ser de excepción, dado que avanzan sobre la voluntad de las partes, y de una u otra manera rozan derechos y garantías constitucionales; por lo cual no corresponde extender su aplicación por analogía, a supuestos no contemplados por ellas. Dice Arazi que en la ley 25.561 y Decretos 214 y 320/02, el legislador no quiso avanzar más allá de la regulación de las obligaciones exigibles con posterioridad a la fecha en que se derogó la convertibilidad, lo que no podía ser de otra manera, en mérito a lo dispuesto por el artículo 3° del Código Civil, puesto que la nueva ley puede aplicarse a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, pero no puede alterar hechos cumplidos o que debieron cumplirse con anterioridad, los cuales se rigen por la ley vigente en el momento en que se produjeron. Agregó que el deudor moroso es responsable al acreedor de los daños que su morosidad causare al acreedor, y que amparar al deudor que incurrió en mora cuando regía la convertibilidad sería contrario a elementales normas de equidad, no debiendo además olvidarse que por aplicación de lo normado en el artículo 513 del Código Civil, el deudor moroso responde incluso por los daños e intereses que se originen al acreedor cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor; lo que es así sin perjuicio de que el juez, atendiendo a las circunstancias particulares del caso y luego de oír a ambas partes, pueda atenuar los efectos de la mora en forma equitativa (doctr. arts. 907, párr. 2°; 954; 1069, párr. 2°; 1198; 1638 y concs., Código Civil).

ción”, pero no a las finalizadas y que están en mora. También Ricardo Wetzler Malbrán pone el acento en el hecho de que las únicas obligaciones que está el P.E. autorizado a reestructurar son aquellas “en curso de ejecución”.

Por su parte la Dra. Medina desarrolló en su voto —aunque ampliado— similares argumentos a los ya expuestos en su voto de la causa más arriba referida, a lo que remitimos, agregando que el cambio del régimen monetario y la pesificación es un caso fortuito o un hecho del príncipe, por lo que las contingencias que afectan a las obligaciones de dar sumas de dinero deben ser soportadas por el deudor moroso, por aplicación del artículo 513 del Código Civil, del que resulta que el caso fortuito libera al deudor de toda responsabilidad, salvo que el mismo estuviera constituido en mora. Y la mora, agregó, no es irrelevante, por cuanto si el deudor hubiera cumplido en término, la relación jurídica no habría sido afectada por la legislación de emergencia; sería, en cambio, irrelevante, en los supuestos de que la misma fuera contemporánea o posterior al *casus*. Sostuvo también la Dra. Medina que si bien el Poder Legislativo le delegó al Ejecutivo facultades expresas para paliar los efectos del cambio de política económica en los contratos vigentes, ello fue para las prestaciones futuras, pero no “para que retroactivamente dejara sin efecto la política económica y cambiaría que había regido en el país durante 10 años”. Añadió asimismo la Dra. Medina que la fijación para las deudas en mora anteriores al 6 de enero de 2002, de una paridad cambiaria distinta a la real, morigerándola, “ha generado una gran inseguridad jurídica que contribuye al caos y a la desconfianza reinante, porque depende de la valoración subjetiva del juez el precio que se fije a la moneda de origen”.

Por último, queremos recordar que aunque la Dra. María C. Cabrera de Carranza consideró que pesificar en la forma propuesta en la pregunta del plenario (un peso, igual a un dólar) constituía una inequidad para el acreedor, lo mismo votó en forma afirmativa, lo que hizo por diversas razones, entre las cuales se destaca su afirmación en el sentido de que “los jueces deberán, en todos los casos, previa audiencia de partes resolver sobre la proporción en que cada una de ellas deberá sopesar la carga de la pesificación de la deuda con relación al valor del dólar en el mercado libre al momento del pago”. Consideró la Dra. Cabrera que debía recurrirse a la equidad en la interpretación de la norma y su aplicación al caso concreto, y que la recién indicada era la manera de obtener una solución equitativa, ya que el artículo 8° del Decreto 214/02 expresamente dispone que el procedimiento del reajuste equitativo no podrá ser requerido por la parte que se halle en mora; aparte de que en el limitado marco del proceso ejecutivo, donde se presentan la mayor parte de los reclamos de cobro de la deuda

en moneda extranjera, se encuentra vedada la posibilidad de reclamar la modificación de la paridad cambiaria, lo que sólo cabría como una concesión graciosa del acreedor. Dijo la Dra. Cabrera para justificar su voto, que “desentenderse de las consecuencias futuras implica, para el juez, pretender que la justicia sea, efectivamente, ciega”; con respecto a lo cual en su comentario hecho al voto de dicha magistrada, Wetzler Malbrán recuerda una sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, al afirmarse en ésta que “si bien es cierto que el Poder Judicial debe valorar las consecuencias políticas, económicas y sociales que de sus actos pueden derivarse, más cierto es que no pueden subsanar o suplir la inactividad de los poderes que dictaron, sancionaron y promulgaron las normas aquí cuestionadas, quienes nada hicieron para subsanar las funestas consecuencias que de este conglomerado de disposiciones se derivan y cuya inconstitucionalidad fuera advertida por nuestro máximo Tribunal con fecha 1º de febrero de 2002 en los autos Smith” (58).

Recordamos asimismo un fallo dictado por el juez de Distrito Civil y Comercial de la 3ª Nominación de la ciudad de Rosario, de fecha 9 de septiembre de 2002, en que se resolvió que no correspondía aplicar las normas que disponen la pesificación de las obligaciones constituidas en moneda extranjera a una paridad de un peso igual a un dólar, a un mutuo con garantía hipotecaria convenido en dólares en el cual el deudor se hallaba en mora, debido a que ello produciría la mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por el acreedor a través del contrato, consagrando una expropiación al acreedor sin indemnización previa o directamente una verdadera confiscación. No obstante, en el caso se dispuso que el deudor soporte el 30% de la diferencia entre el peso y el dólar libre, debiendo la acreedora —entidad bancaria— soportar el 70% restante, pues si bien el deudor, se dijo, no puede ni debe ser premiado con la pesificación dispuesta por el Decreto 214, tampoco debe soportar todo el peso de la diferencia, en atención a la especialidad que detentan las entidades que son profesionales en el manejo de negocios financieros (59). Poco más de un

(58) “Un plenario que pone en crisis la palabra empeñada en los contratos y otros viejos conceptos”, cit., ED, del 26/11/2002. El fallo cit. en el texto de la Sala II de la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo está publicado en ED, 196-192.

(59) Autos “Banco de Galicia y Buenos Aires c. Almendaño, Marcelo J. y otro”, en Pesificación II, cit., p. 182.

mes antes el mismo Juez había dictado otras resoluciones en igual sentido, en los autos “Martín, Carlota c. Brunet, Adolfo s/ ejecución hipotecaria”, y “Botas, José y Gómez, Susana c. Carboni, Fernando s/ ejec. hipotecaria” (60).◆

(60) Cit. por BARBERO, Omar U., “Pesificación: ¿cuándo no es aplicable? ¿cuándo es revisable? —en Obligaciones de Derecho Privado, entre particulares, extrañas al sistema financiero—”, cit., en ED, del 01/10/2002.

## REGIMEN DE LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA ENTRE PARTICULARES, LUEGO PESIFICADAS POR LA LEY 25.561 Y NORMAS COMPLEMENTARIAS

FÉLIX A. TRIGO REPRESAS

### I. Introducción: el fin del "corralito"

Al tiempo de estar concluyendo la redacción final del presente trabajo, se han ido produciendo algunas variantes de trascendencia en el régimen de la "emergencia económica", en el cual se encuentra inmerso nuestro país desde el dictado del Decreto del Poder Ejecutivo nacional N° 1570, publicado en el Boletín Oficial el 3 de diciembre de 2001, sobre "restricción para los retiros en efectivo y las transferencias al exterior", que diera lugar a lo que en la jerga popular se conoció como el "corralito financiero"; el que ya bajo la presidencia del Dr. Eduardo Duhalde fue luego incrementado y agravado notoriamente, al compás de una caótica andanada de preceptivas de todo tipo, rango jerárquico y contenido —leyes, decreto del Poder Ejecutivo, resoluciones ministeriales, comunicaciones del Banco Central de la República, etc.—, que se fueron sucediendo a partir del dictado el 6 de Enero de 2002 de la ley 25.561 de emergencia pública y reforma del régimen cambiario.

En efecto el Ministerio de Economía de la Nación por Resolución N° 668, publicada en el Boletín Oficial del 25 de noviembre de 2002, dispuso eliminar en su art. 1° las restricciones a los importes que podían extraerse de las cuentas "a la vista", primero incluidas en el mencionado Decreto 1570/01 y luego reiteradas con algunas variantes en el "Anexo" de la Resolución N° 6 de ese mismo Ministerio de

fecha 9 de enero de 2002 y sus modificatorias; incorporando para ello a todas esas cuentas en el sistema de "cuentas libres", que fuera establecido anteriormente en el art. 26 del Decreto del Ministerio de Economía Nº 905 del 31 de Mayo de 2002, sólo para las "nuevas cuentas corrientes, cajas de ahorro y otras cuentas a la vista destinadas a recibir nuevas imposiciones en el sistema financiero originadas en depósitos en efectivo, acreditaciones de importes de libre disponibilidad, y en depósitos de cheques o transferencias electrónicas provenientes de este tipos de cuentas". De esta forma desde el lunes 2 de diciembre de 2002, después de: un año y un día, cinco presidentes y tres ministros de Economía, han cesado las severas restricciones impuestas a la libre disponibilidad del dinero depositado en cuentas corrientes y cajas de ahorro en "pesos", lo que Mallo Rivas denominara "el racionamiento del dinero" (1), y vuelve a ser posible el retiro íntegro por su titular, por ventanilla, de todo el dinero de esas cuentas transaccionales hasta la suma de \$ 50.000, o si prefiere para mantenerlo dentro del sistema financiero en cualquier banco y operar con los retiros por cajeros automáticos, las tarjetas de crédito y débito y los cheques. O sea que ha dejado de existir como régimen diferenciado el de las cuentas y los cheques "L", en razón de que todas las cuentas corrientes y cajas de ahorro en pesos han vuelto a ser de libre disponibilidad ("L"), sin distinción entre aquellas previas al "corralito", o las abiertas en el último año o en octubre pasado.

No obstante tal libre disponibilidad del dinero transaccional, el mismo sigue conservando de todos modos una barrera muy precisa, por cuanto se mantiene vigente lo dispuesto por el art. 1º de la ley 25.345, modificado por el art. 9º de la ley 25.413, con respecto a las operaciones de compra y venta de bienes y servicios, las que sólo pueden realizarse en efectivo si son menores a 1.000 pesos, en tanto que tratándose de montos superiores no han de surtir efectos ni entre las partes ni frente a terceros, si "no fueren realizados mediante: 1. Depósitos en cuentas de entidades financieras. 2. Giros o transferencias bancarias. 3. Cheques o cheques cancelatorios. 4. Tarjetas de crédito. 5. Otros procedimientos que expresamente autorice el P.E."

Puede decirse así que ha terminado una etapa por cierto conflictiva, que ahondó el malestar de millones de personas que, de pronto, se

(1) MALLO RIVAS, Augusto, "Notas con motivo del decreto 214/02", ED, 196-1065 y sigtes., Nº 3.

vieron sometidas a una bancarización forzada. Pero sin embargo es necesario aclarar que el primer corralito, que ya ha dejado de existir, hacía tiempo que había dejado de representar el más serio problema del sistema financiero argentino, y que por el contrario tal decisión "no resuelve los enormes perjuicios que les generó a los ahorristas el segundo corralito —más conocido como *corralón*—, que pesificó depósitos en dólares a \$ 1,40 y los congeló, impidiendo su retiro y reprogramando su devolución a plazos larguísimo", lo que incluyó aún a los fondos de cajas de ahorro y cuentas corrientes en moneda extranjera que eran "a la vista" y que por ello previamente debieron ser transformadas de oficio en "plazos fijos"; violándose así "expresas normas de la Constitución nacional y convirtiendo en letra muerta la ley de intangibilidad de los depósitos bancarios sancionada pocos meses antes por el Congreso de la Nación"; al punto que de "la sensación de encierro del primer corralito se pasó claramente a una sensación de confiscación con el corralón dispuesto a poco de asumir el presidente Eduardo Duhalde y el entonces ministro de Economía, Jorge Remes Lenicov.

"Sin duda que debió buscarse y podía haberse encontrado otra salida mejor, que privilegiara los acuerdos entre los bancos y sus clientes, antes que una desmedida intervención estatal que desnaturalizó elementales principios de organización económica y social y terminó sembrando una mayor desconfianza, que costará muchos años desterrar. Y por ello resulta "fundamental que se busquen soluciones de fondo que permitan reconstruir la confianza en el sistema financiero, porque no hay economía posible sin él. Claro que para comenzar a hacerlo se requiere que quienes nos gobiernan y quienes legislan admitan que a la presente crisis se llegó como consecuencia de un desmesurado desborde del gasto público, que condujo a un endeudamiento también desmesurado, que comprometió cada vez más al sistema financiero... Si esos aspectos no son reconocidos como fundamentales en el desarrollo de la más severa crisis nacional, si se sigue pensando que cualquier corrida bancaria puede ser resuelta con la simple violación del derecho de propiedad o haciendo de la libertad contractual una mera ilusión, los argentinos no habremos aprendido nada" (2).

(2) "El fin del corralito", editorial del diario "La Nación" del 25/11/2002, sección 1a., p. 14.

## II. Las obligaciones en moneda extranjera entre particulares (3)

Entre otros tantos problemas no resueltos por la Resolución del Ministerio de Economía N° 668/02, cabe incluir a las obligaciones en moneda extranjera exigibles originadas en contratos entre particulares y por lo tanto no vinculadas al sistema financiero, "cualquiera fuese su origen y naturaleza", que también fueron convertidas a "pesos" a la paridad de U\$S 1 = \$ 1. Ello conforme al art. 11 de la ley 25.561, que sin embargo establecía que: "*las prestaciones serán canceladas en pesos a la relación de cambio UN PESO (\$ 1) = UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1), en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resulte de los procedimientos que se establecen seguidamente...*" (4); en tanto que con ajuste a lo dispuesto en el art. 8° del ulterior Decreto 214/02: "*Si por aplicación de esta disposición, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equi-*

(3) Sobre el tema pueden verse: COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., "La contratación privada y el decreto 214/2002" en La Ley, 2002-C, 987 y sigtes.; ABELLA, Adriana N. y ABELLA, Néstor R., "Incidencia de la ley 25.561 en las obligaciones originadas en los contratos entre particulares", La Ley, 2002-C, 1000 y sigtes.; NICOLAU, Noemí Lidia, "Las obligaciones de derecho privado no vinculadas al sistema financiero, en el nuevo régimen de emergencia pública", La Ley, 2002-A, 1044 y sigtes.

(4) Art. 11 de la ley 25.561: "*Las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación de la presente ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares u otra moneda extranjera, quedan sometidas a la siguiente regulación: 1) las prestaciones serán canceladas en pesos a la relación de cambio UN PESO (\$ 1) = UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1), en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resulte de los procedimientos que se establecen seguidamente; 2) las partes negociarán la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2° de la presente ley, durante un plazo no mayor a CIENTO OCHENTA (180) días. Acordadas las nuevas condiciones, se compensarán las diferencias que, eventualmente, existan entre los pagos dados a cuenta y los valores definitivamente acordados; 3) de no mediar acuerdo entre las partes, las mismas quedan facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias. En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. El Poder Ejecutivo nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido.*"

*tativo del precio.*" (5). Sin embargo se ha resuelto con acierto, que si bien el trámite de reajuste y la consiguiente conversión pueden tener lugar a pedido de cualquiera de las partes, no puede ser requerido por quien se hallare en mora, según así lo establece el artículo 8° del decreto 214/02 (6).

Se ha sostenido y es también nuestro parecer, que la preceptiva del art. 8° del Decreto 214/02 en alguna medida se contradice y vino a desvirtuar lo antes dispuesto en el art. 11 de la Ley 25.561 (7). En nuestro entender en efecto, el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 214 del 3/2/2002 excede en este aspecto largamente y también contradice a lo dispuesto por la Ley 25.561, por las razones que se explicitan a continuación. Ante todo el art. 2° de esta última solo facultaba al Poder Ejecutivo nacional "*para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias*", mientras que por el contrario por el art. 1° del Decreto 214/02, lisa y llanamente se transforman "*a PESOS todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen —judiciales o extrajudiciales— expresadas en DOLARES ESTADOUNIDENSES, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la Ley N° 25.561...*"; lo que es por cierto algo muy distinto. Y a su turno en el art. 8° del decreto 214/02 se dice que: "*Las obligaciones exigibles de*

(5) Art. 8° Decreto 214/02: "*Las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero, expresadas en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, se convertirán a razón de UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1) = UN PESO (\$ 1), aplicándose a ellas lo dispuesto en el Artículo 4° del presente Decreto. Si por aplicación de esta disposición, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. En el caso de obligaciones de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido este reajuste podrá ser solicitado anualmente, excepto que la duración del contrato fuere menor o cuando la diferencia de los valores resultare notoriamente desproporcionada. De no mediar acuerdo a este respecto, la justicia decidirá sobre el particular. Este procedimiento no podrá ser requerido por la parte que se hallare en mora y ésta le resultare imputable...*"

(6) Cám. Nac. Comercial, Sala C, 17/5/02, "Santamarina c. Santamarina", ED, 198-88, fallo N° 51.519.

(7) JUNYENT BAS, Francisco, "En busca de la coherencia perdida. El sistema monetario y el régimen de las obligaciones" en La Ley, 2002-C, 1112 y sigtes.; PEYRANO, Jorge W., "Una nueva pretensión: la distributiva del esfuerzo compartido. Comentarios procesales sobre el régimen de "pesificación" forzosa de obligaciones en moneda extranjera no vinculadas al sistema financiero" en el ED, 196-862.

dar sumas de dinero, expresadas en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, se convertirán a razón de UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1) = UN PESO (\$ 1)..."; lo cual también se aparta de lo establecido en el art. 11 de la ley 25.561, en el cual la cancelación de obligaciones "en pesos a la relación de cambio UN PESO (\$ 1) = UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1)", lo es sólo "en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resulte de los procedimientos que se establecen..."; consistentes en arreglos entre las partes, o conciliaciones, o lo que en definitiva pudiesen resolver los tribunales competentes. Por lo que con tales preceptivas del Decreto 214/02 y también muy en especial con su art. 17 que dispone que "a partir de la vigencia del presente Decreto quedan derogadas todas las normas que se opongan a lo aquí dispuesto", se ha infringido el principio de la prelación u orden jerárquica de las normas jurídicas, del art. 31 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que: "Esta Constitución, (y) las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso... son la ley suprema de la Nación", y que a ellas "están obligadas a conformarse" todas las demás autoridades del país (8).

Va de suyo, desde otro punto de vista, que tales créditos "pesificados" cuentan además con el reajuste según el "C.E.R." (art. 4º Decreto 214/02), aunque sin las tasas de interés referidas en dicha norma (art. 7º del Decreto 410/02); salvo en el caso de "los contratos de locación de inmuebles cuyo locatario fuere una persona física y el destino de la locación... el de vivienda única familiar y de ocupación permanente" (art. 2º del Decreto 762/02), los que también se reajustarán pero con el "Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.) a confeccionarse por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos y con más la tasa de interés que el Poder Ejecutivo Nacional oportunamente determine (art. 3º Decreto 762/02).

### III. El planteo de inconstitucionalidad

Resulta pues entonces que es ante todo un planteamiento de inconstitucionalidad, el primero que han de merecer las modificaciones legales introducidas en el ámbito de los contratos entre particulares

(8) STRATTA, Alicia Josefina, "El denominado derecho de la emergencia ha puesto al derecho en emergencia", ED, 197-976 y sigtes., N° II.2.

celebrados hasta fines del año 2001 en moneda extranjera y luego pesificados por la ley 25.561 y demás disposiciones complementarias y modificatorias.

En efecto, por el art. 1º de la ley 25.561, que declara "la emergencia pública en materia... económica, ... financiera y cambiaria", se delegaron "al Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en dicha ley, hasta el 10 de diciembre de 2003, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente: ...4. Reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el art. 2º", el cual a su vez facultaba al Poder Ejecutivo nacional "para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias". Lo que en rigor se concretó mediante el dictado del decreto reglamentario de aquella, número 71 del 9 de enero de 2002, que en su art. 1º estableció la "relación de cambio entre el peso y la citada divisa extranjera (dolar estadounidense) conforme a las previsiones del artículo 2º de la ley 25.561", a razón de pesos uno con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada dólar.

Y bien, aunque la expresión "reestructuración", que se refiere concretamente a "modificar la estructura de una obra, disposición, empresa, proyecto, organización, etc." (9), no resulta precisamente feliz; de todas maneras permite entender que si "estructurar" consiste en "distribuir, ordenar las partes de una obra o de un cuerpo" (10), "reestructurar" ha de ser tanto como "redistribuir" o "distribuir algo de nuevo... de manera distinta a como estaba" (11); lo cual descarta sin embargo, por completo, que dentro de tales posibilidades de reordenamiento, se pueda considerar incluido o comprendido el poder de modificar o alterar la propia naturaleza jurídica de las obligaciones a redistribuirse.

Es más, resulta igualmente inconstitucional el decreto del P. E. Nacional N° 214/2002, en cuanto viola nuevamente garantías constitucionales y ataca derechos —de propiedad, de igualdad ante la ley, la

(9) "Diccionario de la lengua española", 20ª edición, Madrid, Real Academia Española, 1984, t. II, p. 1159, voz "reestructurar".

(10) "Diccionario de la lengua española" cit., t. I, p. 612, voz "estructurar".

(11) "Diccionario de la lengua española" cit., t. II, p. 1157, voz "redistribuir".

seguridad jurídica— amparados por aquéllas, al haber transformado también compulsivamente a PESOS, obligaciones contraídas libremente en “DOLARES ESTADOUNIDENSES”, con ajuste a lo establecido en los arts. 617 y 619 del Código Civil (reformados por la ley 23.928 y ratificados por el art. 5º de la propia ley 25.561); ya que de esa forma se ha venido a modificar la “naturaleza” de la primitiva obligación contratada entre las partes, con el grave perjuicio para ambas o al menos para una de ellas, de la pérdida así de su real poder adquisitivo intrínseco. En efecto, se alteró la “identidad” del pago al modificarse la deuda de moneda extranjera por la de “pesos”, y consecuentemente también la “integridad” del pago, requisitos ambos de la exactitud del pago, resultantes de lo establecido en los arts. 740 a 742, 744, 776, 777 y concordantes del Código Civil; atento que la conversión a pesos se efectuó además a la equivalencia de un dólar igual a un peso—citado art. 8º del Decreto 214/2002—, pese a que: ante todo, ello ya resultaba inferior al tipo de conversión establecido en el Decreto 71 del 9 de enero de 2002, que en su art. 1º fijó la “relación de cambio entre el peso y la citada divisa extranjera (dólar estadounidense) conforme a las previsiones del artículo 2º de la ley 25.561”, a razón de pesos uno con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada dólar, y que igualmente resulta ser tanto más inferior al cambio libre del “mercado único y libre de cambios por el cual se cursarán todas las operaciones de cambio en divisas extranjeras”, impuesto poco después por el art. 1º del Decreto 260 del 8 de febrero de 2002, y con ajuste al cual, desde su entrada en vigencia el día 11 de febrero del año 2002, cada dólar ya se terminó cotizando a pesos DOS con QUINCE centavos (\$ 2,15). Todo lo cual afecta sin duda el derecho de “propiedad”, garantizado en los arts. 14, 17, 29 y concordantes de la Constitución Nacional, siendo por ello, obviamente, por completo arbitrario e inconstitucional.

También se ha infringido además, entre otras, la garantía constitucional de la igualdad ante la ley y las cargas públicas, del art. 16 de la Constitución Nacional. Pudiendo recordarse en este sentido, que la propia Corte Suprema Nacional tiene reiteradamente resuelto que corresponde un trato igualitario a todos quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias (12), y que el legislador debe con-

(12) C.S.N.: 17/7/1902, “Gedders Hnos. c. Pcia. Bs. As.”, Fallos: 95:327; 20/3/25, “Paz, José Clemente”, Fallos: 117:23; 29/4/16, “Sánchez Viamonte c. Giustinian”, Fallos: 123:106; 13/10/17, “Burrueco Mansilla, Rodolfo”, Fallos: 126-280; 1/9/20, “Li Ip y Cía.”, Fallos: 132:198; 20/8/23, “Uname c. Munic. Cap. Fed.”, Fallos: 138:313; 19/6/25, “Ferro

templar en forma distinta situaciones que considere diferentes (13); siendo ello precisamente, lo opuesto o inverso a la impugnada solución de equiparar “pesos” con “dólares” a la equivalencia de uno a uno. Como igualmente que cuando la Corte Suprema ha decidido la constitucionalidad de leyes que en situaciones de emergencia han suspendido temporalmente los efectos de los contratos, lo ha hecho empero con la expresa aclaración de que ello será así, siempre que no se altere su sustancia; la “restricción debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la substancia o esencia del derecho adquirido...; y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales”; debiéndose mantener “incólume y en su integridad la sustancia de los mismos (los contratos), como así la de los derechos y obligaciones que crean o declaren” (14).

Por último en apoyo de este planteamiento de inconstitucionalidad, no se puede dejar de mencionar el cambio sustancial operado en la doctrina judicial de nuestra Corte Suprema Nacional, a partir de su fallo de fecha primero de febrero del año 2002, recaído en los autos “Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita interv. urgente en: Smith,

c. Cabrera”, Fallos: 143:379; 18/11/27, “Drysdale de Malbrán c. Pcia. Bs. As.”, Fallos: 149:417; 3/9/28, “Díaz Velez c. Pcia. de Bs. As.”, Fallos: 151-361; 28/11/38, “Valdez, Cora Ramón”, Fallos: 182:355; 19/7/44, “Llambí Campbell c. Nación Argentina”, Fallos: 199-268; 10/5/68, “Muñiz Barreto de alzada c. Destefanis”, Fallos: 270-374; 24/3/70, “S.A.I.C. Parke Davis y Cías.”, Fallos: 286:97; 10/10/78, “Ciqueaux de Galli”, Fallos: 300:1084; 18/10/84, “Dardanelli de Cowper c. Aerolíneas Argentinas”, Fallos: 306:1562; etc.

(13) C.S.N., 3/12/38, “Gutiérrez c. Pcia. San Juan”, Fallos: 182:399; 14/6/57, “García Monteavaro c. Amoroso y Pagano”, Fallos: 238:63; 6/10/61, “Aceval c. Acindar Ind. Argentina de Aceros Sa”, Fallos: 251-21; 27/12/65, “Flores c. Cía. Argentina de Seguros Generales La Inmobiliaria”, Fallos: 263:545; 13/4/66, “Rodríguez Rego c. Frigorífico Swift de La Plata”, Fallos: 264-185; 3/4/72, “Roca, Mario Alberto”, Fallos: 282-230; 21/8/73, “Sanchez c. Pcia. del Chaco”, Fallos: 286:188; 29/4/73, “Saleme, Pablo”, Fallos: 288:276; 13/8/74, “Vae de Anido c. Chaco Argentino S.A.”, Fallos: 289-198; 19/11/74, “Martí de Martínez c. Ed. Atlántida”, Fallos: 290-247; 26/2/76, “Gersoik de Caminos”, Fallos: 294-120; 19/8/76, “Iglesias c. Laphitzondo”, Fallos: 295-385; 13/12/79, “Carzola c. FC. Argentinos”, Fallos: 301:1185; 18/10/84, “Daardanelli de Cowper c. Aerolíneas Argentinas”, Fallos: 306:1560; etc.

(14) C.S.N., 15/5/59, “Russo c. C. de Delle Donne”, Fallos: 243-472; ídem 27/12/90, “Peralta c. Estado Nacional”, La Ley, 1991-C, 158 y sigtes.; etc.

Carlos A. c. P.E.N. s/sumarísimo" (15), cuyos principales fundamentos se reproducen a continuación: "Que, a la luz de los criterios jurisprudenciales mencionados se aprecia que en el caso, el actor ha sido víctima de la vulneración de su patrimonio, toda vez que la constitución de sus depósitos había sido efectuada bajo la vigencia de un régimen que garantizaba su inalterabilidad. Tal garantía, además, se había visto recientemente reforzada mediante las disposiciones de la ley 25.466 que, con carácter de orden público, consagró la intangibilidad de los depósitos, definiendo tal intangibilidad como la imposibilidad por parte del Estado de alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y la entidad financiera, así como la prohibición de canjearlos por diferentes activos del Estado Nacional, de prorrogar su pago, o de reestructurar su vencimiento (arts. 1º a 4º)... Ante ese cuadro de situación, tanto las restricciones impuestas por el decreto 1570/01 y sus posteriores reglamentaciones, como por la ley 25.561 de Emergencia Pública, en cuanto suspende la aplicación de la referida ley de intangibilidad (art. 15), han provocado una incuestionable modificación de las condiciones y presupuestos tenidos en mira por ahorristas e inversores al tiempo de efectuar sus operaciones bancarias lo que apareja un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y, por consiguiente, una profunda e injustificada lesión a su derecho de propiedad" (Considerando 14).

Finalmente ("last but not least" o "lo último pero no lo menos importante"), las medidas impugnadas se traducen lisa y llanamente en una confiscación de las obligaciones en moneda extranjera que hubiesen podido contraer los particulares contratantes; atento que los mismos fueron transformados compulsivamente en otro de distinta naturaleza jurídica: "pesos", que está además muy lejos de tener el real poder adquisitivo intrínseco de los "dólares estadounidenses" convenidos. Todo lo cual comporta pues, sin duda alguna, una flagrante violación de la garantía constitucional de la "propiedad", contemplada en la Constitución Nacional en sus artículos: 14 ("Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos... de usar y disponer de su propiedad..."), 17 ("La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella...") y 29 ("El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional... facultades extraordinarias... por las que... las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad

(15) La Ley, 2002-A, 770 y sigtes., fallo N° 103.246.

insanable...."); como asimismo en diversos tratados y convenciones internacionales expresamente mencionados en el inciso 22 del art. 75 de esa misma Constitución, en el que se les asigna además "jerarquía constitucional", como son entre otros: la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" en su art. XXIII, la "Declaración Universal de Derecho Humanos" en su art. 17, la "Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)" en su art. 21, y la "Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial" en su art. 5º, apartado d), inciso v.

Máxime, si se tiene en cuenta que si conforme a la doctrina de nuestra Corte Suprema, las leyes son razonables cuando guardan una debida proporción entre los fines que persiguen y los medios instrumentados a tal efecto (16); como así que resulta obvio que muy por el contrario han sido por completo "irrazonables" las cuestionadas medidas de "emergencia económica" que nos ocupan, y todo ello en definitiva sin ningún fundamento verdaderamente valedero, puesto que las finalidades perseguidas se hubiesen podido lograr simplemente con mantener el régimen, de mucha menor dureza, del Decreto 1570/2001, que en su momento resultó más que suficiente para enfrentar la "emergencia" de la masiva corrida bancaria que hiciera eclosión el día 30 de noviembre del pasado año 2001 (17).

En este sentido pueden mencionarse, entre otros, a los siguientes fallos que resuelven la inconstitucionalidad de las normas de la legislación de emergencia: Cámara Nac. Federal Contenciosoadministrativo, sala I, 6/10/02, "Vázquez c. Estado nacional" (18); Cámara Na-

(16) C.S., 28/12/77, "Juan R. Azar", Fallos: 299-428, cuya considerando quinto enumera una gran cantidad de precedentes en igual sentido; BIANCHI, Alberto B., "La Corte Suprema ha establecido su tesis oficial sobre la emergencia económica", nota a fallo en La Ley, 1991-C, 166, N° VII y nota 134; BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado elemental de derecho constitucional", Bs. As., Ediar, 1986, t. I, p. 229; PADILLA, Miguel, "Lecciones de derechos humanos y garantías", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1986, p. 75; etc.

(17) LIENDO, Horacio Tomás (h.), "Inconstitucionalidad de la llamada "pesificación", La Ley, 2002-D, 1356.; BIDART CAMPOS, Germán J. y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "Constitución y pesificación de las obligaciones contraídas en moneda extranjera fuera del sistema financiero", en diario La Ley del 18/10/02, ps. 2 y 3, N° 8.

(18) Diario La Ley del 24/10/02, p. 4, fallo N° 104.611.

cional en lo Civil, Sala G, 18/9/02, "Baños Dávila, Elena" (19); ídem 19/9/02, "Cinto c. Chaparro Martínez" (20); ídem, 28/10/02, "Pereyra Lucena c. Kierman" (21); ídem Sala H, 7/11/02, "Lagrange c. R.J.R. S.A." (22); los Juzgados Nacionales en lo Civil de Buenos Aires: N° 32, 8/4/02, "Maldonado de Sanguinetti c. Sabatier" (23); N° 59, 19/7/02, "Martínez Castro c. Establecimiento Tala Viejo S.A." (24); N° 69, 5/6/02, "Díaz Cabanas, Olimpia" (25); N° 90, 28/8/02, "Erra c. Suh II" (26); Cámara Federal La Plata, Sala IIa., 10/6/02, "Andrada c. P.E.N." (27); Cám. Federal San Martín, sala II, 4/7/02, "Alvarez c. P.E.N." (28); Cám. Civil y Com. Mar del Plata, Sala I, 17/09/02, "Edificadora Maral Inmobiliaria S.A c. Cristóbal" (29); Juzgado Civil y Com. 3ra. Nominación de Rosario, 17/9/02, "Banco de Galicia y Bs. As." (30); etc.

Aunque también se ha resuelto lo contrario, es decir la constitucionalidad de tal régimen, por otros tribunales, sosteniéndose en lo sustancial lo siguiente: que el Poder Judicial carece de facultades para juzgar la modificación del régimen cambiario introducido por la ley de emergencia económica 25.561, pues el control de constitucionalidad no comprende la posibilidad de sustituir a otros poderes en la

(19) Diario La Ley del 27/9/02, p. 10 y ED del 6/11/02, ps. 1 y sigtes., fallo N° 51.751.

(20) Diario La Ley del 27/9/02, p. 11.

(21) Diario La Ley del 12/11/02, fallo 104.707.

(22) elDial.com. del 12/11/02.

(23) La Ley, 2002-D, p. 161.

(24) La Ley, 2002-E, p. 30.

(25) "Doctrina Judicial" del 11/9/02, p. 116.

(26) Suplemento Especial de la Revista Jurídica argentina La Ley "Pesificación II", Noviembre de 2002, p. 96.

(27) Suplemento Especial de la Revista Jurídica argentina La Ley "Pesificación II", Noviembre de 2002, p. 116.

(28) Suplemento Especial de la Revista Jurídica argentina La Ley "Pesificación II", Noviembre de 2002, p. 149.

(29) Suplemento Especial de la Revista Jurídica argentina La Ley "Pesificación II", Noviembre de 2002, p. 125.

(30) "Pesificación: panorama jurisprudencial" en La Ley del 7/10/02, p. 4.

determinación de las políticas o la apreciación de los criterios de oportunidad, máxime teniendo en cuenta que es atribución exclusiva del Congreso fijar los medios aptos para cancelar obligaciones dinerarias y el valor de las divisas extranjeras —art. 75 inciso 11 de la Constitución Nacional—; y que no existen derechos irrevocablemente adquiridos cuando se trata de contratos en curso de ejecución u obligaciones no canceladas, si se produce la ruptura del sinalagma contractual —en el caso por la alteración de la relación de cambio peso-dólar debido a la crisis económica—, ya que la regla "pacta sunt servanda", si bien es un principio básico del orden jurídico, carece de rango constitucional y debe ceder frente a razones superiores de equidad, moral y orden público —arts. 3, 21, 656, 953, 1071 y 1198, párrafo 2° Cód. Civil— (31). A mayor abundamiento se ha señalado que "los textos de la emergencia permiten por sí mismos ajustar la deuda, en caso de corresponder, hasta el valor actual del dólar. De allí que, en principio, no parece que fuera necesario decretar una inconstitucionalidad, ya que el propio texto de la ley brinda las herramientas para ajustar la deuda hasta incluso, ... el valor del dólar" (32)

#### IV. La inaplicabilidad del régimen de emergencias a las obligaciones en mora con anterioridad a su vigencia

Pero con relación a los créditos exigibles con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 25.561 se ha planteado otro problema, atento que al disponerse en el art. 1° de la ley 25.561 la pesificación de las

(31) Cám. Civil y Com. San Martín, Sala II, 25/6/02, "Scavone de Colantoni c. Fernández", LLBA, 2002-1319 y Suplemento Especial de la Revista Jurídica argentina La Ley "Pesificación II", noviembre de 2002, p. 151; Cám. Civil y Com. Lomas de Zamora, Sala I, 16/7/02, "López de Castiglione c. Germiniani"; ídem 16/7/02, "Gorospe c. Bursa", ambos en "Suplemento Especial de la Rev. Jur. La Ley sobre "Contrato y emergencia económica", de Setiembre de 2002, ps. 72 y 76; Juzgado Nacional en lo Civil N° 1 de Cap. Fed., 2/9/02, "Montalto c. Montalto", en Suplemento Especial de la Rev. Jur. La Ley sobre "Contrato y emergencia económica", de setiembre de 2002, ps. 94; Cám. Civil y Com. Lomas de Zamora, sala I, 27/8/02, "Reina c. Magallan", en "Suplemento Especial de la Rev. Jur. La Ley" sobre "Contrato y emergencia económica", de Setiembre de 2002, ps. 87 y sigtes.; Juzg. Civil y Com. 5ª Nominación de Rosario, 26/8/02, "Manai c. Iglesias", en "Suplemento Especial de la Rev. Jur. La Ley" sobre "Contrato y emergencia económica", de Setiembre de 2002, ps. 82 y sigtes.; etc.

(32) VERGARA, Leandro, "Argumentos a favor y en contra de la pesificación de las obligaciones en mora", en Suplemento Especial de la Revista Jurídica argentina La Ley "Pesificación II", Noviembre de 2002, p. 355, N° II *in fine*.

obligaciones exigibles “desde” la fecha de su promulgación, habrían quedado posicionadas en dólares todas las exigibles con anterioridad a esa fecha (33); situación que no se habría modificado: ni con el Decreto 214/02, cuyo art. 8° solo alude, sin otro tipo de precisiones, a “las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero expresadas en DOLARES ESTADOUNIDENES u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero...”, por lo que va de suyo que se está refiriendo a las “obligaciones exigibles” mencionadas en el citado art. 1° de la ley 25.561; ni con el ulterior decreto 320/02, cuyo art. 1° por el contrario se limita a precisar: “que las disposiciones contenidas en el Decreto N° 214 del 3 de febrero de 2002, son aplicables a todas las obligaciones en dólares estadounidenses o en otras monedas extranjeras, reestructuradas por la ley 25.561 a la relación UN PESO (\$) = UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE (US\$ 1)”, y que el art. 8° del mismo decreto “es de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 25.561”, lo que como contrapartida no alcanzaría entonces a las obligaciones ya existentes pero no reestructuradas por dicha ley, entre las cuales se encuentran precisamente, con el entendimiento que propiciamos, las exigibles con anterioridad a la sanción de la ley 25.561. Y con este entendimiento bien puede sostenerse que las únicas obligaciones pesificadas son las exigibles a partir del 6 de enero del 2002 y no las que ya lo eran con anterioridad a esa fecha (34); siendo que estas últimas a mayor abundamiento, precisamente por tal razón, ya se encontraban automáticamente en situación de mora (art. 509 del Código Civil, texto según decreto-ley 17.711/1968) y con la consiguiente secuela de la responsabilidad del deudor “por los daños y perjuicios que su morosidad causare al acreedor” —art. 508 del Código Civil—, norma ésta

(33) ALTERINI, Atilio Aníbal, “Un sistema teñido de inseguridad”, La Ley, 2002-A, 1016, N° II.

(34) MEDINA, Graciela, “¿Se pesifican las obligaciones en mora? ¿Debe aplicarse retroactivamente la ley 25.561?”, JA, 2002-II-1125 y sigtes., N° II y sigtes.; BORDA, Alejandro, “Influencia de las medidas económicas del año 2002 sobre las relaciones contractuales entre particulares”, en JA, 2002-II-882 y sigtes., N° 5-g).1. y 4; FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Federico, “Las ejecuciones hipotecarias en dólares y la nueva legislación” en ED, 196-995, N° II-b); GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., “Mutuo con garantía hipotecaria exigible antes de la sanción de la ley 25.561. ¿Debe el acreedor soportar los efectos de la pesificación?”, nota a fallo en JA, 2002-II-647 y sigtes., N° III a VIII; MOEREMANS, Daniel E., “Los efectos de la mora anterior a la pesificación establecida por el Decreto 214/02”, nota a fallo en el N° III, Mayo-Junio de 2002 de la “Revista de responsabilidad civil y seguros”, ps. 65 y sigtes., N° IV-2.

que se aplica a toda clase de obligaciones, cualquiera fuese su fuente o naturaleza, y consiste en el deber de pagar una suma de dinero equivalente a la totalidad de los perjuicios resarcibles generados por el retardo en cumplir (35), entre los cuales sin duda cabe incluir a los derivados de la “pesificación” a un cambio inicuo, de una obligación contratada en moneda extranjera que debió haber sido satisfecha antes de la entrada en vigencia de la ley 25.561, ya que mal puede decirse que se indemniza el daño causado cuando se paga con una moneda de un valor varias veces menor al que tenía al tiempo del nacimiento de la obligación.

Tal es por otra parte lo que ya ha sido resuelto con fecha 8 de abril del corriente año 2002, por el Juzgado Nacional en lo Civil N° 23 de la ciudad de Buenos Aires a cargo de la Dra. Beatriz A. Arean, en los autos “Maldonado de Sanguinetti c. Sabatier” (36); por dos Salas de la Cámara Nacional en lo Civil: la C el 5/9/02 en autos “Iacovino c. Alvarez” y la K el 13/8/02 en “Silva c. Contrera” (37); por la Sala Primera de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro el 9/5/02 en autos “Lozano c. Rodríguez” y el 4/7/02 en “Inversiones Yatay c. Tejeda” (38); por la Cám. Civil y Com. de Dolores, 4/7/02, “Vincenti c. Weber” (39); etc. Empero como contrapartida, en el plenario de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro del 7/11/02, en los autos “Zanoni c. Villadeami-

(35) WAYAR, Ernesto Clemente, “Tratado de la mora”, Bs. As., Abaco, 1981, p. 565, § 93.

(36) La Ley, 2002-D, 161 y sigtes., y N° III de Mayo-Junio de 2002 de la “Revista de responsabilidad civil y seguros”, ps. 136 y sigtes., fallo N° 470.

(37) Suplemento Especial de la Revista Jurídica argentina La Ley “Pesificación II”, Noviembre de 2002, ps. 86 y 87.

(38) Respectivamente: el primero en: “Argentinajurídica.com”, suplemento N° 16 del 24 de Mayo de 2002; La Ley Buenos Aires N° 5 de junio de 2002, ps. 713 y sigtes., fallo 3.137; Jurisprudencia Argentina 2002-II, ps. 635 y sigtes., con nota citada de Lilian N. GURFINKEL DE WENDY, y en el N° III, Mayo-Junio de 2002 de la “Revista de Responsabilidad civil y seguros”, ps. 61 y sigtes., con nota citada de Daniel E. MOEREMANS; y el segundo en Suplemento Especial de la Revista Jurídica argentina La Ley “Pesificación II”, Noviembre de 2002, p. 134. Anteriormente se habían resuelto el 9/5/02 los autos “Bruno c. Scarano” —ED, 198-47—, resolviéndose por mayoría, pesificar por razones de equidad la deuda al cambio de US\$ 1 = \$ 1,40, en lugar de la relación US\$ 1 = \$ 1 dispuesta en el fallo de primera instancia.

(39) En “Suplemento Especial de la Rev. Jur. La Ley” sobre “Contrato y emergencia económica”, de Setiembre de 2002, p. 114.

go", se ha decidido en cambio que corresponde la pesificación aun en caso de mora del deudor (40).

### V. Casuística de las soluciones intermedias

A su vez entre ambos extremos existe un sin fin de soluciones intermedias para distintas situaciones, que por cierto resulta muy difícil tratar de sistematizar.

Así por ejemplo: la Sala G de la Cámara Nacional en lo Civil, decidió el 18/9/02, en autos "Baños Dávila c. Ibarrola de Parma", que en pesos el deudor debía cancelar al 70% del valor del dólar que fije el Banco Central el día del pago (41); la Sala III de la Cámara Nac. del Trabajo, resolvió el 13/8/02, en autos "Slipak, Silvia G.", con relación a un acuerdo conciliatorio celebrado en dólares y depositado judicialmente antes de la emergencia económica, resolvió que el empleador debía entregar le monto equivalente al depósito que había realizado y luego recuperara a la ecuación de un dólar igual a \$ 1,40, con más el 50% de la suma que arroje la diferencia entre el dólar libre y el monto de aquel depósito (42); el Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil N° 1 de Buenos Aires, el 2/9/02, en "Montalto c. Montalto", para fijar el valor en pesos por cada dólar dispuso que se tomaría la diferencia existente entre el valor en pesos de la cotización de la divisa vendedor del mercado libre y el valor en pesos que representaba antes de la emergencia (\$ 1), y que obtenido el resultado: se dividirá dicho monto por mitades, al importe que represente la mitad se le adicionará un peso, y efectuada la multiplicación del mismo por la cantidad de dólares adeudados, será esa suma la que cancele la obligación, con más intereses del 18% anual entre compensatorios y punitivos desde la mora (43);

(40) Suplemento Especial de la Revista Jurídica argentina La Ley "Pesificación II", Noviembre de 2002, ps. 190 y sigtes. La misma postura había sido sostenida con anterioridad, por la Sala II de dicha Cámara: 10/7/02, "Inversiones Yatay S.A. c. Ferreyra", en el mismo Suplemento, ps. 141 y sigtes. y en Revista de Responsabilidad civil y Seguros N° IV de 2002, p. 183; ídem 13/6/02, "Sobrado c. Schultz", mismos Suplemento, p. 148 y La Ley Bs. As. N° 9 de 2002, p. 1146; etc.

(41) Diario La Ley del 27/9/02, p. 10, f. 104.465.

(42) Diario La Ley del 27/9/02, p. 15.

(43) "Suplemento Especial de la Rev. Jur. La Ley sobre "Contrato y emergencia económica", de Setiembre de 2002, p. 94.

el Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil N° 59 de Buenos Aires, el 19/7/02, en autos "Martínez Castro c. Establecimiento Tala Viejo S.A.", decidió sumar a la paridad peso-dólar el 65% de la diferencia que exceda la indicada paridad (44); la Sala I de la Cámara Civil y Comercial de Lomas de Zamora el 16/7/02, en "López de Castiglione c. Germiniani" y "Gorospe c. Bursa", decidió que el deudor debe soportar además del equivalente en pesos de la suma de dólares adeudados, la cantidad que resulte en pesos de multiplicar cada billete dólar al 50% de su cotización del tipo vendedor en el mercado libre de cambio al día hábil inmediato anterior (45), y el 27/8/02, en "Reina c. Magallan", que se distribuyese el valor en más adquirido por la moneda extranjera, en la proporción de un 10% para el acreedor y en un 90% al deudor (46); el Juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial N° 9 de Morón dispuso el 21/7/02, en autos "Auletta c. Gotusso", el reajuste de la obligación perseguida, pesificándose la misma en el 50% del valor de la moneda de origen, al momento del efectivo pago (47); y, en fin, el Juzgado en lo Civil y Comercial de la 3ª. Nominación de Rosario el 9/9/02, en autos "Banco de Galicia y Bs. As.", opta por el pago del capital con más el 30% de la diferencia existente entre peso y dólar en el mercado libre de cambio al día del efectivo pago, con más los intereses pactados (48).

En tanto otros tribunales han preferido recurrir a la tasa del interés en procura de atenuar el impacto devaluatorio, y así: la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro, el 13/6/02, en autos "Sobrado c. Schultz", pesificó a un peso más el CER, con más intereses desde la mora y hasta el 3/2/02 a la tasa activa del Banco Provincia de Bs. Aires y desde entonces en adelante al 6% anual (49); la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de La Matanza, el 3/9/02 en "Llorof c. Destoc", trans-

(44) La Ley, 2002-E, 30.

(45) "Suplemento Especial de la Rev. Jur. La Ley sobre "Contrato y emergencia económica", de Setiembre de 2002, ps. 72 y 76.

(46) "Suplemento Especial de la Rev. Jur. La Ley sobre "Contrato y emergencia económica", de Setiembre de 2002, p. 87.

(47) Diario La Ley del 7/10/02, p. 4.

(48) Diario La Ley del 7/10/02, p. 4.

(49) Suplemento Especial de la Revista Jurídica argentina La Ley "Pesificación II", Noviembre de 2002, p. 148 y La Ley Bs. As. N° 9 de 2002, p. 1146.

formó en pesos 1 a 1 la suma reclamada, más el CER a partir del 3 de febrero de 2002, y con más intereses a la tasa promedio que cobra el Banco Provincia en operaciones ordinarios de descuento a 30 días, en tanto no supere el 24% anual o el 2% mensual (50); y el Juzgado en lo civil y Comercial de la 5ª. Nominación de rosario, el 26/8/02, en "Manai c. Iglesias", aceptó la equivalencia de un dólar igual a \$ 1,40, pero fijó un interés del 26% anual desde la mora hasta el 3/2/92 y desde esta fecha hasta la liquidación del capital, aplicar el coeficiente que corresponda y con más un interés del 10% anual (51).

A su turno, la Sala B de la Cámara Nacional en lo Civil ha resuelto con fecha 20 de Marzo de 2002, en autos "Rapallini de Sanguinetti c. Worlicek", que si bien corresponde pesificar al cambio de U\$S 1 = \$ 1 el monto en dólares reclamado en una ejecución hipotecaria, a los fines de librar el mandamiento de intimación de pago, ello es sin perjuicio de lo que pueda resolverse en el curso ulterior del procedimiento sobre la cuantía del crédito en cuestión, en razón de que el art. 11 de la ley 25.561 toma en cuenta tal relación "en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resulte de los procedimientos establecidos en dicha ley" (52).

#### V. Aplicabilidad de la teoría de la imprevisión a todas las relaciones reajustadas entre particulares

Para concluir diremos que pensamos que con relación a todas estas obligaciones entre particulares, afectadas por la pesificación, resultaría en principio aplicable la teoría de la imprevisión, incorporada a nuestro derecho positivo en el art. 1198 del Código Civil reformado por el decreto-ley 17.711/68; norma ésta que además aparece expresamente mencionada en la parte final del art. 11 de la ley 25.561, precisamente referido a tales relaciones obligacionales, cuando dice que: "El Poder Ejecutivo nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, **sustenta-**

(50) Diario La Ley del 7/10/02, p. 4.

(51) Suplemento especial de la Revista Jurídica Argentina La Ley sobre "Contrato y emergencia económica", Septiembre de 2002, p. 82.

(52) La Ley, 2002-D, p. 220, fallo 103.921.

das en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil...", con lo cual, bien se ha señalado, el propio texto legal "está haciendo referencia a la teoría de la imprevisión, esto es, que el hecho devaluatorio y la pesificación de deudas **importa un verdadero hecho imprevisible que permite invocar la teoría respectiva**" (53).

En esas condiciones podrían jugar entonces las soluciones de la teoría de la imprevisión, que pueden ser de: 1) *resolución* del contrato, que es el efecto más radical y consiste en la disolución del acto contratado en cuanto a los efectos futuros aún no producidos, pero dejando subsistentes las consecuencias ya acaecidas; 2) *revisión* razonable de las condiciones del contrato, como por ejemplo aumentando los precios convenidos originariamente y siempre que se cuente con la conformidad de ambas partes, ya que caso contrario solo cabría la resolución; alternativa ésta que se justifica, por cuanto la resolución solo tiende a liberar al deudor de una prestación excesivamente onerosa, pero puede afectarlo si como contrapartida lo priva de un derecho de acreedor que a veces puede alcanzar un rango vital desde el punto de vista económico; y 3) *suspensión* o prórroga de la exigibilidad de la prestación, a título de remedio meramente provisional, si se estimare que el solo transcurso del tiempo puede resultar suficiente para que se vuelva a normalizar la situación (54). ♦

(53) BORDA, Alejandro, "Influencia de las medidas económicas del año 2002 sobre las relaciones contractuales entre particulares" en Jurisprudencia Argentina 2002-II, p. 382 y sigtes., N<sup>ros</sup> 5.h).1. y 3; NICOLAU, ob. cit. en La Ley, 2002-A, 1052, N<sup>o</sup> III.2.b).

(54) REZZÓNICO, Luis María, "La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión", Bs. As., Perrot, 1954, ps. 48 y sigtes.; BADENES GASSET, Ramón "El riesgo imprevisible", Barcelona, Bosch, 1946, ps. 56 y sigtes.

que se le otorga el derecho de propiedad intelectual sobre el diseño gráfico, es el autor del mismo. En el caso de la obra colectiva, el derecho de propiedad intelectual corresponde a cada uno de los autores de las partes que la componen. En el caso de la obra derivada, el derecho de propiedad intelectual corresponde al autor de la obra derivada, siempre que esta sea una obra original y no una mera copia de la obra original.

**SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 2ª QUINCENA DE OCTUBRE DE 2003  
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY" S. A. E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130  
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA**

El mundo gráfico de la Ley 130

El mundo gráfico de la Ley 130

El mundo gráfico de la Ley 130