

# **LAS OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO EN EL CODIGO CIVIL Y EN EL PROYECTO DE LA LEGISLACION CIVIL Y COMERCIAL**

*por el Dr. Carlos Alberto Parellada*

## **Introducción**

Si bien toda la temática del Derecho Civil, tiene un estrecho contacto con la vida del hombre común, el de las obligaciones de dar sumas de dinero le es especialmente cercano, pues se trata de la más corrientemente contraídas por la generalidad de los ciudadanos.

Pero, además, como la regulación de las mismas está en el Código Civil, y el Código de Comercio guarda silencio al respecto, su normativa tiene gran relevancia para el mercado comercial, en el cual se generan la mayor parte de las obligaciones.

Podríamos decir, sin lugar a equivocarnos, que se trata de las obligaciones más difundidas numéricamente, lo cual despierta nuestro interés por analizar la nueva normativa que se propone por el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, que tiene media sanción de la Cámara de Diputados de la Nación y que está siendo revisado por una Comisión de Juristas en el Senado.

### **I. - ¿ Qué es el dinero ?**

Andreas von Tuhr define al dinero como "aquella cosa mueble que el comercio utiliza como medida de valor para toda clase de bienes, pudiendo emplearse como medida general de cambio" (1). Otros autores, prefieren definir al dinero como "medio de pago reconocido por el derecho" (2).

En otras épocas el dinero era metálico, o sea, monedas acuñadas en metal fino con aleaciones de metales más duros para darles resistencia o billetes que lo representaban, pues eran convertibles en una cantidad determinada de oro que su emisor pagaba contra la presentación. Sin embargo, ello ha pasado a constituir la parte histórica del tema, pues hoy la moneda carece de respaldo en metales.

### **II. - Caracteres del dinero**

La doctrina en general, coincide en atribuirle al dinero los siguientes caracteres:

a) Ser una "cosa mueble", ya que es un bien material, susceptible de valoración económica y de ser transportada de un lugar a otro (arts. 2312 y 2318 C.C.).

b) Ser "fungible", ya que toda unidad monetaria equivale a otra de la misma especie y puede ser sustituida por otra de la misma especie y calidad, que represente igual cantidad; en virtud de esa necesidad, de que represente, igual cantidad, algunos autores hablan de una fungibilidad relativa (3).

Vélez, en la nota al art. 616 señala esta característica, adoptando palabras de Savigny, al decir: "El dinero pertenece a las cantidades. Hay entre cada pieza de una determinada especie de moneda, una diferencia tan poco sensible como en cada grano de un montón de trigo, y las piezas de moneda tomadas aisladamente no son susceptibles de ser distinguidas".

c) Ser "consumible", porque para su propietario o poseedor su existencia termina por el primer uso. Así lo expresa Vélez Sársfield en la misma, al sostener: "Bajo el punto de vista jurídico, las monedas son cosas de consumo, en el sentido de que su uso verdadero consiste en el gasto que se hace, gasto que hace tan imposible, como si la materia se hubiese consumido, toda reclamación ulterior de la propiedad".

d) Ser "divisible", pues la estructura del sistema monetario está pensada para que pueda fraccionarse, de modo tal que mediante la operación de "cambio", se permite que se divida en porciones reales, homogéneas con el todo y con cada una de las partes, sin ser destruida.

e) Puede ser de "curso legal", cuando el Estado la emite y le otorga un valor, que garantiza. El curso legal de una moneda implica la necesidad jurídica en que se coloca al acreedor de aceptar el pago cuando le es ofrecida (4). Por vía de establecer el "curso legal" para una moneda determinada, se convierte en "posible" que esa moneda sea un medio de pago cancelatorio.

d) Puede ser de "curso forzoso", ya que el Estado emisor impone que el mismo sea aceptado como medio o instrumento cancelatorio de las obligaciones contraídas, y generalmente se le quita la convertibilidad. Por este camino, se convierte en "forzoso" ese medio de pago, y se desmonetiza el resto de las monedas que puedan estar circulando.

e) Por último, el dinero es un bien que puede ser "fructífero", capaz de producir frutos civiles, conforme lo reconoce el art. 2330 del C.C., pues cuando su uso y goce ha sido concedido a otro, pueden devengar intereses. A veces tal carácter de fructífero se encuentra presumido por la ley, como surgiría de establecer que la mora en el pago de una suma dinerada, devenga de pleno derecho intereses; esto implica establecer un daño presumido.

### **III - Valor del dinero**

Mientras el dinero era metálico, el valor era intrínseco, o sea, valía por la cantidad de metal fino que componía la unidad monetaria (5). Pero, ahora, como establecemos el valor del dinero?.

a) Valor nominal: en primer lugar tiene un valor determinado por el número que le ha impreso el Estado. De modo tal, que cien australes lo son en virtud de que lleva impreso el "cien australes" en el billete.

b) Valor de cambio, económico, corriente, en curso o funcional: Desde este ángulo, puede hablarse de dos valores de cambio: el que tiene una unidad monetaria en el orden interno y el que tiene en el orden externo.

En el orden interno el valor se establece en relación a los bienes que pueden obtenerse con una unidad monetaria: se trata del poder adquisitivo que tiene determinada moneda. En el orden externo, se establece el valor por la relación que existe entre una unidad monetaria y las unidades monetarias de otros países o de otro sistema monetario; este es el valor al que se cotiza una moneda en el mercado de cambios.

Vinculados al problema del valor del dinero giran dos fenómenos: la depreciación de la moneda y su desvalorización: la depreciación de la moneda es un fenómeno fáctico o de hecho, por el cual el poder adquisitivo o valor de cambio del dinero disminuye. La depreciación de la moneda es el fenómeno al cual estamos acostumbrados, en virtud del cual los constantes aumentos de los precios hacen que el dinero - de hecho - cada vez tenga menor poder adquisitivo. La desvalorización monetaria es un acto jurídico público, y a través del cual se disminuye el valor del dinero, no ya de hecho sino de derecho. A veces, la desvalorización es parte de una política económica, otras veces es el reconocimiento oficial de una depreciación operada.

#### **IV - Funciones del dinero**

El dinero cumple funciones económicas y jurídicas. Esta característica de la multiplicidad de funciones del dinero hace que a menudo el cumplimiento de una función lo haga entrar en conflicto con la eficacia en el desempeño de otra.

Entre las funciones económicas, la primera consiste en ser un instrumento general de cambios. Todos los bienes económicos pueden intercambiarse en virtud de esta función, ya que cada bien es valuado en dinero y por el puede cambiarse; la moneda actúa como un denominador común de todos los valores de gran diversidad de bienes. De modo que si necesitamos alguna cosa, aunque su poseedor no se interese por ningún bien de nuestro patrimonio, podemos obtenerlo convirtiendo en dinero un bien del cual disponemos y entregando el numerario representativo de su precio. Sin la existencia del dinero, el comercio se ve obligado al trueque, con grandes inconvenientes, pues el interés debe ser recíproco entre los permutantes, o sea, cada uno debe tener un bien que al otro le interese, o buscar un tercero que entre en el negocio, trilateralizando la relación.

Muy ligada a aquella función y posibilitándola está la otra de naturaleza económica: el dinero sirve como parámetro o medida de valor.

Desde el punto de vista jurídico, el dinero cumple el rol de ser instrumento de pago y un medio legal cancelatorio de las obligaciones.

#### **V - Las clases de moneda**

La moneda reconoce una larga evolución histórica desde su nacimiento hasta nuestros días, registrándose muy diversas clases de moneda. Sin embargo, a los fines de nuestro análisis es suficiente manejar las tres clases de moneda modernas:

a) **La moneda metálica:** es aquella en la cual el instrumento "moneda" está constituido por un metal fino (oro o plata), generalmente aliado a otro duro que contribuye a su inalterabilidad y menor desgaste.

La moneda metálica suele ser estable en su valor de cambio, dado que difícilmente se produzca un crecimiento descontrolado de la masa monetaria, pues los metales que sirven de materia prima para su fabricación son escasos y su producción no aumenta sino muy lentamente. Por tal razón no se producen oscilaciones violentas de su valor.

b) **La moneda de papel:** es un título de crédito en contra del emisor, quien debe entregar al portador del billete la cantidad de oro o plata, que ha reservado en virtud de la emisión. Se trata de dinero convertible, ya que su tenedor puede en cualquier momento pedir que se le entregue el metal que lo avala.

Son los dos tipos de moneda de papel que se conocen: 1) La representativa, o sea, aquella que tiene un encaje - reserva en metal efectuada por su emisor -. No es necesaria que tenga exactamente la cantidad de metal fino que se corresponda al cambio de toda la emisión, pues se sabe que todos los tenedores de ese crédito no se han de presentar a un mismo tiempo a reclamarlo, pero debe existir cierta reserva financiera para atender a quienes lo presenten. Esa diferencia es la que da origen al segundo tipo: 2) La fiduciaria, que es la que carece del encaje, pero a la que se le dispensa una confianza por parte del público, en la convicción de que presentada para su conversión será atendida con el metal precioso en la proporción correspondiente al cambio.

En la práctica, siempre el sistema funciona con ambos tipos de moneda de papel, pues el emisor no tiene encaje para toda la moneda que ha emitido, sino que guarda una proporción de reserva que corresponde al circulante. Lo que ocurre es que no puede distinguirse por los tenedores cual es representativa y cual fiduciaria, pues si se presenta cualquier moneda al emisor, éste la atiende.

A veces, la resistencia del público, en virtud del descrédito en que la moneda va cayendo, impone la necesidad de convertirlo en "de curso legal", o sea, disponiéndose por la autoridad legislativa que deba ser aceptado (irrecusable) como medio de pago (6).

c) **El papel moneda:** es aquel que carece de respaldo. Es inconvertible. No goza de garantía alguna, sino que su circulación se impone por la fuerza de la ley. Ineludiblemente, se lo acompaña del curso forzoso, pues la gente voluntariamente no lo aceptaría por su carencia de valor real. El curso forzoso deviene de la ley que lo hace irrecusable (al igual que en el curso legal), otorgándole poder liberatorio.

En nuestro país, hemos conocido los tres tipos de moneda. En la época colonial y los primeros años de la patria, el sistema monetario tuvo bases en el metalismo vigente por entonces, con moneda metálica. Incluso hubo acuñaciones locales, cuya falta de confianza exigió conferirles curso legal.

En esos mismos años se debió apelar al papel moneda, por razones de orden fiscal, para el financiamiento de la guerra de la independencia.

En 1826, como consecuencia de la guerra con el Brasil, se dispuso la inconvención, la que se restablecería recién en 1867 con la apertura de la Oficina de Cambios del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

En 1876, se vuelve al sistema de la inconvención, la que sólo se recupera en 1881, con el dictado de la Ley N° 1.130. Esta ley monetaria establece como unidad monetaria el peso de oro o de plata, con curso forzoso; prohíbe la circulación de moneda extranjera, y dispone la cancelación en moneda nacional de las obligaciones que tengan por objeto moneda extranjera, por su equivalente. El bimetralismo adoptado se abandona en 1883, adoptándose únicamente el patrón oro.

Muy poco tiempo duraría la convertibilidad, pues en 1885 el agotamiento de las reservas metálicas, determina nuevamente la inconvención. Desde entonces conviven dos monedas: la metálica de la ley 1130 y la fiduciaria.

La conversión restablecida en 1899, se suspende en 1914, que vuelve a suspenderse en 1929, esta vez en forma definitiva.

En 1969, por Ley N° 18.188, se cambia la moneda nacional, por el peso argentino (popularizado como peso ley 18.188) equivalente a una centésima parte del peso moneda nacional, el cual circula a partir del 1° de enero de 1970.

Por Ley 22.707, del 6 de enero de 1983, se crea el Peso Argentino equivalente a diez mil pesos ley 18.188 (se quitan cuatro ceros a la derecha). Provisoriamente continuaron circulando tanto el peso nacional como el peso argentino Ley 18.188.

En 1985, se produjo un nuevo cambio de denominación de la moneda, por decreto N° 11096, disponiendo la circulación del llamado "austral" y cuya equivalencia con el peso argentino es un milésimo (se quitan tres

ceros a la derecha respecto de la unidad anterior). Esta disposición convirtió todo el circulante de pleno derecho a la nueva unidad monetaria, por lo que convivieron dos monedas como había sucedido anteriormente, en otros cambios.

## **VI - Clasificación de las obligaciones de dinero**

Se han propuesto una serie de clasificaciones de las obligaciones de dinero, una de las más difundidas es la que formula Nussbaum (7):

Existen dos clases de obligaciones que tienen por objeto dinero: una que tiene en cuenta la moneda como tal, sin mayor especificación. Son las deudas pecuniarias. V la otra, las deudas monetarias, que tienen por objeto cosas empleadas como moneda. Esta división de las deudas ha sido cuestionada por Busso, por su complejidad y confusión, pues en definitiva, dependería de la intención de las partes.

Las deudas pecuniarias comprenden, para Nussbaum:

a) Las deudas puras de dinero, p. ej. las expresadas en la moneda corriente, como la de pagar cien australes.

b) Las deudas en una moneda determinada o específica, como la de pagar cien pesos argentinos oro sellado, o pagar dólares - billete.

La segunda clase, o sea, la que comprende las deudas monetarias, a su vez, se distingue en tres sub-clases:

a) la genérica, como sucede cuando en una casa de cambio compro cruzados para viajar a Brasil.

b) la específica, cuando un testador lega las monedas que tiene guardadas en una caja de seguridad.

c) las de cosas ciertas, como por ejemplo, la de compra de una moneda recordatoria del Mundial de 1978 o cualquier otra moneda adquirida para incorporarse a una colección numismática.

## **VII - Su normativa en el Código Civil vigente**

Sólo nueve artículos dedica el Código Civil Argentino a esta especie de las obligaciones.

El primero, el art. 616 determina por remisión el régimen aplicable, subsidiariamente respecto de las normas especiales que contiene el capítulo IV del Título VII "De las obligaciones de dar" de la Sección Segunda del Libro II; tales normas son: las relativas a las obligaciones de dar cosas inciertas, sólo determinadas por su especie (las llamadas "obligaciones de género") y las obligaciones de dar cantidades de cosas no individualizadas (denominadas habitualmente "obligaciones de cantidad"),

La remisión debe ser interpretada teniendo en cuenta la naturaleza de las obligaciones dineradas; así, lógicamente, que la elección, en el caso de la moneda, no tiene la limitación del art. 602 (7), en cuanto a que el deudor no puede escoger la de peor calidad, si el acreedor, cuando a él corresponda la elección opta por la de mejor calidad, pues dentro de la

especie de moneda, no hay mejores ni peores. Tampoco resulta aplicable el art. 603 del C.C., pues la obligación de dar sumas de dinero no se transforma en obligación de dar cosas ciertas (8), una vez contadas por el acreedor, pues éste ya se encuentra en posesión de las cosas; si una vez contadas las unidades monetarias entregadas, el acreedor las dejase en poder del deudor, ellas quedarían en la tenencia del mismo a título de depósito (9). La individualización, que se produce cuando el acreedor cuenta los billetes, de hecho se confunde con la entrega. Sólo en algún caso marginal, puede interesar la cuestión; como por ejemplo, si mientras el acreedor está efectuando el contado de los billetes, se presenta un ladrón que despoja al acreedor. En este caso, ya contado el dinero, la cosa se habría perdido para su dueño, que es el acreedor, si ya ha terminado el control y para el deudor, si aún no lo ha concluido.

Resultan aplicables, en cambio, del régimen de las obligaciones de género a las obligaciones de dinero:

a) el régimen de individualización: art. 609, de modo que recién estará individualizada la prestación cuando el acreedor haya terminado de contar los billetes o monedas.

b) el principio "genus nunquam perit", o sea, que el género nunca perece.

c) el régimen de los riesgos: el cual se discierne sobre la base de que las cosas perecen para su dueño, y que la individualización y entrega determina quién es el dueño de los billetes o monedas entregadas.

Por su parte, el segundo artículo de este capítulo, el art. 617 establece que "Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas". Esta norma es autorizativa de la convención que origine obligaciones en moneda extranjera (10), o sea, las que tienen curso en otros países diversos al nuestro y remite en cuanto al régimen aplicable al de las obligaciones de dar cantidades de cosas.

El art. 618 regla el tiempo y lugar del pago de las obligaciones de dar sumas de dinero. Se trata de una norma superflua, pues ninguna particularidad ostenta en relación a las reglas generales relativas a la oportunidad y lugar de cumplimiento de las obligaciones (11).

Estas tres normas no sufren modificación alguna en el Proyecto. Tácitamente, el reformador ha eludido el tratamiento de la cuestión de la contratación de obligaciones en moneda extranjera, que hoy está muy difundida.

Tal decisión bien pudo haber obedecido a la necesidad de evitar reanimar una polémica, que carece de efectos prácticos, pues por dos caminos disímiles se coincide en la posibilidad de pactar obligaciones en moneda extranjera.

En efecto, para una primera opinión la prohibición de circulación de monedas extranjeras, contenida en la ley 1130, no tiene vigencia, pues el decreto que debía dictar el Poder Ejecutivo, cuando la emisión de la moneda nacional estuviera completa, no se encuentra vigente (12).

Otro criterio, sostiene que existe la prohibición de circulación de las monedas extranjeras, pero que ello no implica que los particulares no puedan pactar obligaciones en moneda extranjera a la argentina, en cuyo caso la obligación se rige por el art. 617 del C.C. (13). La prohibición implicaría solamente a las que no tienen curso legal, por lo que el acreedor no podría ser obligado a aceptar el pago en moneda extranjera (14).

De este modo, cualquiera que fuere el criterio que se adopte, la obligación en moneda extranjera es como la deuda de una mercadería, debe entregarse la mercadería o moneda designada, conforme el principio de la autonomía de la voluntad; pero, el deudor puede liberarse entregando la cantidad de moneda nacional necesaria para su adquisición (art. 619 C.C.).

El problema consiste en determinar a qué día debe el equivalente. Teóricamente se dan tres posibilidades: a) que el deudor cumpla oportunamente, en cuyo caso, Indubitablemente deberá entregar la cantidad de moneda nacional al cambio que rija al día del vencimiento; b) si el deudor se retrasa, debe entregar la cantidad de moneda nacional para adquirir la extranjera al día del vencimiento o al del efectivo pago, si existiera diferencia en favor del acreedor (15); c) en el caso de la quiebra del deudor, la obligación debe convertirse a la fecha de la declaración de la falencia o a la de vencimiento, a opción del acreedor y siempre que ella fuera anterior, con el fin de resguardar la igualdad de los acreedores (16).

### **VIII - El problema interpretativo del art. 619 del C.C.**

La norma en cuestión reza: "Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligación dando la especie designada, u otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar el día del vencimiento de la obligación".

A.- **Una primera interpretación** entendió que el supuesto de hecho contemplado en la norma era la convivencia de dos monedas de curso legal en el país. Así, cuando circulaban las monedas de oro y plata, podía cancelarse la obligación contraída en moneda de plata entregándose las monedas de oro necesarias para la adquisición de las de plata, al cambio vigente al día del vencimiento de la obligación.

Un ejemplo de mayor actualidad se dio al modificarse la moneda "pesos ley 18.188" por "pesos argentinos", pues ambas monedas tenían una equivalencia de 100 a 1, de modo que el deudor que se había



obligado a pagar 100 pesos ley 18.188, podía facultativamente (17) cancelar su obligación abonando 1 peso argentino.

Esta postura encuentra apoyo en las leyes monetarias, de las cuales surge clara la adopción de la solución nominalista, cuando al establecer el curso legal disponen que "por el valor expresado" en los billetes y monedas (art. 21 Ley 20.539).

B.- **Otro sector doctrinal** entiende que la norma consagra la adopción del sistema del valor de cambio. Vélez Sarsfield habría partido del supuesto - corriente, en su época - de valor estable de la moneda; tal es así, que en la nota al art. 619 sostuvo: "Nos abstenemos de proyectar leyes para resolver la cuestión tan debatida sobre la obligación del deudor, cuando ha habido alteración en la moneda porque esa alteración se ordenaría por el Cuerpo Legislativo nacional, cosa casi imposible. La ley declararía el modo de satisfacer las obligaciones que ya estuvieran contraídas.... Por cierto que hoy la moneda no se estima por la cantidad que su sello oficial designe, sino por su sustancia, por el metal, oro o plata que contenga. Notaremos, sin embargo, las leyes de los diferentes pueblos sobre el cumplimiento de las obligaciones, cuando ha habido cambio en el valor de las monedas"; transcribe a continuación la L. 18 del Título 1 de Lib. 10 de la Novísima Recopilación, el art. 1895 del Código Civil Francés y recuerda las disposiciones del Código Civil austríaco, opinando que si se produjesen alteraciones postularía un criterio que se atuviese al valor intrínseco de la moneda, como el postulado en el C.C. de Austria".

De modo tal, la nota reflejaría que Vélez legisló para el supuesto de estabilidad monetaria y que si se produjeran alteraciones del valor de la moneda el Codificador evidenció su inclinación por un sistema que dejase de lado el nominalismo. De la afirmación del Codificador de que la moneda "no se estima por la cantidad que en su sello oficial se designa" es fácil colegir, su preferencia por el metalismo, que no es sino la alternativa del nominalismo, de su época (18).

Y bien, producida tal alteración una interpretación funcional, que asumiese la nueva realidad, sería la de que el Código Civil Argentino consagra la tesis del valor corriente, al referirse el art. 619 al "cambio que corra en el lugar y día del vencimiento de la obligación" (19).

El maestro Trigo Represas se hace cargo del obstáculo que implican las leyes monetarias para dicho criterio, pero lo rebate señalando que tales leyes no tienen por finalidad regular la extensión de las obligaciones de dar sumas de dinero, materia exclusiva y excluyente del Código Civil, sino establecer el curso legal. Por tanto, entiende el autor citado, que el "valor" de la moneda habrá de consistir, necesariamente, en su real poder adquisitivo, en lo que con ella se pueda llegar a obtener o lograr, - sin perjuicio de que ellas deban circular por su valor escrito o impreso por el Estado - , el cual

subsistirá inalterado, pese a los aumentos o disminuciones de aquel poder de "cambio" (20)

### **IX - La raíz de la discrepancia**

Las distintas interpretaciones de la disposición analizada, tiene antecedentes en dos teorías jurídicas que se enfrentan en orden al valor jurídico de la moneda.

A.- Por un lado, **el nominalismo**, heredero de la concepción monetaria estatal desarrollada por Friedrich George Knapp (21), según la cual cada unidad monetaria es siempre igual a sí misma, sin que puedan tenerse en cuenta ninguna variación de su cotización, ni en relación con otras monedas ni con el valor de los productos en el ámbito interno. Ello obedece a que es el Estado quien fija la unidad básica de valor y prescribe su utilización.

Esta teoría se apoya en que es el Estado quien ostenta toda prerrogativa en orden a la moneda, sea la decisión de emitirla, fijarle su valor, retirarla de la circulación, etc.; de modo tal, que el dinero vale por su valor nominal, el que lleva impreso cada billete o moneda, en tanto el Estado, por un acto de autoridad no lo modifique. Los particulares que usan la moneda contratan en conocimiento de ello, y sabiendo que el Estado dispone de poder sobre la moneda y que maneja su valor; precisamente esa intervención le asegura, que siendo deudor ha de pagar por el valor nominal y le impone la carga consistente en que siendo acreedor debe recibir la moneda por ese mismo valor impreso; por ello, la situación de los particulares está garantida.

El nominalismo, está, además, acompañado por una serie de ventajas prácticas: pues al tener un valor estable la moneda, permite a los particulares conocer de antemano la extensión de sus obligaciones y de sus créditos, haciendo las previsiones necesarias. La actividad económica mediante el movimiento de fondos a valores nominales es manejable y previsible. El sistema administrativo funciona sobre la base de ese valor en forma armónica y simple, determinando con precisión la extensión de las obligaciones dineradas, haciendo expresivos los libros comerciales, etc.. La burocracia administrativa de las grandes empresas, la compensación entre los créditos y las deudas, el sistema bancario se desenvuelven sin tropiezos sobre la base de la estabilidad que confiere el saber que un dólar es un dólar, una libra es una libra y un peso es un peso.

Por supuesto que el sistema es ventajoso para el manejo de las cuentas estatales. Cualquier desviación del principio nominalista altera la equivalencia entre los recursos y los gastos proyectados, crea incertidumbre acerca de la competencia en razón del valor de los tribunales y la interpretación de las leyes de contabilidad, impositivas, etc..

El nominalismo tiene importante arraigo en las comunidades y ha inspirado numerosos pronunciamientos judiciales (22).

En Francia, el art. 1895 del C. Civil, dispone: La obligación que resulta de un préstamo en dinero será siempre la de la suma numérica expresada en el contrato. Si ha habido un aumento o disminución de especies antes de la época del pago, el deudor debe volver la suma numérica prestada, y debe volver si no esta suma en las especies que tengan curso en el momento del pago.

En el common law, se trata de un principio receptado por el importante precedente "Gilbert c/ Brett", el cual ha recibido invariable aplicación desde 1604; el caso se origina en una venta de mercaderías que el accionante realizó al demandado por un valor de cien libras esterlinas pagaderas en Dublin. Antes del vencimiento de la obligación, la moneda irlandesa fue cambiada por otra de menor valor, no obstante lo cual la Corte sostuvo que el pago en la nueva moneda era eficaz, libra por libra, para la cancelación de la obligación contraída (23).

En los Estados Unidos de Norteamérica la jurisprudencia también ha aplicado pacíficamente el principio del nominalismo. Así, en el caso "Bates c/ United States" el actor resistía el pago del impuesto a las ganancias liquidados por la diferencia existente entre la compra y la venta de bonos adquiridos antes de una devaluación monetaria, sosteniendo que tal margen era aparente, pues solamente reflejaba la desvalorización de la moneda ocurrida en el tiempo transcurrido entre ambas operaciones; la Corte entendió que no asistía la razón al accionante pues el valor legal del dólar no había tenido modificación alguna (24).

El nominalismo ha inspirado también todas las propuestas de modificación a nuestro Código Civil, aunque con distintos grados de moderación (25).

**B.-** Frente a esa convicción se levanta la **tesis valorista**, la cual comienza por criticar al nominalismo en sus bases teóricas.

**a) Críticas del valorismo al nominalismo:**

La base de sustentación teórica del nominalismo es atacada por el valorismo sosteniendo que Knapp ignoró que el sistema bancario también es creador de medios de pago (26), sin que tengan origen estatal, como lo es el dinero escritural, bancario o giral. La función creadora de medios de pago por las entidades bancarias estaría dada por la circunstancia de que los bancos autorizan a sus clientes el giro en descubierto en las cuentas corrientes, de modo tal que el cheque no es simplemente un sustituto del billete (27), sino una "moneda" que se agrega al circulante, pues la orden de pagar que instrumenta no tiene una efectiva provisión de fondos, sino que se atenderá por el banco frente a una simple promesa de pagar del cliente (28).

A la teoría monetarista estatal se le imputa también ignorar la función del dinero según la cual es una medida de valor. Ahora bien, el

valor de los productos o su precio, es el resultado complejo de los procesos de producción y de consumo, y en ellos, la moneda entra no por fuerza de la ley, sino del uso social que la asume como patrón de valor (29). Esto estaría demostrado en la Argentina, en donde un progresivo deterioro - alucinante, por momentos; gradual, en otros períodos - habría determinado que la moneda estatal quede reducida en su uso al comercio diario, pero que importantes sectores de gran tráfico dejen a un lado la moneda nacional y utilicen otra (el dólar), que les merece mayor confianza y estabilidad.

Además, la tesis nominalista parte de una ficción legal, la presunción *iuris et de iure* que toda unidad monetaria es y permanece siendo igual a sí misma. Ocurre a menudo, que un dólar permite adquirir diez bombones en un momento, en cambio, posteriormente los diez bombones sólo pueden ser adquiridos por quince dólares. Esto puede obedecer a dos motivos, o que los bombones han subido de precio o que el poder adquisitivo del dólar ha bajado. La comparación formulada con un solo producto es equívoca, pues no responde unívocamente al interrogante acerca de cuál es el motivo por el que hacen falta más dólares para adquirir la misma cantidad de un producto; pero, si el fenómeno se repite con todos los productos o un importante número de ellos, entonces, sólo puede pensarse que lo que ha ocurrido es que el valor de cambio interno del dólar ha disminuido; si a ello le agregamos que el dólar se cotiza más bajo en relación a la libra esterlina, al marco, al jen, etc., ya no nos quedara duda alguna. O en otros términos, que el dólar de ayer era más potente, tenía más poder adquisitivo que el de hoy (30).

Y bien, eso demuestra que, en ciertos momentos, es falso que un dólar es siempre igual a un dólar, pues no me da lo mismo haberlo podido gastar o invertir ayer que hoy.

Lo que ocurre es que al haberse perdido la conexión unidad monetaria - metal fino - el dinero no tiene un valor económico en sí mismo, sino que valor reside en su poder adquisitivo. Justamente, es en virtud de ese poder en base al cual el dinero es objeto de contratación y es deseado de ser poseído por los particulares; salvo, un coleccionista numismático, los hombres quieren dinero para poder adquirir bienes y disponer de servicios. Dice Hirschberg: "La moneda no es un fin en sí misma, sino sólo un medio para alcanzar un fin" (31).

Cuando la teoría nominalista ignora ese axioma es cuando traiciona la voluntad de las partes, pues no es verdadera la afirmación de Mann en el sentido de que las partes contratan sobre la base del valor nominal del dinero, sino que lo cierto es que el acreedor aspira a hacer suya una determinada capacidad adquisitiva que ha de tener cuando el deudor le pague (32).

b) Las **bases del valorismo**: Su origen suele vincularse con la obra de Savigny; éste elabora una teoría que se aparta del metalismo y

del nominalismo, pues ubica el valor del dinero en su poder adquisitivo. El valorismo niega que la importancia del dinero provenga de su naturaleza -p. ej. ser representativo de algo valioso, como los metales preciosos, etc. -, y entiende que el valor del dinero radica en la capacidad que tiene para procurar bienes a su poseedor.

La tesis valorista no fue aceptada, al momento de su enunciación, debido al escaso desarrollo de la ciencia estadística. Y ello ocurrió de esa manera, pues la objeción que recibía la tesis savigniana era justamente la imposibilidad de establecer una medida del poder adquisitivo de la moneda.

Recién con el desarrollo de la investigación estadística, pudo aceptarse algún criterio para establecer el poder adquisitivo de la moneda. El problema es que el valor del dinero no puede ser medido con una vara de dimensiones convencionales, como el metro. El modo en que puede medirse el valor de la moneda es en función de los bienes que pueden adquirirse con él. Y bien, en épocas de inflación o deflación, la evolución no es pareja, o sea, en la primera no todos los precios suben en la misma medida, sino que los de un producto sube un 60%, otro un 20%, otro un 32%; la misma disparidad se observa ante una valorización del dinero, los de un sector de la producción disminuyen más que los de otros sectores.

Ello determina que el valor del dinero no pueda establecerse en concreto para un acreedor determinado, pues si lo hubiera invertido en un producto que ha tenido un aumento del 60%, el recibirlo tarde le ha provocado un daño equivalente a ese 60%, en tanto que si su destino hubiese sido la compra de un bien que sólo ha aumentado el 20%, ese es el daño que le ha ocasionado la privación oportuna de la capacidad adquisitiva que le hubiese posibilitado el deudor.

La investigación estadística ha posibilitado perfilar una medida de valor del dinero, por medio de la constante utilización de las técnicas del muestreo y su comparación. Así, se elaboran índices de precios al consumidor, de los precios mayoristas, de los precios agropecuarios, los de productos industriales, importados, etc..

No se trata de mediciones exactas, sino aproximadas (33), que permiten establecer un valor abstracto del dinero, o sea, un valor que no se corresponde sino en forma muy relativa con el que hubiese correspondido de estar la moneda en posesión de un determinado acreedor.

Es necesario, además, que los índices estén elaborados en forma muy seria, para que ellos tengan una representatividad real de aquel valor abstracto (34).

### **c) Valoración de las dos teorías**

El nominalismo es un sistema simple, de máxima seguridad, que permite prever con casi total exactitud. La función de ser medida de valor que se le reconoce a la moneda la cumple con una equivalencia a lo

que es el metro en el sistema de medición lineal o el kilo en el sistema de pesas. El problema es que la verdad económica de la moneda no es como la de la tela medida o el trigo pesado.

Lejos de existir un valor patrón equivalente al metro, en materia monetaria, ocurre que el valor de la moneda sufre deterioros, por la expansión monetaria, o sea, el crecimiento de la oferta de medios de pago. En realidad, esto, que es ni más ni menos que la "inflación", el aumento general de los precios (35), no es mala en sí; por el contrario, la inflación suele asociarse al bienestar, en tanto que la deflación - la disminución generalizada de los precios - suele acompañar a las épocas de recesión y miseria.

Ahora bien, lo que ocurre es que la inflación excesiva es tan perjudicial como cualquier otro exceso; cuando los precios suben los trabajadores quieren mejorar sus remuneraciones, los empresarios también aspiran a la liquidez - la abundancia de moneda -, pues ello amplía la demanda de productos; pero esa demanda de bienes, provoca la suba de precios, lo cual vuelve a realimentar la demanda de dinero para poder seguir adquiriendo bienes. Ese fenómeno es la hiperinflación, en el cual cada aumento de precios pasa a ser una señal para aumentar los salarios y los gastos, que a su vez, impulsarán una nueva subida de los precios (36). Esto implica exceso de medios de pago, mucha moneda que va valiendo cada vez menos - no obstante su signo nominal - pues tiene menor poder adquisitivo.

En esas circunstancias el nominalismo resulta injusto, pues los deudores que se desobligan pagando billetes por su valor nominal otorgan al acreedor un poder adquisitivo inferior al que le facilitaron o le fiaron. El acreedor, por ejemplo, concede plazo para el pago del saldo del 50% del precio de un auto, pero cuando viene a cobrarlo - después de un tiempo en el que la moneda ha sufrido una desvalorización - con lo que cobra no cubre ni el 10% del valor actual del mismo automóvil; de hecho, ha perdido el 80% del poder adquisitivo que facilitó.

Inflación y nominalismo importan una indudable ventaja para el deudor y un perjuicio para el acreedor.

Se argumenta que, en cambio, el valorismo pondría las cosas en su lugar, pues el acreedor no cobra sino aquello que le debían - ajustado en función del deterioro que ha sufrido el valor adquisitivo de la moneda - sin que el deudor pague más, sino lo mismo que recibió oportunamente, considerado en su valor (37).

Este argumento parece verdadero. Pero no lo es siempre. La Suprema Corte de Mendoza, ha sostenido: "La economía del país - y sobre todo la regional - demostró que no es cierto que al indexar se condena siempre a pagar "lo mismo"; ello sólo es verdadero cuando a la inflación no la acompaña la recesión y cuando los ingresos aumentan en la misma proporción que el costo de la moneda" (38). En una serie muy grande de casos, el valorismo conduce a injusticias tan notorias como las que

produce el nominalismo, pero que recaerán sobre el deudor en lugar de hacerlo sobre el acreedor; basta pensar en los préstamos sobre sueldos, los que si son reajustados en función del valor de la moneda concluyen insumiendo una parte sustancial de la remuneración del prestatario, ya que los incrementos en las remuneraciones no acompañan el ritmo inflacionario.

El valorismo ofrece a esa situación una solución para las injusticias que provoca el nominalismo; pero para la economía en general se trata de una solución compleja, ya que el hombre de negocios no puede hacer sus previsiones de un simple vistazo sino a través de cálculos y proyecciones que no tienen la exactitud de los que se formulan bajo la vigencia del nominalismo; las cuentas de la contabilidad no reflejan la realidad, pues lo escrito hoy en números, al mes siguiente no es cierto, ya que el dinero - parámetro - tiene un valor distinto al que refleja el número que se escribió el mes pasado; se requiere, entonces, métodos de ajuste de la contabilidad.

También debe reconocerse que el valorismo tiene una influencia agravante del fenómeno inflacionario (39); es que es elemental que en la medida que los deudores deban cancelar obligaciones a valor de cambio, han de presionar sobre la Caja para la emisión de los medios de pago necesarios para saldar dichas obligaciones indexadas.

Los propios valoristas reconocen que su aplicación no puede ser generalizada, existen sectores de negocios que no pueden sino quedar sometidos al nominalismo, como ocurre con la cuenta corriente y los títulos circulatorios (40). En la primera la constante disponibilidad del cliente de los fondos depositados en la cuenta, determinaría la imposibilidad del Banco de buscar un resguardo del poder adquisitivo de esos fondos. En los segundos, también existen razones que obstan a la ajustabilidad, como el título circula y va incorporando obligados, en cuanto lo endosen, las obligaciones tendrían monto distinto de acuerdo con la época del endoso.

Las mencionadas excepciones son demostrativas de la endeblez del criterio valorista y la ambivalencia de los argumentos críticos al nominalismo. En efecto, si el error del nominalismo es desconocer el carácter monetario de los depósitos en los bancos, no es posible que existan dos monedas sometidas a reglas distintas; la manual, sujeta a las reglas del valorismo, y la escritural o bancaria, regida por las normas del nominalismo.

En definitiva, parece que ninguno de los dos criterios tiene tanta verdad como la que se postula de ellos, ni están exentos de inconvenientes, ni evitan provocar notorias injusticias para las partes de la relación obligacional.

## **X.- El primer escape del nominalismo. La distinción de las deudas de dinero y de valor.**

Dentro de la teoría del valor nominal, un recurso técnico para escapar a su efecto negativo, fue la distinción de las deudas en dos especies: las deudas de dinero y las deudas de valor.

El criterio distintivo fue propuesto por Nussbaum en su obra "Das Geld" (1925) y reiterado en "Derecho monetario nacional e internacional". Su punto de partida es que existen dos tipos de deudas que se cancelan con moneda: las que nacen como deudas dinerarias y mueren como tales (ordinary debt, deuda de dinero) y las que nacen como deuda de valor y que se extinguen con dinero (adaptable debt, deuda de valor). En las primeras el deudor debe una suma de dinero - un quantum - y en el momento de la cancelación se libera pagando la suma nominal debida: en las segundas, el deudor debe un "quid" y se libera pagando la suma equivalente a ese "quid", el dinero no está "in obligationem" sino "in solutionem", o sea, al momento del pago.

La recepción inmediata de esta distinción en el ámbito doctrinal (41) y jurisprudencial fue muy importante, pero no resistió la prueba de la hiperinflación de 1974/75, la que determinó que el principal efecto de la distinción desapareciera. Precisamente, la sujeción de las obligaciones dinerarias al principio nominalista sufrió una limitación importante al comenzar los tribunales a reajustarlas, bajo ciertas condiciones.

La teoría de las deudas de dinero y de valor recibió, además, impugnaciones teóricas y evidenció dificultades prácticas.

La principal objeción es que no respondía a la voluntad de las partes, pues no sería cierto que el acreedor de una deuda de dinero tenga por expectativa la recepción de una suma de dinero, sino que su esperanza es la de la adquisición de una determinada "capacidad adquisitiva" que ha de serle conferida por la suma a recibir.

Se niega que la distinción fuera ontológica, estructural o intrínseca (42).

En su aspecto práctico, era bastante dificultoso el encuadre de una obligación dentro de una u otra categoría. Fuera de toda duda estaba la obligación resarcitoria de los daños, pero se discutía si la deuda pasaba a constituir deuda de dinero una vez que la víctima había afrontado las consecuencias del daño (43); la obligación alimentaria encontraba su lugar entre las deudas de valor; al igual que la obligación de indemnizar en la expropiación, las deudas en razón de la medianería, la de restituir por efecto de la nulidad de los actos jurídicos, liquidaciones de sociedades y de la sociedad conyugal, la de colacionar, etc.. Pero no se sabía en qué categoría encuadrar otras obligaciones, por ejemplo, la obligación de pagar honorarios profesionales, pues algunos pensaban que si estaban determinados por un arancel, la obligación era dinerada,



etc.. Otros, en cambio, se atenían a la naturaleza remuneratoria, y sostenían que era una deuda de valor.

Muchos autores encontraron en esa dificultad la razón para dejar la distinción a un lado, entendiendo que todas las obligaciones son de valor (44). El problema radica, en que si todas las obligaciones son de valor, el criterio del valorismo es la lógica consecuencia; y tal criterio tampoco es totalmente satisfactorio.

### **XI - Otros criterios eclécticos: la revaluación como capítulo de la responsabilidad civil del deudor dinerario o del sinalagma contractual**

Cuando se intenta analizar la cuestión desde el ángulo estrictamente monetario o del derecho monetario se advierte que existen parejos argumentos para sostener uno y otro criterio con equivalentes razones, ventajas e inconvenientes; por ello una parte de la doctrina ha pretendido llevar el tema al ámbito de la responsabilidad civil o del sinalagma contractual.

El nominalismo extremo que pretende desconocer el daño que sufre el acreedor cuando recibe una moneda totalmente depreciada no tiene ninguna posibilidad de mantenerse en los casos de hiperinflación o cuando los problemas tienen tan vieja data, que aunque la inflación haya sido moderada, el efecto que provoca sobre el equilibrio del contrato es similar al del anterior supuesto. La brecha entre poder adquisitivo esperado y poder adquisitivo recibido es tan grande que los jueces no pueden permanecer insensibles frente a tan severo desequilibrio.

El valorismo, por su parte, es inaplicable "in integrum", lo cual no deja de provocar injusticias, ya sea porque algunas monedas - como la escritural - escapan a él o por que las desigualdades en la evolución de los sistemas remuneratorios, de las economías regionales o las crisis de sectores hace que sus soluciones ofendan criterios de justicia. Es cierto que el valorismo es menos injusto que el nominalismo, pues el nominalismo perjudica ineludiblemente a los acreedores, en tanto que el valorismo daña sólo a algunos deudores. Pero, la aspiración del Derecho es elaborar una teoría de una amplitud tal, que permita conseguir la justicia en todos o en la mayoría de los casos particulares, sin tener razón por la cual resignarse a las soluciones insuficientes.

Las deficiencias de esos criterios ha determinado a la doctrina buscar soluciones eclécticas arribando por dos caminos: el de la responsabilidad civil y el del sinalagma contractual.

#### **1.- La depreciación monetaria como consecuencia de la responsabilidad civil (el llamado criterio revalorador).**

Uno de los pasos de mayor trascendencia en pos de la superación del nominalismo lo constituyeron sendos plenarios de las Cámaras Nacionales en lo Comercial (45) y en lo Civil (46), que respondían al

criterio de que la procedencia de la compensación de la depreciación monetaria está condicionada a la existencia de mora.

En los fundamentos de esos dos fallos se encuentra expuesta la teoría de la revaluación judicial con apoyo en la responsabilidad civil, que son los siguientes:

a) Se acepta - en general - la distinción entre obligaciones de dinero y de valor. Las segundas están al margen del problema, pues como lo debido es la utilidad o valor, sólo se desobliga el deudor pagando en dinero el valor adeudado. Nunca se ha dudado de que esas obligaciones están sujetas al valorismo absoluto, debiendo ser reajustadas entre el momento en que la obligación se contrajo y el de pago.

b) El nominalismo rige las obligaciones de dinero en tanto sean atendidas a su vencimiento. Pero si media incumplimiento en la oportunidad de pago pactada, entonces, no hay razón alguna para excluir la indemnizabilidad del mayor daño que experimente el acreedor, en virtud de la depreciación de la moneda, no cubierta por el daño presumido por la ley, o sea, el que se resarce por vía de intereses moratorios de acuerdo a lo previsto por el art. 622 del C.C..

c) Para la procedencia de tal indemnización suplementaria deben reunirse los recaudos de la responsabilidad civil, o sea, antijuridicidad, factor de atribución, relación causal y daño. Cuando el deudor se halla en mora, esos recaudos están cumplidos y por lo tanto, procede la indemnización, haya sido doloso o culposo el incumplimiento.

Pero ya en los plenarios se intuía que el tema no estaba concluido. El principal inconveniente de la doctrina plenaria era el no abarcar con el criterio indexatorio el caso de las obligaciones recíprocas que sin existir mora o imputabilidad de ella, una de las partes debía desprenderse de un bien valioso y la otra abonar un precio, que de hecho no significaba sino una ínfima parte del valor del primero. Ocurría entonces, que la contraprestación no era sino un "minus" frente a la prestación.

## **2. - El equilibrio de las prestaciones, como fuente de la obligación de resarcir el mayor daño sufrido por el acreedor.**

En el plenario civil, el Dr. Carnevale sentó su criterio sosteniendo que la procedencia de la indexación tenía por finalidad "restablecer el equilibrio inicial de las prestaciones recíprocas, colocando a acreedor y deudor en la misma situación tenida en vista por ello -respecto de los valores en juego -para el caso de que el pago se hiciera efectivo en tiempo propio, por lo cual, resulta indiferente que la mora sea dolosa o culposa".

La finalidad de restablecer el equilibrio que sirvió para no distinguir en base a factores de atribución, vendría luego a constituirse en tal, o sea, pasó a ser una razón suficiente para repotenciar la deuda. Y así,

una fuerte corriente de opinión, sostuvo que la indexación correspondía toda vez que hiciera falta la reconstrucción del sinalagma que había sufrido un deterioro como consecuencia de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Este nuevo fundamento, ha de llevar la cuestión por nuevos carriles más cercanos a la teoría valorista que a la revaloradora, que tuvo la virtud de quebrar el reinado del criterio nominalista "a outrance".

El caso más frecuentemente planteado es el de la compraventa - generalmente inmobiliaria -, en que el vendedor ha incurrido en mora en el otorgamiento de la escritura, obligando al comprador a recurrir a una demanda judicial para conseguir la transferencia de la propiedad. El juicio demora dos o más años, y en el Ínterin la parte del precio que debía abonarse al momento de la escrituración sufre una notable pérdida del poder adquisitivo y deja de representar la proporción de valor del inmueble que estaba pendiente de cancelación. Como el comprador no se encontraba en mora, el plenario no determinaba la indexación de ese saldo de precio, que provocaba que el vendedor forzado por la condena debía desprenderse de la propiedad del bien, por un valor - a veces - irrisorio. Estos supuestos abrieron un nuevo debate, ¿porqué indexar sólo si hay mora? si la finalidad es el restablecimiento del equilibrio inicial, la procedencia ha de estar condicionada a la necesidad de obtenerlo, o sea, que la procedencia de la repotenciación ha de sujetarse ya que ese equilibrio esté roto; no a la imputabilidad de la conducta del moroso.

Esta nueva controversia encontró solución en la adopción por parte de la Corte de la Nación de un criterio valorista, que llevó a independizar el reajuste de la conducta subjetiva del deudor, insistiendo en el argumento de que la repotenciación del crédito dinerario no importa la agravación del mismo, sino sólo el pago del mismo capital traducido a valores actuales.

## **XII - Breve síntesis de la evolución jurisprudencial**

Hasta 1975 la jurisprudencia se manejó únicamente con la distinción entre deudas de dinero y de valor. En base a ella, las primeras quedaban sujetas al principio absoluto del nominalismo y las segundas al valorismo.

Ocurrido un hecho político, como fue el llamado "Rodrigazo", una gran suba de las tarifas oficiales provocó cerca del 200% de inflación en escasas veinticuatro horas (47). Obviamente, el desorden económico que originó esa decisión, influyó en los criterios jurisprudenciales; el trastorno afectó a grandes sectores, pero baste señalar, que quienes habían vendido sus inmuebles y fiado el precio, se encontraban que nada podían comprar con el saldo que le adeudaban. Algunas constructoras que tenían contratadas construcciones a precio fijo e inamovible,

estuvieron al borde de la cesación de pagos, pues toda previsión económica había sido desquiciada

En mayo de 1976, la C.S.N. decide en el caso "Camusso vda. de Marino, Amalia c/ Perkins S.A.", ante la impugnación de la constitucionalidad del art. 1 de la Ley N° 20.695, que: "el aumento nominal en función de índices oficiales de precios al consumidor no hace a la deuda más onerosa en su origen, pues sólo mantiene el valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda... el desmedro patrimonial que para el deudor moroso deriva de aquella alteración no reviste entidad tal que permita entender configurada lesión esencial a su derecho de propiedad y sólo le priva de un beneficio producto de su incumplimiento, cuanto más que, en todo caso, el derecho de propiedad afectado sería el del acreedor a quien se le pagaría - si no se aplicara la actualización - con una moneda desvalorizada cuyo poder adquisitivo sería inferior al que tenía cuando nació el crédito" (48).

Poco tiempo después, el 23 de setiembre de ese mismo año, la Corte, en el caso "Fernández, Juana Vieytes de (suc.) c/ Prov. de Bs. As.", sostuvo que "los alquileres -debidos por la demandada - deben ser reajustados a partir de la constitución en mora". La decisión volvió a fundarse en la necesidad de mantener el equilibrio de las prestaciones, recordando que como la causa de verse obligada la deudora era atribuíble a su propia conducta morosa, resultaba inaceptable cualquier planteo constitucional (49). El fallo en cuestión recibió el aplauso y la crítica de la doctrina inspirada en el valorismo. El primero, en cuanto implicaba un paso adelante en el reajuste de créditos hasta entonces considerados de dinero; la segunda, pues el fundamento del fallo, aludía a la conducta del deudor, la cual desde el ángulo valorista era indiferente a los fines de la repotenciación.

Entre tanto la Corte Provincial - en Mendoza - se enrolaba, también, tras la doctrina pujante que postulaba la necesidad de reajuste de las deudas dinerarias. El Dr. Boulin Zapata en el caso "Aubone Ruiz, Jorge c/ Bgas y Vdos J. Sottano y Cía S.A." (50), admitió el reajuste de una deuda por comisiones a un corredor de comercio. De las argumentaciones en que apoyó la decisión pueden destacarse: a) una tendencia hacia la asimilación de las deudas de valor y de dinero, promovida con el fin de satisfacer la necesidad de justicia, b) La mantención del principio del nominalismo, en tanto la deuda de dinero fuera cumplida a su vencimiento y su apartamiento en el caso de mora, c) Se entendía, asimismo, que el caso de los honorarios del corredor no era una típica deuda dinerada, sino de valor.

El período 1977-80 estuvo signado por una nueva discusión a la que daban lugar algunos argumentos utilizados para dejar a un lado el nominalismo. El tema lo constituyó el reajuste del precio en los contratos de compraventa.

La tesis triunfante en los plenarios de las Cámaras Civil y Comercial, solucionaban el problema cuando el moroso era el comprador, pues estando en mora ya no se discutía la procedencia del reajuste del saldo de precio adeudado al vendedor. En cambio, si el moroso era éste, la doctrina plenaria llevaba ineludiblemente a que debía desprenderse de la propiedad de la cosa en cumplimiento del acuerdo celebrado y recibir a cambio, el precio en moneda envilecida.

La jurisprudencia posterior juzgó que se producía un enorme beneficio en favor del comprador, quien pagaba en moneda depreciada y un correlativo empobrecimiento del vendedor. No se ignoró que ese empobrecimiento era consecuencia de la propia culpa del vendedor, pero se valoró que "la regla moral, ínsita en el derecho, se lesiona cuando se obliga al deudor, por negligente y culpable que sea, a desprenderse de un bien, cuyo valor, con relación al precio que recibe, está en proporción de cincuenta a uno" (51). La doctrina aportó bases a tal criterio, ya aludiendo a la desnaturalización del carácter oneroso del negocio, ya al desquiciamiento de las bases negociables, ya al abuso del derecho el cual no consistía en la pretensión de la escrituración, sino en lograrla mediante el pago de un precio irrisorio, etc..

Sin embargo, se destacó que en tales casos, lo procedente era una aminoración de la pérdida del acreedor - vendedor moroso - sujeta al prudente arbitrio judicial, dejándose a un lado el criterio matemático resultante de los índices (52).

La tendencia jurisprudencial no se impuso sin resistencias, numerosos tribunales entendieron que no correspondía actualizar en favor del moroso (53).

El problema de justicia no sólo comprendía ese supuesto, sino también la obligación de reintegrar lo recibido como consecuencia de la resolución de un contrato; si la mora relevante era la que se producía en la obligación de restituir, sucedía - a veces - que ello implicaba para una parte la restitución de un bien valioso y para la contraria la restitución de un dinero depreciado, nada o poco más (54). En estos casos la situación es aún más difícil, pues un criterio estrictamente valorista puede llevar a que el contratante fiel deba desprenderse de una suma de dinero que represente un valor muy superior a la revalorización del inmueble que recibe en restitución, pues los valores en épocas de inflación y recesión no guardan razonables equivalencias.

La procedencia del reajuste se impuso en numerosos sectores del quehacer jurídico, llegando incluso a la quiebra - por la Ley 21.488 - y por la jurisprudencia de la C.S.N. que entendió actualizabas los créditos con garantía hipotecaria (55), aun cuando no se tratase de derechos reales de garantía encuadrados en el sistema de la Ley 21.309.

Este breve repaso de la jurisprudencia, permite advertir que las decisiones de los tribunales han seguido criterios inspirados en todas las doctrinas que se han elaborado sobre la procedencia del reajuste. La

Corte Nacional, si bien evita toda alusión a criterios doctrinales o definiciones sobre nominalismo, valorismo, revaluación o mantención del equilibrio sinalagmático, de hecho, tiene una marcada tendencia por el valorismo y el mantenimiento del sinalagma, prescindiendo del juzgamiento de la culpabilidad del acreedor. Se tiende de este modo a objetivar el juicio y prescindir del factor subjetivo. Sin embargo, también se constata una tendencia, a que cuando se objetiviza el juicio de procedencia, la decisión de los tribunales es apartarse de los criterios matemáticos indexatorios, apelando a soluciones equitativas, que tengan en cuenta las particularidades de la causa; en definitiva, la culpabilidad que no influye en la procedencia de la compensación, se tiene en cuenta en la determinación del "quantum" indexatorio.

### **XIII - La deuda accesoria de intereses**

Hemos señalado que uno de los caracteres del dinero es constituir una cosa fructífera. El dinero constituye un capital y la renta del capital son sus frutos civiles.

En el régimen del Código Civil existían dos tipos o clases de intereses: a) El lucrativo, que es la renta que el deudor debe abonar por el uso de un capital ajeno; y, b) el moratorio, que es la indemnización que debe pagarse por el estado de mora, o sea, por el retardo en el cumplimiento de la obligación dinerada.

La Ley 17.711 agregó un tercer tipo de interés; el sancionatorio, que es aquél que impone el Juez para reprimir la conducta procesal maliciosa.

a) El interés **lucrativo** o **compensatorio**, en el ámbito civil, no se debía sino ante el pacto expreso de las partes. La ley no presumía el cobro de este tipo de intereses, sino que presumía la gratuidad en los negocios entre ciudadanos. Así surge de la norma autorizativa del pacto de intereses, el art. 621 que dice: "La obligación puede llevar intereses..".

De modo tal, que tratándose de un negocio civil, sólo se debían intereses compensatorios si las partes así lo habían acordado, y a la tasa que las mismas hubieran fijado. Estos intereses corren desde la época de la celebración del negocio y hasta el momento del vencimiento de la obligación, según el criterio tradicional.

El Código se enroló en el criterio de la validez del pacto de intereses y de la libertad de las partes para el establecimiento de la tasa aplicable, conforme surge de la segunda parte del art. 621 la que luego de autorizar el pacto de intereses, establece "y son válidos los que hubiesen convenido entre deudor y acreedor".

No obstante, la jurisprudencia colocó límites a la autonomía de la voluntad, especialmente, utilizando el art. 953 del C. Civil, y entendiendo que ciertas tasas excedían de lo que era posible pactar sin afectar la moral y las buenas costumbres. Así, se reprimieron los

negocios usurarios, en los que se entendió nulo o revisible el pacto de intereses para adecuarlos a tasas rentables, que no importaran la expropiación del deudor.

b) Los intereses moratorios o punitivos se deben estén o no pactados, y a la tasa que las partes hubieran convenido, o en defecto de pacto, a la tasa legal, o si por ley no hubiese sido fijada a la tasa que el Juez determinase. Tal la norma contenida en el art. 622 del C.C., que reza: "El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiese fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar".

c) Por último, un tercer tipo, los intereses sancionatorios que son fijados por el Juez, dentro del límite establecido por el art. 622, segundo párrafo, C.C.. El máximo está determinado por las dos veces y media la tasa de los bancos oficiales en operaciones de descuentos ordinarios, pero, teniendo en cuenta no sólo los sancionatorios, sino también los compensatorios y moratorios. Por lo tanto, la tasa que puede fijar el Juez se calcula del siguiente modo:

$$\text{Tasa int. sanc.} = (\text{t.o.d.} \times 2,5) - (\text{int. comp.} + \text{int. mor.})$$

O sea, la tasa de los intereses sancionatorios que pueden imponer los jueces es igual a la diferencia entre la tasa ordinaria de descuento multiplicada por 2,5 y los intereses compensatorios y moratorios sumados.

Ellos son impuestos en coincidencia con el período de mora o a partir del momento en que el juicio fue maliciosamente dilatado, según lo determine el Juez.

#### **XIV - La acumulación de intereses a los intereses. El anatocismo prohibido y permitido.**

##### **I.- El principio: la prohibición**

El principio vigente en nuestro Código Civil es la prohibición del anatocismo: el art. 623 dispone: "No se deben intereses de los intereses".

El anatocismo es el hecho por el cual se capitalizan los intereses debidos y, a partir de entonces, devengan nuevos intereses. Por ej. debo la suma de A 1.000 la que debo pagar a los treinta días, a la tasa del 10%; a su vencimiento hay devengado intereses por A 100, por lo tanto, lo capitalizamos y el nuevo capital es de A 1.100, al segundo mes los intereses devengados - a la misma tasa - son A 110; el nuevo capital es de A 1.210, el cual al tercer mes resulta ser de A 1.321; al cuarto mes, de 1.453; al quinto de 1.598 y así, sucesivamente. De este modo, en cuatro meses, se ha devengado un interés equivalente al 60% del capital, lo que hace fácil proyectar en una financiación prolongada el

enorme crecimiento de la deuda, dado que se produce una progresión geométrica. Este es el llamado "anatocismo conjunto".

La prohibición alcanza, también, al "anatocismo separado", o sea, el pacto por el cual los intereses vencidos han de producir nuevos intereses (56).

El legislador ha prohibido el anatocismo por considerarlo una forma de la usura, siguiendo el criterio del C. francés (art. 1154) (57), el alemán (art. 248) (58), el italiano (art. 1283) (59), el peruano - tanto el primitivo como el de 1984 (art. 1249) (60), el chileno (art. 2210) (61), entre otros, enraizados en la tradición romana a partir de la época de la República. Otros países, como España no prohíben el anatocismo, incluso lo establece la ley (art. 1109 C.C. Esp.) a partir del momento del reclamo judicial de la deuda.

Las razones de la prohibición del negocio anatócico, no es la simple aplicación de la regla moral que veda la usura, concurre el fin tuitivo del deudor inadvertido del peligro de la contracción de una deuda con pacto de capitalización de los intereses, ignorando el geométrico crecimiento de la misma (62).

El pacto de anatocismo da lugar a una nulidad parcial, sólo de la cláusula de Intereses, subsistiendo la validez del negocio. La nulidad es absoluta (63), pues se trata de un pacto prohibido por la ley. Es declarable de oficio (64).

Hay capitalización anatócica y prohibida cuando ella es dispuesta en forma anticipada y entre las partes originarias del negocio. En cambio, no hay anatocismo, si la capitalización es consecuencia de la intervención de un tercero, en la obligación contratada entre otros. Por ejemplo, si un tercero paga la obligación de capital e intereses por el deudor, su acción de reembolso, comprenderá lo pagado y sus intereses, sin violar la prohibición, pues el total es el capital de la obligación de reembolsar que tiene el deudor frente al tercero (65).

En la doctrina se ha discutido si es anatócico, el reclamo del tercero que se subroga en los derechos del acreedor, pues en tal caso la deuda anterior, compuesta por los rubros capital e intereses, no se habría extinguido, sería la misma que reclama el subrogado. Parte de la doctrina entiende que si se trata de una subrogación legal, no hay anatocismo; en cambio, sí lo hay si la subrogación es convencional (66). Otros autores, entienden que no cabe hacer una distinción de tipo técnico, sino que de lo que se trata es de analizar la consecuencia, y ella sería: que por una circunstancia ajena al deudor - la subrogación - este vería agravada su situación (67). La cuestión parece ser buscar una solución única para los supuestos similares; es cierto que la posición del deudor se ve agravada por la subrogación, pero no lo es menos que si el tercero paga con asentimiento del deudor o en su ignorancia, tiene a su disposición el ejercicio de la acción de mandato o



gestión de negocios, y que en estas acciones, puede capitalizar el total pagado y que él genere nuevos intereses. Tal acumulación sólo quedaría prohibida en el supuesto de que el tercero hubiese pagado en contra de la voluntad del deudor, pues en ese supuesto el que pagó sólo puede repetir en la medida que le fue útil, y no lo fue en la proporción que han crecido los intereses (68).

Más allá de este debate, la cuestión tiene evidente interés para demostrar cómo parte de la doctrina venía reduciendo el ámbito de vigencia de la prohibición del anatocismo, mirándolo desde el ángulo del acreedor más que desde el del deudor.

Tampoco hay anatocismo cuando es el mandatario quien le reclama a su mandante los fondos que ha debido invertir de su propio peculio para pagar una deuda de aquél o gastos ocasionados por el encargo (art. 1950 C.C.); o cuando se encuentra en la misma situación el gestor (art. 2298 C.C.); o el fiador que ha pagado por su fiado (art. 2030 C.C.); por iguales razones, podría reclamar capitalizando el patrono que pagó los daños causados por su dependiente (art. 1123 C.C.), o el dueño que intenta la acción recursoria contra el guardián o viceversa, el padre contra el hijo, y los proporcionales a la culpa del co-autor del cuasidelito (art. 1109, 2º párrafo), etc.; en estos casos, capital e intereses constituyen un único capital de la deuda del accionado.

## **2.- Las excepciones a la prohibición**

Nuestro Codificador, no adoptó - como en Chile - el sistema de la prohibición absoluta, sino un sistema de veda relativa. Sienta el principio de la prohibición, y a continuación, los casos en que está permitido, que en ámbito de los negocios civiles, son dos;

a) "Por obligación posterior, convenida entre deudor y acreedor, que autorice la acumulación de los intereses al capital". Lo prohibido es que las partes convengan desde el primer momento, que los intereses se han de capitalizar, pero no que una vez vencidos acuerden la capitalización (69).

Se trata de una excepción explicable por razones de orden teleológico y de orden práctico. La primera, es que la prohibición tiene por finalidad evitar que el deudor no advertido se vea envuelto en una deuda de imparable crecimiento (70), pero una vez vencidos los intereses le será fácil percibir como ha crecido la deuda; no habrá sorpresas. La segunda razón, la de orden pragmático, es que sí el deudor no puede hacer frente a la obligación, por carecer de fondos, su único remedio - si el pacto no se permitiera - sería salir a la búsqueda de otro financista, que le prestara el dinero para cancelar la obligación que tiene contraída con el originario prestador; y bien, a este otro deberá pedirle la suma completa que adeuda al anterior (71). Lo mismo da que se lo deba al originario acreedor o al segundo, pues a éste también ha de deberle el total adeudado de capital e intereses, y sin duda, que toda la suma será

de capital para el segundo crédito obtenido para cancelar el primero. En definitiva, es lo mismo para el deudor, debérselo a uno o a otro, siempre pagará intereses sobre los intereses, respecto del crédito originario.

No obstante, la permisión de la capitalización posterior, el Dr. Borda sostiene que cuando esa capitalización a posteriori se produce en tan breve lapso, que implique un crecimiento desmesurado de la deuda, el pacto debe considerarse inmoral (72).

b) También se permite la capitalización de los intereses: "cuando liquidada la deuda judicialmente, el Juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo" (último párrafo del art. 623 C.C.). La disposición es de tipo sancionatoria, en persecución de la reticencia a afrontar la obligación asumida y que ya el Juez ha liquidado y mandado pagar (73).

La doctrina coincide en afirmar que sólo puede hacerse por una vez esta capitalización (74), de modo que si el deudor no pagase no puede solicitarse que nuevamente los intereses se acumulen.

Además, de las excepciones previstas por el Cód. Civil, en el Código de Comercio encontramos otras excepciones a la prohibición del anatocismo:

a) En la cuenta corriente bancada, el art. 795 del C. Com. permite la capitalización trimestral de los intereses, salvo estipulación expresa en contrario. La norma restringe su vigencia a los casos en que el Banco hubiera efectuado adelantos o autorizado a girar en descubierto (75), pues por las disposiciones que rigen en el ámbito bancario, los depósitos efectuados por el cuenta-correntista no generan intereses.

b) En la cuenta corriente mercantil, también se dispone la capitalización trimestral como mínimo, según el art. 788 del C. Com.. La razón de esta norma, ha sido explicada por Zavala Rodríguez. Ambas partes se encontrarían en pie de igualdad, pues tienen créditos y débitos recíprocos, de modo que la capitalización no favorece ni perjudica a ninguno de ellos. No obstante ello, señala que el legislador ha consagrado principios demasiado liberales (76).

c) En materia de mutuo comercial se establece que "los intereses vencidos pueden producir intereses, por demanda judicial o por convención especial. En el caso de demanda es necesario que los intereses se adeuden por un año", según lo dispuesto por el art. 569 del C. Com.. La norma siguiente - la del art. 570 - veda en cambio la acumulación durante el pleito. Sin embargo, se ha entendido que de dicha prohibición, está excluido el supuesto - también permitido en el ámbito civil - de la acumulación al momento de la liquidación e intimación del Juez para que cancele la deuda (77). Sin embargo, la jurisprudencia ha sido estricta en el juzgamiento de los presupuestos de aplicación de la norma, exigiendo: a) la existencia de la liquidación y su aprobación; b)

la intimación del Juez y c) la mora del deudor renuente al cumplimiento de la condena (78).

El sistema comercial es permisivo en lo que hace al crédito que va a ser gestionado en sede judicial, ya que en tal caso admite la capitalización de los intereses que se hubieran adeudado por un año, siguiendo el sistema del C. C. francés (art. 1154) (79). Alguna cuestión se ha suscitado en torno a la interpretación del art. 569 del C. Com., al expresar "debidos por un año". La jurisprudencia ha establecido que esa expresión significa "devengados por un año", aunque no se haya cumplido un año desde que están vencidos (80).

Cuando se refiere a "convención especial", se ha entendido que está consagrando el mismo régimen que en el ámbito civil, o sea, que es tal la convención posterior al vencimiento de los intereses.

### **XV - El problema de la depreciación monetaria y los intereses.**

Desde el punto de vista teórico, intereses y compensación por depreciación monetaria, tienen finalidades distintas, pues el interés remunera capital, en cambio, la compensación tiende a preservarlo de los efectos deteriorantes de su pérdida de valor. Por lo tanto, como lo ha declarado la C.S.N. pueden acordarse ambos conceptos sin que importe, por sí, una duplicación de indemnizaciones ni de rentas (81).

Sin embargo, el problema de la depreciación monetaria sólo se plantea como conflictivo en la medida que los intereses no satisfagan la recomposición del capital de la pérdida de su valor adquisitivo. Si en un período dado el interés cubre no sólo la depreciación monetaria, sino también una renta normal del capital, el acreedor, a pesar de la pérdida del poder adquisitivo, no recibe una menor capacidad de adquisición, pues el deterioro que ha sufrido en el capital lo ha recuperado por vía de intereses. Por ej. si la tasa de deterioro del poder adquisitivo de la moneda se encuentra en el 8% y la de interés es del 15%, el acreedor tiene una ganancia o remuneración de su capital del 7%.

Pero ello sucede únicamente cuando la tasa de interés es positiva (mayor a la tasa de depreciación monetaria), o sea, se compone no sólo de renta (ese 7%, en nuestro ejemplo), sino también de un plus tendiente a la recomposición del capital (el restante 8%). Cuando las tasas son negativas (menores o iguales a la tasa inflacionaria), o el período de vida de la obligación, ha coincidido con tasas positivas, por momentos, y negativas, por otros, puede haber un daño suplementario o adicional que no queda cubierto por los intereses.

Ahora bien, cuando la jurisprudencia decidió acordar la compensación por depreciación monetaria se vio obligada a resolver la suerte de la tasa de interés que las partes tenían pactada o de los intereses legales que entraban a jugar como moratorios por imperio de la ley.

Así los tribunales decidieron que cuando se compensa la depreciación monetaria mediante la aplicación de índices estadísticos oficiales, la tasa de los intereses, deben reducirse a una tasa pura (82). Los mecanismos podían ser variados, pero lo indudable, es que la tasa habitual en los Bancos para las operaciones ordinarias de descuento, se encontraban con una composición espuria: una parte de su numeral estaba destinada a la recomposición del poder adquisitivo del capital, que se vería deteriorado por el transcurso del tiempo. De modo tal que si se otorgase la tasa común, se enriquecería sin causa el acreedor, pues recibiría la compensación por depreciación monetaria, calculada sobre los índices oficiales y nuevamente, la recibiría, por vía de intereses altamente positivos que conllevan la misma reconstrucción - en mayor o menor medida -.

La Cámara Nacional Civil, destacó esta circunstancia en varias oportunidades; así, la sala B in re "Telvini, Juan D. c/ El Canon de Santa Fe S.R.L." (83), sostuvo "Las nuevas tasas de réditos llevan en un gran porcentaje que tiende a neutralizar el deterioro del signo pesos, circunstancia que obliga a impedir un incremento doble por idéntico concepto".

## **XVI - Las soluciones propuestas por el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial**

La primera norma modificada es el art. 619 del C.C.. A tal artículo se le agrega un segundo párrafo, que reza: "Ante el simple retardo del deudor el acreedor tendrá derecho a obtener la recomposición del valor de la suma adeudada, en cuanto no se logre con los intereses que pudieren ser aplicables".

### **1.- El principio**

Puede fácilmente predecirse que podrá repetirse la polémica acerca de cuál es el criterio de interpretación de art. 619, pues su primera parte ha quedado tal como era originariamente, pero carecería de sentido o quedaría reducida a una polémica académica. El segundo párrafo, establece el alcance del derecho a la obtención de la indexación de la deuda ante el retardo del deudor.

Por lo tanto, si nos atenemos al criterio interpretativo sentado por la jurisprudencia acerca de la inteligencia del art. 619, hay que aceptar que el primer párrafo consagra el principio nominalista.

Sin embargo, el principio aparece muy atemperado, pues ante el simple retardo del deudor, se deja a un lado.

Al decir "simple retardo" se enrola en la corriente de que no es necesaria la mora, entendida ésta como "retardo imputable", sino simplemente retardo, o sea, se establece que el derecho del acreedor nace de la circunstancia objetiva de que la prestación no fue atendida en el momento en que se había pactado o debía ser cumplida según la ley (84.).

La redacción dada al artículo parece sugerir que la procedencia de la recomposición está condicionada a que los intereses no sean resarcitorios de ese deterioro, pues utiliza el giro verbal "en cuanto no se logre con los intereses que pudieren ser aplicables" (85).

Este modo de revertir el carácter del derecho a la depreciación monetaria en subsidiaria, despierta ciertas reservas. En primer lugar, pues la indemnización por la depreciación de la moneda sólo será admisible ante la demostración de la insuficiencia de los intereses. Lo que parece otorgar el derecho a reclamarla únicamente ante la prueba de esa circunstancia. Creemos que es preferible dejar a opción del acreedor, el juzgamiento de lo que más le conviene, evitando que la necesidad de prueba se utilice como un medio de dilación judicial. Lo que ocurre es que la no titularización del derecho a la compensación por depreciación monetaria, ha de provenir - cuando los intereses cubren el deterioro - de la inexistencia de daño y de la falta de interés en efectuar el reclamo. De modo tal, que al establecerle un carácter subsidiario, posibilitamos la dilación innecesariamente.

Si las partes han pactado intereses, corresponde en principio que se atengan a ellos, pues los intereses moratorios pactados juegan como cláusula penal; pero no sería injusto, que el acreedor pudiese reclamar la compensación e intereses puros, si la cláusula ha resultado insuficiente por un hecho ajeno a las partes. Sin embargo, ese juicio debe quedar a criterio del propio acreedor con el fin de evitar que el deudor pueda dilatar el procedimiento judicial, cuestionando el supuesto de hecho de la opción por la obligación subsidiaria.

Dejar a juicio del acreedor no encierra riesgo, pues si los intereses moratorios son suficientemente remuneratorios los elegirá; y si, no obstante serlos, pide la compensación de la depreciación monetaria e intereses puros no agrava la situación del deudor, de acuerdo con el criterio predominante de la jurisprudencia; si los intereses no son económicamente compensatorios y el acreedor los elige, la actualización procedería de todos modos. O sea, no se produce ningún enriquecimiento sin causa.

De todos modos, es de esperar que ese carácter subsidiario no traiga demasiados inconvenientes, por aplicación del sistema jurisprudencial que atribuye a la depreciación monetaria el carácter de hecho notorio.

Otra incógnita la constituye cuál de los intereses son los que deben computarse para interpretar que se ha dado el supuesto excepcional de procedencia de la compensación por depreciación monetaria; los intereses compensatorios y moratorios, o ¿sólo estos últimos? ¿Corresponderá computar también los sancionatorios cuando hayan sido impuestos por la conducta maliciosa del deudor?.

Pero ese planteo llevaría a otro, acerca de cuál es el momento en que ha de juzgarse la procedencia de la recomposición. En otros términos, si ha de considerarse que el daño debe existir al momento de la

sentencia o al del efectivo pago. En efecto, puede suceder que al momento de la sentencia el interés sea remuneratorio, pero que tal situación haya cambiado al tiempo del efectivo pago.

Si la solución fuera esta última, que es la que mejor se comparece con el criterio valorista, la variabilidad de las circunstancias ¿autorizará la modificación del criterio del fallo? ¿sólo para el futuro? y si se produjera una nueva variación ¿podrá modificarse nuevamente? ¿por cuál período?.

El criterio que ha predominado en la Corte de la Nación ha sido que la repotenciación de la suma de condena no afecta la cosa juzgada (86), pero que ella ha de partir desde la fecha del fallo o de su notificación, o sea, que ella no puede operar sobre el período anterior a su pronunciamiento. Si tal continuara siendo el criterio en el futuro, advertimos un evidente desajuste; para la procedencia de los intereses o la depreciación monetaria, habrá de tenerse en cuenta lo que ha venido sucediendo hasta el momento de la decisión, pero la disposición que se adopte regirá de allí en más; la solución no sería objetable de no ser por las demostraciones palpables que tenemos del comportamiento de los factores económicos en la República. Lo que viene sucediendo en materia económica no es garantía de lo que sucederá en el futuro, y sin embargo, sobre tal futuro regirá la decisión adoptada sobre la base de aquellos acontecimientos pasados.

Ciertamente, que esa crítica puede formularse actualmente desde una postura estrictamente valorista, pero en la actualidad ser consecuente es una exigencia demasiado severa, pues se está construyendo prácticamente sin normas rectoras. De haberlas, es preferible un criterio certero, que no aumente la incerteza propia del sistema elegido.

Si las decisiones jurisprudenciales aceptan el momento del pago como oportuno para la toma de la decisión del acreedor entre la compensación natural - los intereses - y la subsidiaria - compensación por depreciación monetaria -, apuntamos dos problemas: a) El primero, la inconsecuencia entre el derecho procesal y el de fondo, pues todas las pretensiones deben ser deducidas inicial y conjuntamente, sin que por el primero se admitan las variaciones, salvo norma expresa en contrario, que no se ha consagrado. Por supuesto, que por el carácter instrumental de las normas adjetivas, la objeción será superable, en favor de la posibilidad de que el acreedor haga el juicio en el momento en que disponga de los elementos para ello, b) el segundo inconveniente, es la incerteza; el deudor quien podría abrigar dudas acerca de cuál es el monto con el que puede desobligarse, pero ese es un inconveniente propio de la solución valorista.

Las dificultades de la propuesta se agravan cuando el deudor ha recurrido a la vía consignatoria. En tal supuesto, ¿ha de juzgarse la integridad del pago, según el criterio del momento de la traba de la litis

o el depósito judicial, a costa del posible perjuicio al momento del efectivo cobro por parte del acreedor? o ¿ha de preferirse el equilibrio de las prestaciones por sobre el interés del deudor?.

Obviamente, ninguna de las objeciones parecen fundamentales, pero sería deseable la búsqueda de la superación por medio de pautas claras, que reduzcan la vulnerabilidad propia del criterio valorista.

Otra cuestión es la relativa a cuáles serán los intereses computables a los fines de la apertura de la posibilidad de reclamar la compensación por depreciación monetaria. Una primera respuesta sencilla y aparente, es tomar en cuenta los intereses moratorios, atendiendo a la naturaleza resarcitoria de los mismos; sin embargo, la cuestión no es tan simple. Ahora bien, si sólo se tuvieran en cuenta los intereses moratorios se perjudicaría al deudor, pues si bien los intereses moratorios pueden no cubrir el deterioro del poder adquisitivo, puede suceder que unidos a los compensatorios, el interés total recibido por el acreedor sea remuneratorio. En consecuencia, estimamos que lo que deberá tenerse en cuenta son ambas clases de intereses, tanto los compensatorios como los moratorios. No así los intereses sancionatorios, que tienen una naturaleza no resarcitoria, sino represiva de la conducta procesal.

Esta interpretación se corrobora en el plural utilizado por el Proyecto "los intereses que pudieren ser aplicables". De tal literalidad sólo cabe apartarse con respecto a los sancionatorios, en virtud de su naturaleza jurídica. De todos modos sería preferible una mayor claridad en la norma y una decisión positiva de la cuestión por el legislador, pues tampoco sería irracional la decisión de computar aun los intereses sancionatorios, teniendo en cuenta que tal sanción represiva tiene por destino el patrimonio del acreedor, lo cual - en verdad - no resulta fácilmente justificable, teniendo en cuenta que el interés tutelado es el de la administración de justicia.

## **2.- Nuestra opinión sobre el sistema adoptado**

Un balance de la norma en cuestión no nos satisface plenamente. En primer lugar, se adopta una pauta objetiva para establecer la procedencia de la recomposición, lo cual parece enrolar el Proyecto en la tesis valorista. Sin embargo, luego se toma de la tesis de la responsabilidad civil el criterio de procedencia subsidiario, sólo cuando los intereses no cubrieran el mayor daño sufrido por el acreedor. No cabe sorprenderse de esa inconsecuencia teórica, pues el Proyecto tiene un perfil eminentemente práctico, sin embargo, nos parece que en este tema, hubiera sido posible encontrar mayor coherencia teórica con menores conflictos prácticos.

En especial, la solución, que desde nuestro ángulo de mira, es disvaliosa, es la total irrelevancia de la imputabilidad subjetiva de la conducta del acreedor.

Si bien en el ámbito extracontractual postulamos criterios objetivos de distribución del daño, ello no nos impide juzgar la existencia de diferencias relevantes en la órbita contractual. Mientras en la órbita extracontractual la relación entre deudor y acreedor es casual, en la órbita contractual la relación es buscada con el fin de la satisfacción de necesidades económicas, es especulativa. De modo tal, que la ley debe incentivar la colaboración entre las partes, para que cada una obre de manera más satisfactoria de la necesidad de su co-contratante. Tal colaboración puede ser alentada por el sistema de premios y castigos: el contratante fiel no puede ser tratado igual que el infiel, pues desalienta la fidelidad; lleva al hombre común a la idea fatalista de que da lo mismo cumplir que no cumplir.

Si la aspiración del Derecho es incentivar el cumplimiento, el respeto por la palabra empeñada ha de conceder ventajas por sobre la conducta elusiva o especulativa. La tesis valorista no logra ese objetivo, pues hace soportar un fenómeno no imputable a ninguna de las partes de la relación a una de ellas, el deudor.

Desde este ángulo, sería preferible la adopción de un criterio revalorador, que permitiera la distribución equitativa del hecho ajeno entre las partes de la relación obligatoria, teniendo en cuenta la necesidad de mantención del equilibrio de las prestaciones, en los contratos conmutativos y la gravedad de las culpas en la conducta de los contratantes.

Creemos que un criterio totalmente objetivo no alienta la conducta fiel, pues no implica castigo a la infiel. Un criterio intermedio que permitiera la combinación entre la imputación objetiva y subjetiva, permitiría coordinar el juzgamiento de la conducta en ambas órbitas de la responsabilidad. Adviértase que en el campo extracontractual no se distribuye el daño derivado del riesgo de las cosas en forma totalmente objetiva, sino teniendo en cuenta la concurrencia de la culpa de la víctima. En definitiva, el criterio debe ser análogo, el acreedor debe soportar el deterioro del poder adquisitivo de la prestación en la medida que su conducta culposa haya influido en la incidencia causal del daño sufrido.

Por ese camino, lejos de crear diferencias de tratamiento en las diferentes órbitas se produce una asimilación, que satisface la aspiración de que los daños reciban igual tratamiento en los dos campos en los que se desenvuelve la responsabilidad, sin ignorar sus particularidades.

Pensamos que el Proyecto no obsta la aplicabilidad de este criterio en forma total, aunque no es que surge de su letra ni de su espíritu. Y lo creemos así, pues no han de faltar las voces que sostengan que el simple retardo dará derecho al acreedor al reclamo de la desvalorización de la moneda en la medida en que no se haya debido a la propia culpa o al dolo del acreedor.



Lo que ha de ser indudable, en el marco de vigencia del Proyecto, es que el deudor que tenga voluntad de liberarse deberá recurrir en forma inmediata a la consignación para no verse en la necesidad de enfrentar sorpresas provenientes de la depreciación de la moneda. Será ese el único camino para evitar tener que hacerle frente.

Nos hubiera parecido más prudente y justo, adoptar el criterio del reformador de 1968, que apeló a un criterio de equidad cuando se resuelve el problema de la colación de las sumas de dinero por parte de los herederos que han recibido anticipadamente bienes del causante (art. 3477 C.C.) y los créditos de los cónyuges contra la sociedad conyugal en la disolución (art. 1316 C.C.).

Si el problema era la decisión de política jurídica acerca de quién debe cargar con las consecuencias de una política monetaria que fracasa en la pretensión de controlar la inflación, era preferible una distribución equitativa antes que la decisión que siempre las desplaza sobre el deudor.

Reconocemos, sin embargo, que el criterio valorista moderado que se ha adoptado como principio, cuenta con la adhesión de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y frondosos antecedentes doctrinales.

La moderación del criterio valorista, en este aspecto, está dada por la circunstancia de que el reajuste ha de proceder por el período de retardo y no desde el origen de la obligación como resultaría de aquel aplicado en su integridad teórica. El Proyecto, sin embargo, ha aplicado un criterio diverso en relación a la obligación de devolver proveniente del mutuo, como veremos en el próximo párrafo.

### **3. Soluciones particulares**

Ahora bien, esos son los interrogantes que despierta el nuevo régimen general para las obligaciones de dar sumas de dinero; pero, en las normas particulares del contrato encontramos una solución especial.

#### **a) En el contrato de mutuo:**

El art. 2252 establece: "si el mutuario incumpliera su obligación de restituir deberá el valor de lo recibido y los daños moratorios".

La obligación de restituir establecida se regirá por el principio de reajustabilidad de las llamadas "de valor". Si lo que debe restituir el valor de lo recibido, pareciera que el criterio aplicable a este contrato es el valorismo absoluto, no el moderado que se consagró para las obligaciones de dinero en general. En otros términos, el artículo propuesto parece consagrar un apartamiento del criterio que sostuvo que la desvalorización de la moneda se calcula entre la fecha del vencimiento de la obligación y la del efectivo pago, para adoptar uno nuevo: el período que debe cubrirse es el que va desde el momento de la recepción de los fondos por el deudor y el del efectivo pago. Lo que debe no es valor de lo que debió pagar a fecha de vencimiento, sino el valor recibido al momento de la recepción.

El criterio que se propone consagrar reconoce antecedentes en un "leading case" en el que votó el Dr. Casares, miembro de la Cámara Civil Primera de la Capital, postulando la especialidad de las obligaciones de "restituir" dinero (87).

Decía Casares, en aquel trascendente voto: "Cuando se trata de la devolución de lo prestado hay una cuestión típica de justicia conmutativa, hay que "igualar objeto a objeto", según la Expresión de Santo Tomás (Suma Teológica, 2a., 2a. quest. 61, art. 2º.), hay que dar lo que se recibió".

#### **4. Los intereses en el Proyecto**

Una de las innovaciones de mayor trascendencia teórica jurídica es la aparente eliminación de la prohibición del anatocismo. Decimos "teórica", pues "de hecho" la prohibición - prácticamente - carece de vida, sino en el pequeño ámbito de las obligaciones que llegan a los Tribunales.

Se trata de otro hito en un proceso de "desprohibición" por imperio de los usos comerciales. El anatocismo se ha impuesto en los hechos.

El Legislador ha considerado que ya hoy no es necesaria la protección especial, la advertencia particularizada sobre los males de un interés compuesto o asimilable. Dicen las Notas Explicativas: "Se tiene en cuenta... que la acumulación de los intereses al capital es sólo uno de los métodos posibles que pueden conducir a un interés o costo del préstamo final inadmisibles" (87-1).

El nuevo art. 623 que se proyecta dice: "Se deben intereses de los intereses si: a) se ha convenido la acumulación de los intereses al capital, b) se ha demandado judicialmente el cobro del capital. La acumulación de los intereses al capital ocurrirá en la fecha de la interposición de demanda, c) En los demás casos previstos por este Código".

El último párrafo (inc. c) parece ostentar un descuido metodológico, pues seguramente no se habrá querido omitir todos los casos en los que el C. Civil admitía la capitalización; o sea, los arts. 1950, 2298 y 2030. Sin embargo, ninguno de esos artículos continuaría vigente al sancionarse el Proyecto. El art. 1950 quedaría vacío de contenido por la sustitución del Título IX; el art. 2298 queda dentro de la reglamentación De los Títulos Valores; y el art. 2030 está expresamente derogado. Sin embargo, en las normas que sustituyen a aquellas no se repite la autorización para la capitalización. Es más, el art. 2004 hace expresa referencia a la subrogación del fiador que paga la deuda del deudor principal, lo cual ha de llevar ineludiblemente a la discrepancia -que señaláramos supra- entre quienes piensan que la capitalización no puede permitirse, pues la deuda subsiste y los que la admitían sobre la base de considerar que para el fiador se trata de reembolsar el monto pagado (88).

Decimos "aparente eliminación", pues, el principio en el sistema sigue siendo el de la prohibición, la cual esta tácita en la norma, no obstante su falta de enunciación; la redacción en poco difiere de la norma del art. 1154 del C.C. francés, que es unánimemente interpretado como consagratorio de un sistema de prohibición relativa. Pero ahora se admite que el convenio pueda ser anticipado. El negocio anatócico ya no compromete el orden público, ni las buenas costumbres, sino que ha pasado a la categoría de ser una prohibición supletoria de la voluntad de las partes. Si las partes la han acordado, tiene valor y deberán capitalizarse los intereses conforme el acuerdo celebrado. Si las partes nada han dicho, la acumulación puede hacerse, por una sola vez, a la fecha de interposición de la demanda.

El cambio de categoría de la norma, que antes era imperativa, pasa a la de constituir un efecto natural de la obligación, es sólo supletoria, por lo que el pacto de anatocismo es válido; pero la pretensión anatócica que no reconozca origen en la voluntad de las partes puede ser enervada por la excepción correspondiente, pues el anatocismo no está permitido sino cuando las partes lo han pactado o se ha interpuesto la demanda judicial o el Código Civil lo permite. No cumpliéndose una de esas tres condiciones legales, no se deben intereses de los intereses.

Ahora bien, como la norma es supletoria - lo que demuestra que ya no compromete el orden público -, ya no daría lugar a una nulidad parcial absoluta. Más discutible es si la pretensión anatócica puede o no ser rechazada de oficio, pues si como efecto natural de las obligaciones no se deben intereses de los intereses, el que pretenda sin pacto, carecerá de acción para solicitarlos, y la falta de acción es examinable de oficio.

De todos modos, el Proyecto no ha dado "patente" a la usura, pues hay normas expresas que tienden a dar el aval a la jurisprudencia correctora que desde antiguo ha reprimido con la nulidad absoluta por violación del art. 953 del C.C., el pacto de intereses que excedan lo razonable dentro de la peculiar estructura remuneratoria al capital de nuestro país.

En efecto, el art. 624 en su texto proyectado, dispone; "Sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 953, los jueces podrán reducir los intereses adeudados por personas físicas cuando excedan el costo habitual del dinero en los mercados financieros para deudores y operaciones similares que deban considerarse que su estipulación constituyó un aprovechamiento abusivo de la situación del deudor.

El cuadro tuitivo, inspirado en el esquema que el proyecto ha seguido para la protección del consumidor, distingue la situación de las personas físicas de la de las jurídicas. Las segundas carecen en principio de protección especial, ya que se presume que quien usa de la organización debe haber tenido y tener asesoramiento jurídico (89).

En materia de intereses, en primer término el Legislador hace una advertencia particular: rige en la materia el art. 953, por lo cual los jueces pueden usar toda la jurisprudencia hasta hoy construida sobre tal norma. Esta resulta aplicable tanto a las personas jurídicas como a las físicas.

Para estas últimas se dispone de una protección adicional, si los intereses exceden en tal medida el costo habitual del dinero en los mercados existentes, que deba considerarse que ha habido una estipulación abusiva de la situación del deudor, el Juez puede reducir los intereses.

Sobre esta facultad judicial debe señalarse su parentesco con la lesión, consagrada por el Legislador del 68, en los arts. 954 y 956 del C.C. Parece haber un tinte objetivo en el Presupuesto de hecho que autoriza el uso de esta atribución moderadora del Juez, ya que no es necesaria la prueba de que ha existido un abuso de la situación del deudor, sino que basta con que exista una brecha entre lo pactado y el costo habitual del dinero en otro mercado en el que se opere en forma similar.

La existencia de la brecha es un elemento objetivo, del cual cabe considerar -por la circunstancia de que en negocios similares se pactan intereses menores- que ha existido "prima facie" un aprovechamiento abusivo de la situación del deudor.

Cabe preguntarse si la atribución moderadora es ejercitable de oficio y, si, en su caso, cabe al acreedor la demostración de que la tasa tiene razón de ser en la circunstancia de riesgo asumida. La prueba de cualquier hecho que justificase el encarecimiento de ese crédito, corresponde al acreedor, por simple aplicación de las reglas de la carga probatoria, en virtud de las cuales ella grava a quien alega el hecho.

Entendemos que no se trata de una facultad que puede ejercerse de oficio, sino a pedido de parte, y que sobre ella cabe trabar el contradictorio, con el fin de otorgar al acreedor la facultad de acreditar que la tasa no excedía de la razonable, en las circunstancias del crédito. Concurren las mismas razones que avalan tal criterio en materia de lesión y de reducción de la cláusula penal (90).

Párrafo aparte merece el presupuesto de hecho de la facultad moderadora del Juez. Para disponer la reducción, es necesario, según la norma, que la tasa estipulada "exceda en tal medida el costo habitual del dinero en los mercados financieros para deudores y operaciones similares..." que haga presumir que la estipulación constituyó un aprovechamiento abusivo de la situación del deudor.

La pauta dada hace recordar a la tristemente famosa Circular 1050, la cual establecía un sistema de ajuste en base a un índice financiero calculado en base al promedio de las tasas pasivas de un grupo de entidades "líderes" a treinta días (91). No es esa la pauta adoptada por el art. 624 del Proyecto, sino la tasa de interés vigente en el mercado

para operaciones y deudores en similares condiciones a las que esté analizando el Juez.

No obstante ello, expresamos nuestra reserva sobre tal pauta, fundamentalmente basados en la experiencia de los últimos años. El mercado financiero de nuestro país, sufre una aguda crisis de ajuste. El Estado interviene permanentemente en ese mercado en busca de la financiación de un déficit importante, ante la carestía de las fuentes de financiación externas y el peso de una deuda externa muy dilatada. Ese requerimiento de financiamiento, provoca una tendencia alcista de las tasas de interés, que por momentos ahoga el sistema productivo. El "costo del dinero" esta dependiendo de factores predominantemente políticos. En tal contexto, difícilmente la pauta que autoriza la revisión del pacto de intereses se muestre fecunda, para conseguir justicia en las relaciones privadas.

Ciertamente, esta crítica tiene la relatividad propia de tener en cuenta un fenómeno - que quiera Dios - sea coyuntural, y el Legislador no puede, en un Código Civil, atar sus decisiones a la coyuntura.

Es obvio que en esta materia lo que urge es el redimensionamiento de la estructura del mercado financiero y la eliminación de las causas que lo distorsionaron, convirtiendo al negocio del dinero, en el único "buen negocio", a costa de la producción de bienes y servicios; por supuesto, que este desfasaje escapa a la consideración por Proyecto de Código Civil, pero que presupuesta la bondad de una solución que éste proyecte.

#### **5. - Nuestra propuesta:**

En orden a la cuestión de la depreciación monetaria, creemos que una norma que evitaría algunos de los inconvenientes que hemos señalado sería la siguiente:

art. 619 segundo párrafo: "Si el deudor estuviera en mora, el acreedor tendrá derecho a reclamar el reajuste de la suma debida de acuerdo con los índices oficiales e intereses a una tasa pura, que la ley o el juez, en su defecto, establecerá, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Tercer párrafo: "Si existiera simple retardo, tratándose de obligaciones recíprocas el Juez distribuirá equitativamente el mayor daño que resultase al acreedor, teniendo en cuenta el equilibrio entre las prestaciones y las razones de la demora".

El segundo párrafo suprime toda cuestión acerca de si los intereses cubren o no la depreciación ocurrida, evitando la posibilidad de planteamiento de cuestiones probatorias demorasas en la actual estructura judicial.

Se determina el uso de los índices oficiales, pudiéndose por vía reglamentaria o en la misma norma especificar cuál de ellos; se soluciona en forma expresa el problema de la tasa de interés cuando se ha reajustado el capital.

Se evita la asimilación entre el deudor moroso y el simplemente retardado por factores que no le son imputables, sin descartarlo en este último supuesto.

Nos parece también conveniente modificar el texto del art. 2004 para no traer a debate la posibilidad de capitalizar en el supuesto de que sea el fiador quien pague la deuda del deudor, sobre la base de las discrepancias doctrinales relativas a aquella cuando media subrogación (92).

## Citas Bibliográficas

- (1) von Thur, Andreas "Tratado de las obligaciones", Madrid, Ed. Reus, 1934, trad. por W. Roces, T°1 pág. 45, N°8. La doctrina suele esforzarse en distinguir el dinero de la moneda, atribuyéndole a esta última el carácter de instrumento material que cumple la función del dinero; véase BUSTAMANTE ALSINA, Jorge "Teoría General de la responsabilidad civil", Bs. As., Perrot, 1980, 2a ed., pág. 186, nota al pie n° 269; GURFINKEL de WENDY, Lilian N. "Revaluación de deudas dineradas", Bs. As., Depalma, 1976, pág. 10.
- (2) HARTMANN, cit. por BUSSO, Eduardo B. "Código Civil anotado", Bs. As., EDIAR, 1951, T° IV, pág. 209.
- (3) Una posición particular a este respecto sostiene CASIELLO, Juan J. "Desvalorización monetaria", Bs. As., Depalma, 1961, pág. 238, para quien el dinero es cosa no fungible, determinable sólo por su especie, ya que "cada moneda puede ser cambiada por otra u otras de la misma especie, no en virtud de su identidad física sino en razón de la relación común de cada una de ellas con la unidad monetaria de la cual será múltiplo o submúltiplo".
- (4) NUSSBAUM, Arthur "Derecho monetario nacional e internacional", Bs. As., Arayú, 1954, trad. por Alberto D. Schoo, pág. 62.
- (5) El metalismo no eliminaba el problema de la depreciación de la moneda pues nunca faltó algún gobernante pícaro que acuñaba moneda retaceándole material fino y agregando una mayor proporción de material duro, barato, lo cual provocaba la pérdida del valor intrínseco.
- (6) Ejemplo de lo dicho en el texto lo constituyó la moneda acuñada en América durante el Virreynato, la cual a pesar de ser moneda de papel, la Asamblea del Año XIII tuvo que imponerse el curso legal por el descrédito popular que despertó.
- (7) NUSSBAUM, A. "Teoría jurídica del dinero", Madrid, 1929, par. 6 a 9, pág. 141 y ss., por razones de mayor claridad simplificamos la clasificación del autor; BUSSO, E., ob. cit., T° IV pág. 220, N°s 83 a 89; ENNECERUS, Ludwig "Derecho de las obligaciones" en ENNECERUS-KIPP y WOLFF "Tratado de Derecho Civil", Bs. As., Bosch, 1948, T° II vol. I pág. 36, N° 7; CASIELLO, J.J., ob. cit., pág. 35 y ss.; GURFINKEL de WENDY, Lilian, ob. cit., pág. 62.
- (7 bis) GALLI, en Salvat-Galli "Tratado de Derecho Civil Argentino", Bs. As., T.E.A., 1952, 6a ed., T° I pág. 493, N° 445-c).
- (8) LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil - Obligaciones", Bs. As., Perrot, 1975, T° II-A pág. 183, N° 892, destaca que las obligaciones de dar sumas de dinero, nunca se transforman en obligaciones de dar cosas ciertas. Esta opinión merece ser compartida, pues con la individualización que se produce ya en poder del acreedor la obligación se extingue.

- (9) SCHOO, Alberto D. "Obligaciones de dar sumas de dinero", La Plata, 1943, pág. 63; TRIGO REPRESAS, Félix A. "Obligaciones de dinero y depreciación monetaria", La Plata, Lib. Ed. Platense, 1978, pág. 46.
- (10) TRIGO REPRESAS, F.A., ob. cit., pág. 46, N° 35.
- (11) COLMO, Alfredo "De las obligaciones en general", Bs. As., Kraft, pág. 302, N° 439; LLAMBIAS, J.J., ob. cit., T° II-A pág. 197, nota N° 48; DE GASPERI, Luis, con la colaboración de Augusto Mario Morello, "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones en general", Bs. As., T.E.A., 1964, T° II pág. 624, N° 1079.
- (12) Criterio del Dr. Barraquero en su voto en: C. Civil, 1a Cap., 23-X-40, L.L. T° 20 pág. 290; el decreto fue dictado, pero a los cuarenta y un días de su vigencia fue derogado.
- (13) SALVAT, R.M., ob. cit., T° I pág. 407, N° 464; COLMO, A., ob. cit., pág. 291, N° 429; LAFAILLE, H., véase nota siguiente.
- (14) LAFAILLE, Héctor "Derecho Civil - Tratado de las obligaciones", Bs. As., EDIAR, 1950, T° VII vol. II pág. 157, N° 1050.
- (15) La solución del texto resulta aplicable a las deudas instrumentadas en pagarés y letras de cambio, cheques, etc., en virtud de lo dispuesto por el art. 44 y 33 de los decretos-leyes 5965/63 y 4776/63, ratificados por Ley N° 16.478. En la jurisprudencia prevalece el criterio de que la equivalencia debe juzgarse al día de pago; sin embargo, COLMO, LLAMBIAS, ALTERINI, AMEAL, y LOPEZ CABANA, entienden que la conversión debe efectuarse al día del vencimiento, siendo tratada como una deuda de valor, o sea, que será sensible a la depreciación del signo monetario nacional, (véase "De las obligaciones..." cit., pág. 290, N° 427; "Tratado..." cit., T° II-A pág. 195, N° 899 y "Curso de obligaciones", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1986, T° II pág.116, N° 1092.
- (16) Según resulta de la norma del art. 131 de la L. Conc.. Ese criterio fue el que prevaleció en el plenario de la C. Nac. Com. "Max y Vitale Soc. Col. c/ Horn", 15-IV-69, J.A. T° 3-1969 pág. 368 o E.D. T° 27 pág. 45 o L.L. T° 135 pág. 278.
- (17) BUSSO, Eduardo, ob. cit., T° IV pág. 266, N° 4 de la glosa al art. 619; en contra COLMO, A. ob. cit., pág. 289, N° 427, quien sostiene que se constituye en una obligación alternativa. No presentó las posibilidades de dar el mismo ejemplo, el cambio de moneda dispuesto por decreto N° 1096/85, pues estableció la conversión de pleno derecho de todos los billetes que estaban circulando de "peso argentino" a "austral", o sea, no hubo circulación de dos monedas, sino que por imperio legal toda la moneda circulante se convirtió a "austral".
- (18) MONTAMAT, Daniel Gustavo, "Indexación; Técnica, naturaleza y distorsiones", Río Cuarto, U.N. Río Cuarto, pág. 16.
- (19) TRIGO REPRESAS, Félix A., ob. cit., pág. 60, N° 378 d); MORELLO, Augusto M. - TROCCOLI, A.A. "La revisión del contrato", La Plata, Lib. Ed. Platense, 1977, pág. 2110; PIZARRO, Ramón Daniel - MOISSET DE



ESPANES, Luis "Las deudas dineradas y su reactualización" J.A. Tº 1977-11 - pág. 823, esp. cap. IV; MOSSET ITURRASPE, Jorge "Justicia contractual", Bs. As., EDIAR, 1977, pág. 242, cap. VI. 2.d..

(20) TRIGO REPRESAS, Félix A., ob. cit., pág. 62, Nº 37 d); HIRSCHBERG, Eliyahu "El principio nominalista". Un enfoque jurídico acerca de la inflación, la deflación, la devaluación y la revaluación", Bs. As., Depalma, 1976, trad. de Jorge Manuel Roimiser y Mónica G. Cohén de Roimiser, pág. 42/43, Nº 10 del Cap. II; señala el autor: "Las leyes de curso legal no pretenden sustituir al principio nominalista. Se trata de medidas técnicas que no definen la extensión de las obligaciones dinerarias, sino que se refieren a la manera en que ellas deben ser cumplidas. Especialmente, ellas no imponen la obligación de recibir ese papel moneda como representativo del valor impreso en él".

(21) "The State theory of money", London, 1924, trad. por H. M. Lucas y J. Bonar.

(22) En España, el art. 1170 del C.C. no se pronuncia en forma clara por el nominalismo, sin embargo la sentencias del 22 de noviembre de 1966 y 27 de mayo de 1967, han establecido que dicha norma recepta el sistema nominalista. Confirma la vigencia de aquel principio del art. 1753 del C.C. Esp. que dice: El que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible... está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad". Con esta norma coincide la disposición del art. 312 del C. Com. Esp. (véase HERNANDEZ GIL, Antonio "Derecho de obligaciones, Madrid, CEURA, 1983, pág. 344 y ss, Nº 123; DIEZ-PICAZO, Luis "Fundamentos de derecho civil patrimonial", Madrid, Tecnos, 1970, pág. 455, Nº 542; BRIZ, Jaime Santos "Derecho civil - Teoría y práctica", Madrid, Ed. R.D. Pr., 1975, Tº III, pág. 77.

(23) HIRSCHBERG, E.m ob. cit., pág. 33; Nº 4, Cap. II.

(24) HIRSCHBERG, E., ob. cit., pág. 34, Nº 4, Cap. II.

(25) En el Proyecto de 1936, el art. 624 reproduce el art. 619 vigente, pero especificando que el valor corriente es el que corresponda según las leyes monetarias vigentes. Y previendo la indemnización de la diferencia cuando hubiera variado el cambio en perjuicio del acreedor. Por su parte, los arts. 1090 y 1091 del Anteproyecto Bibiloni, consagran solución similar, previéndose el cambio al día del pago, cuando ha variado el valor corriente durante la mora del deudor. En el Anteproyecto del 54, se mantuvo el texto del art. 619 del C.C., pasando a constituir el art. 903. Sin embargo, las notas destacan la importancia de la norma en torno a la moneda extranjera. En el segundo párrafo del art. 903 del Anteproyecto, se modera el principio permitiendo la elección del momento del cambio al acreedor, cuando media mora del deudor; finalmente, el art. 904 en caso de imposibilidad de cumplimiento en la especie de moneda designada, se atiene al valor intrínseco.

- (26) ALEMANN, Roberto T. "Curso de Política Económica", Bs. As., EUDEBA, 1970, pág. 352.
- (27) Sería sustituto si cada cheque que se librara tuviera el dinero necesario para atenderlo ya depositado en el Banco, pero como sólo hay una promesa de pagar por el cliente, en realidad el cheque librado en descubierto es "moneda" adicional, que recién recibirá el Banco cuando el cliente cumpla su promesa. De este modo, si bien el papel impreso como moneda no ha aumentado, hay un medio de pago - ese cheque -, del cual antes no disponía el cliente, ni fue emitido por el Estado. Véase TRIGO REPRESAS, Félix A. b. cit., pág. 28.
- (28) HIRSCHBERG, E., ob. cit., pág. 10, N° 7, Cap. I.
- (29) HIRSCHBERG, E., ob. cit., pág. 13, N° 7, Cap. I.
- (30) Cuando hablamos de una moneda de ayer y de hoy nos referimos, por supuesto, no a un cambio en la identidad de un billete, sino a que al mismo billete que teníamos ayer en el bolsillo, hoy nos permite adquirir menor cantidad de productos. En cierto modo, el billete ha perdido potencia estando en nuestro bolsillo; por eso para decir que la inflación nos priva de poder adquisitivo, se dice -gráficamente- que nos mete la mano en el bolsillo, pues nos priva de poder adquisitivo que teníamos en él.
- (31) Aut. y ob. cit., pág. 45.
- (32) ECKSTEIN, Félix "Geldschuld un Geldwertt im materiellen un internationalen Privatrecht", Berlín, 1932, pág. 13.
- (33) MONTAMAT, Daniel Gustavo, ob. cit., pág. 33.
- (34) HIRSCHBERG, E., ob. cit., pág. 90, N° 5, Cap. II, señala la necesidad de que el índice de costo de vida sea elaborado por "un organismo independiente, eficiente y libre del control gubernativo y de la presión de grupos de poder".
- (35) SAMUELSON, Paul A. "Curso de economía moderna", Madrid, Aguilar, 1968, 16a ed., pág. 309.
- (36) SAMUELSON, Paul A., ob. cit., pág. 311.
- (37) C.S.N., Supl. L.L. 5-VIII-77, pág. 1, fallo N° 74.618, aunque se trataba de una deuda de las llamadas de valor (indemnización por expropiación); Idem, 17-IV-79, Supl. L.L. 26-V-80, pág. 13; S.C. Bs. As., 14-VIII-79, J.A. 5-XII-79 pág. 6; S.C. Mza., 15-XI-84, J.M. T° 27 pág. 70 (voto de la mayoría); Idem, J.M. T° 29 pág. 22; T.S.J. Neuquén, J.A. 4-X-78 pág. 27, fallo N° 27783; C. Nac. Fed. Civ. y Com., sala II, 17-11-78, Supl. L.L. 19-X-78, pág. 9, fallo N° 76.406; C. Nac. Civ., sala A, 11-IV-85, Supl. L.L. 25-X-85 pág. 5, N° 84.343; Idem, sala F, 29-VII-80, Supl. L.L. 10-X-80 pág. 7, fallo N° 78.863; C.N. Com., sala D, 19-VI-84, Supl. L.L. 13-IX-84 pág. 7, fallo N° 83.274; C. Ap. 3a C.C. Mza., 15-11-77, J.M. T° 3 pág. 68.
- (38) C.S.J. Mza., 6-VI-84, J.M. T° pág. 26; ZANNONI, Eduardo A. "Revaluación de obligaciones dineradas", Bs. As., Astrea, 1977, pág. 72, N° 25 y nota al pie N° 98-1 destaca que una indexación

indiscriminada revierte el problema sobre los sectores de la población que subsisten de ingresos fijos "no indexables".

(39) HIRSCHBERG entiende que este argumento no se justifica en la medida que se lo aplique para las obligaciones entre particulares. Tácitamente admite su verdad para las obligaciones adeudadas por el Estado (véase ob. cit., pág. 99, cap. II N° 13). La repotenciación de las obligaciones entre los particulares no puede carecer de trascendencia sobre la demanda global de medios de pago, pues si al mes siguiente todos los consumidores van a pagar la tarjeta de crédito sobre el valor reajustado, no podrán cancelarla con los medios de pago existentes el mes anterior, sino que demandarán un aumento proporcional al reajuste sufrido. Esto no implica negar toda posibilidad de reajuste, ni adherir a la solución economicista que lleve a ignorar la necesidad de una solución de las injusticias del nominalismo, pero tampoco puede llevar a la renuncia concierne al conocimiento de los costos sociales de la superación de tales injusticias. De todos modos, si el reajuste de las obligaciones de origen público provoca inflación, pues al Estado le será fácil recurrir a la emisión para cancelar sus deudas, es suficiente, pues no puede ignorarse que en el país, el Estado es el principal agente económico.

(40) HIRSCHBERG, E., ob. cit., pág. 96, cap. II N° 11.

(41) RISOLIA, Marco A. "La depreciación monetaria y el régimen de las obligaciones contractuales", Bs. As., 1960, pág. 44. N° 27; CASIELLO, Juan J., ob. cit., pág. 25, N° 7; GUASTAVINO, Elías Pedro "El derecho civil ante la inflación", L.L. T° 116 pág. 1080; BANCHIO, Enrique Carlos "Obligaciones de valor", Bs. As., 1965, pág. 93; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge "Deudas de dinero y deudas de valor. Alcance de la distinción y posibilidad de suprimirla", L. L. T° 149 pág. 952 y "Indexación de deudas de dinero" L.L. T° 1975-D pág. 584; ALTERINI, Atilio Aníbal "Imprudencia del reajuste de las deudas dineradas", J.A. T° 29-1975 pág. 673; LLAMBIAS, Jorge Joaquín "Hacia la indexación de las deudas de dinero", E.D. T° 63 pág. 871; LOPEZ CABANA, Roberto M. "La indexación de las deudas de dinero. Estado actual y prospectiva" J.A. T° 1976-11 pág. 788; GURFINKEL de WENDI, Lilian N., ob. cit., pág. 57, cap. III N° 2 c).

(42) MOSSET ITURRASPE, Jorge "Justicia contractual", Bs. As., EDIAR, 1977, pág. 247 y sigtes., N° 3.

(43) Sobre la cuestión véase BOFFI ROGGERO, L.M., "Tratado de las obligaciones", Bs. As., Astrea, 1975, T° III pág. 367. C. Cass. Italiana, 5-IV-48, Riv. Dir. Comm. set-oct 1948, pág. 312.

(44) BOFFI ROGGERO, L.M., ob. cit., T° III pág. 365; MOSSET ITURRASPE, Jorge "Justicia contractual", Bs. As., EDIAR, 1977, pág. 249. Una parte de la doctrina distingue las deudas pecuniarias genéricas y específicas, entendiendo que las primeras son de valor; en tal sentido von THUR, A., ob. cit., T° 1 pág. 46.

45 "En caso de mora del deudor de una obligación dinerada, durante la cual el acreedor se vea perjudicado por una depreciación monetaria que manifiestamente no resulta compensada a través de los intereses previstos en el art. 622 del C.C., procede otorgar al acreedor que lo solicite en la oportunidad adecuada, además del interés puro o neto, una suma adicional que repare el mencionado daño. Ello, sin perjuicio de la distinta solución que pueda adoptarse en los casos concretos en que así lo imponga la aplicación de normas legales particulares" (J.A. T° 1977-pág. 338). En disidencia, por la negativa a la adecuación votaron los Dres. Bosch, Alterini, A., Guzmán y Alberti.

(46) "Corresponde revalorizar una deuda de dinero en relación con la depreciación monetaria en el caso de que el deudor hubiere incurrido en mora" (J.A. T° 1977-IV pág. 3). Si bien hubo mayoría en el sentido indicado, hubo disidencias aun dentro del criterio de revaluación; el Dr. Jorge H. Alterini sostuvo la procedencia sólo en caso de incumplimiento doloso. Cifuentes aceptó el criterio de Alterini, pero lo extendió a todo deudor moroso, hubiese caído en mora por dolo o culpa. En igual sentido, se pronunciaron Belluscio, Yañez, Durañona y Vedia, Fleiss, de Igarzábal, Gnecco, Coghlan, Vernengo Prack, Di Pietro, Collazo y Carnevale. En este criterio, se enroló gran parte de la doctrina, cuya cita no puede ser exhaustiva por su gran número; por todos, ZANNONI, ob. cit..

(47) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge "El valor de la moneda en la evolución de la jurisprudencia de los Tribunales Nacionales" E.D. T° 112 pág. 614, nota al fallo de la C.S.N., 18-XI-84, fallo N° 38.662.

(48) C.S.N., 2I-V-76, J.A. T° 1976-111 pág. 228.

(49) C.S.N., 23-IX-76, J.A. T° 1976-IV pág. 368, con nota de los Dres. MORELLO, Mario A. y TROCCOLI, Antonio A. "Indexación. Hacia una síntesis.

(50) S.C. Mza., sala 1a, 13-VIII-76, J.A. T° 1976-IV pág. 272, con nota aprobatoria de la Dra. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída R. "Deudas pecuniarias y de valor: hacia una jurisprudencia de valoraciones".

(51) C. Nac. Civ., sala E, 8-8-77, J.A. T° 1978-1 pág. 505, con nota aprobatoria del Dr. Augusto M. MORELLO "Mora y buena fe objetiva en el cumplimiento del contrato de compraventa", ob. lug. cits., pág. 507; Conf. C. Nac. Civil, sala E, 12-VIII-77, J.A. T° 1978-11 pág. 151, con nota desaprobatoria del Dr. Acdeel Ernesto SALAS "Mora del acreedor, excesiva onerosidad y equidad", ob. lug. cits., pág. 153; C. Nac. Civ., sala A, 16-IX-77, J.A. T° 1978-11 pág. 172; ídem, id., 29-XII-77 pág. 159; ídem, id., 9-II-78, J.A. T° 1978-111 pág. 655; ídem, id., 17-111-78, J.A. 1979-111 pág. 565; ídem, id., 26-IV-78, J.A. 1979-111 pág. 498; ídem, id., 31 -VIII-78, J.A. 1979-1 pág. 116; C. 1a Civ. Com. y Min. San Juan, 26-VI-79, J.A. T° 1979-IV pág. 187. Incluso se llegó a postular que los jueces podían proceder al reajuste de oficio o sin haberse trabado el contradictorio al respecto, pero esa tendencia fue

erradicada de la jurisprudencia por una serie de aleccionadores fallos que restablecieron la vigencia del principio de congruencia y la defensa en juicio: C.S.N., 1-IV-80, J.A. T° 1980-IV pág. 451, con nuestra nota aprobatoria en colaboración con la Dra. KEMELMAJER de CARLUCCI "Algunos aspectos procesales relativos al reajuste del saldo de precio en la compraventa"; C.1 Civ. Com. y Min. San Juan, 26-VI-79, J.A. T° 1979-IV pág. 187; C. 1a Civ. Com. Bahía Blanca, 7-III-78, J.A. T° 1979-1 pág. 142; C. Nac. Civ., sala B, 29-III-85 pág. 47; conf. MOISSET DE ESPANES, Luis- PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo "Inflación y actualización monetaria", Bs. As., Universidad, 1981, pág. 144.

(52) C. Nac. Civ., sala A, 26-IV-78, J.A. T° 1979-111 pág. 498; Idem, id., 20-IV-78, J.A. T° 1979-111, pág. 581 ; C. 1a Civ.. Bahía Blanca, 30-III-79, J.A. T° 1980-11 pág. 52; C. Nac. Civ., sala F, 10-V-83, J.A. T° 1984-I pág. 272; C. Nac. Com., sala D, 20-II-84, J..A. T° 1985-11 pág. 400.

(53) C. Nac. Civ., sala B, 10-IV-7888, J.A. T° 1978-IV pág. 21; Idem, id., 4-V-78, J.A. T° 1979-11 pág. 677; Idem, sala C, 18-IV-78, J.A. T° 1978-111 pág. 657; C. Nac. Com., sala C, 15-V-78, J.A. T° 1978-IV pág. 508; Idem, id., 16-11-78, J.A. T° 1979-11 pág. 685; C.S.J. TUC., 19-VIII-78, pág. 639.

(54) C. 1a Civ. Com. Tue., 23-XI-77, J.A. T° 1979-1 pág. 108; C. Nac. Civ., sala A, 24-IV-84, J.A. 1984-111 pág. 232, con nota aprobatoria del Dr. Luis MOISSET DE ESPANES "Restitución de sumas en caso de resolución y cláusula penal compensatoria: posibilidad de actualización", ob. y lug. cit., pág. 236. Sobre esta misma cuestión en el derecho chileno: LOPEZ SANTAMARIA, Jorge "Obligaciones y contratos frente a la inflación", Sgo de Chile, E.J. de Chile, 1978, pág. 161 y sgtes., N°s 79 a 86; CASTELBLANCO KOCH, Mauricio Javier "Las obligaciones restitutorias del Código Civil y la inflación", Sgo de Chile, E.J. de Chile, 1979.

La Corte Suprema Nacional in re "Montenegro, Sergio S.I. c/Establecimiento Five S.A." sentó el criterio de que las sumas a restituirse por la resolución de una promesa de venta debe reajustarse desde el momento en que cada una de las mensualidades pactadas fueron abonadas, con el fin de que el equilibrio patrimonial no se vea alterado (C.S.N., 28-V-85, Supl. L.L. 25-X-85 pág. 4, fallo N° 84.341).

(55) C.S.N., 12-XI-81, "Marrone" J.A. T° 1982-IV pág. 26.

(56) BUSSO, E. ob. cit., T° IV pág. FERNANDEZ, Raymundo L. - GOMEZ LEO, Osvaldo R., 'Tratado Teórico-práctico de Derecho Comercial', Bs. As., Depalma, 1987, T° III-B pág. 194; Juzg.; 1a Inst. Com., N° 3,13-XI-80, L.L. T° 1981 -C pág. 220.

(57) El artículo dispone "Les interets échus des capitaux peuvent produire des interets, ou par une demande judiciaire, ou par une

convention especiales, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, el s'agisse d'interêts dus au moins pour une année entière".

(58) La norma reza: "El convenio hecho de antemano de que los intereses vencidos producirán a su vez intereses es nulo".

(59) Dispone el artículo citado en el texto: "In mancanza de usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi". Era también el criterio del art. 1232 del C.C. It. de 1865.

(60) El art. 1249 dispone: "No se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares". El siguiente reza: "Es válido el convenio por capitalización de intereses celebrado por escrito después de contraída la obligación, siempre medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses".

El art. 1586 del antiguo Código de Perú disponía: "No puede pactarse la capitalización de intereses. Sin embargo, ella puede hacerse cada dos años de atraso por convenios escritos".

(61) Reza la norma del C.C. Chileno: "Se prohíbe estipular intereses de intereses". No reconoce excepciones.

(62) MAZEAUD, Henri, León y Jean "Lecciones de derecho civil" Bs. As., E.J.E.A., 1962, trad. de Alcalá Zamora y Castillo, Tº III vol. IV pág. 461, Nº 1471; C.S.N., 2-III-82, E.D. Tº 99 pág. 263.

(63) BUSSO, E.A., ob. cit., Tº IV pág. 325, Nºs 15 a 19; AMEAL, Oscar José en Belluscio-Zannoni, ob. cit., Tº III, pág. 132, Nº 2 de la glosa al art. 623; C. Nac. Civ., sala E, Rep. E.D. Tº 11 pág. 458.

(64) SALVAT, Raymundo M., ob. cit., Tº 1 pág. 445, Nº 502; LAFAILLE, Héctor "Tratado de las obligaciones", Bs. As., EDIAR, 19, Tº II pág. 167, Nº 1062; BUSSO, E., ob. cit., Tº IV pág. 326, Nº 18; AMEAL, Oscar José en Belluscio-Zannoni, Tº III pág. 132, Nº 2 del comentario al art. 623; en contra, BORDA, G.A., ob. cit., Tº 1 pág. 408, nota al pie Nº 890, a quien le parece exagerado, que el Juez nulifique el pacto, si el deudor cree en conciencia deber los intereses anatócicamente devengados; también, MARICONDE, Oscar D. "El régimen jurídico de los intereses", Córdoba -Bs. As., Lerner, 1977, pág. 49.

(65) Conf. BUSSO, E., ob. cit., Tº IV pág. 327, Nº 26.

(66) BUSSO, E., ob. cit., Tº IV pág. 327, Nº 28; AMEAL, O.J. en Belluscio-Zannoni, Tº III pág. 127/128, Nº 1 de la glosa al art. 623.

(67) BORDA, G.A., ob. cit., Tº I pág. 410, Nº 496; CAZEAUX, P.N.-TRIGO REPRESAS, ob. cit., Tº III pág. 837.

(68) LLAMBIAS, J.J., ob. cit., Tº II-A pág. 242/243, Nº 939. Es que la razón de la prohibición, que es el crecimiento desmedido o sorpresivo de la deuda, no se produce por una única capitalización. Ello, sin perjuicio, de que si hubiese sucesivas subrogaciones podríamos estar ante una maniobra del acreedor que eludiría por ese arbitrio, la

capitalización prohibida, consiguiendo de todos modos el resultado, espoleando al deudor. En contra, entendiendo que se aplica a toda obligación cualquiera fuere su origen: MAZEAUD, H., L. y J., ob. cit. T° III vol. IV pág. 462/463, N° 1471.

(69) En la doctrina se discrepa acerca de si es necesario que estén vencidos o devengados. En el primer sentido: COLMO, A., ob. cit., pág. 299, N° 436a; DE GASPERI, Luis Tratado de Derecho civil", Bs. As., T.E.A., 1964, T° II pág. 660, N° 1087; BIBILONI, Juan Antonio, en la nota al art. 1094, señala como una deficiencia del art. 623 vigente el no haber sido expreso estableciendo la necesidad de vencimiento; CAZEAUX, P.N. en CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, ob. cit., T° III pág. 833; LLERENA, Baldomero "Concordancias y comentarios del Código Civil Argentino", Bs. As., La Facultad, 1931, 3a ed., T° III pág. 96; FERNANDEZ-GOMEZ LEO, ob. cit., T° III-B, pág. 195. En el segundo sentido: LAFAILLE, H., ob. cit., T° 1 pág. 167, N° 1062.

(70) La calificación de "imparabale" se debe a que presumiéndose el plazo establecido en favor de ambas partes, según el art. 570 del C.C., el deudor no podría decidir pagar para evitar el crecimiento desmedido; únicamente, podría hacerlo consintiéndolo el acreedor.

(71) BUSSO, E., ob. cit., T° IV, pág. 325, N° 14, recuerda la posición de Treilhard, en la discusión del proyecto del C. Civil Francés; BORDA, G.A., ob. cit., T° I pág. 408, N° 495.

(72) BORDA, Guillermo A., ob. cit., T° 1 pág. 409, N° 495. Cita el autor un fallo inédito de la C. Nac. Civ., sala B, 28-VII-54.

(73) Sin embargo, alguna jurisprudencia ha seguido la opinión de Segovia, según la cual la capitalización es posible en juicio ejecutivo a partir del momento del requerimiento, y la ha extendido a los juicios ordinarios, acumulando en el momento de la notificación de la demanda: véase C. 1a. Civ. Cap., 17-XI-330, J.A. T° 34 pág. 790; C. Com. Cap., 13-VIII-51, J.A. T° 1952-11 pág. 128.

(74) BUSSO, E.A., ob. cit., T° IV, pág. 333, N° 71; CAZEAUX, P.N. en CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, ob. cit., T° III pág. 835.

(75) ZAVALA RODRIGUEZ, Carlos Juan "Código de Comercio comentado", Bs. As., Depalma, 1977, T° V pág. 174, N° 157; MUÑOZ, Luis, ob. cit., T° II pág. 552, N° 203.

(76) ZAVALA RODRIGUEZ, C.J., ob. cit., T° V pág. 86, N° 85.

(77) ZAVALA RODRIGUEZ, C.J., ob. cit., T° III pág. 70, N° 79; MALAGARRIBA, Carlos C. "Código de Comercio Comentado", Bs. As., Lajouane, 1928, T° III pág. 303, N° 366; C. Civ. 2a Cap., L.L. T° 31 pág. 713; C. Nac. Com., sala C, E.D. T° 63 pág. 392.

(78) C. Nac. Com., sala E, 2-11-81 Rep. E.D. T° 15 pág. 536, N° 91; idem, sala B, 25-IX-69, E.D. T° 31 pág. 453; idem, id., 16-VI-77, L.L. T° 1979-B pág. 679, N° 35.084; idem, sala C, 16-IX-73, E.D. T° 55 pág. 560; idem, id., 28-VIII-74, E.D. T° 60 pág. 480.

(79) Véase supra XIV-1 y nota n° 57.

- (80) C. Nac. Com., sala A, 30-Ix-76, Rep. E.D. T° 11, pág. 459.
- (81) C.S.N., 23-XII-75, L.L., T° 1976-C pág. 177.
- (82) C.S.N., 19-X-78, Sup. L.L. 13-11-79 pág. 3, fallo N° 76.846; C. Nac. Civ., sala B, 31-XII-75, J.A. T° 1976-IV pág. 70; Idem, sala C, 14-IX-75, J.A. T° 1976-IV pág. 32; Ídem, id., 27-X-75, J.A. T° 1976-IV pág. 31; Idem, sala F, 31-XII-75, J.A. T° 1976-IV pág. 72; C. Nac. Com., sala B, 21-VI-76, J.A. T° 1976-IV pág. 521; idem, id., 28-VI-76, J.A. T° 1976-IV pág. 170; S.C. Bs. As., 22-IV-75, J.A. 1976-IV sínt.; S.C. Mza, sala 2a., 16-VI-76, J.A. T° 1976-IV pág. 490; Idem, sala 1a, 13-VIII-76, pág. 272, con nota de la Dra. Aída R. KEMELMAJER de CARLUCCI; C. 1 a Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2a., 14-X-75, J.A. 1976-IV pág. 433; C. Civ. Com. Resistencia, sala 1a., 27-II-76, J.A. 1976-IV pág. 575.
- (83) Trib. cit., 31-XII-75, J.A. T° 1976-IV pág. 146.
- (84) GHERSI, Carlos Alberto "La adecuación monetaria un "criterio objetivo" en el Proyecto de Unificación Civil y Comercial. La función judicial" J.A. T° 1988-1 pág. 804, cap. V.
- (85) GHERSI, Carlos Alberto, ob. cit., J.A. T° 1988-1- pág. 805, cap. IX, el autor califica de solución natural a la de los intereses y de "alternativa-cuando aquella resultare insuficiente" la de la recomposición.
- (86) C.S.N., 21-V-76, J.A. T° 1976-111 pág. 2228; La Corte admitió la Constitucionalidad de la Ley 20.695, sosteniendo: "En un proceso inflacionario, es legítimo concluir que el Congreso de la Nación pudo razonablemente disponer la inmediata aplicación de la ley a las causas pendientes, aun en proceso de ejecución de sentencia, a fin de mantener la justa equivalencia de las prestaciones". En ese pronunciamiento se admitía la Constitucionalidad de la ley que disponía la actualización de un crédito, que ya había sido juzgado; estaba pendiente de decisión si ese mismo criterio podía ser dispuesto por los jueces.
- En otros pronunciamientos la Corte admitió la repotenciación del monto de condena de los fallos, argumentando la necesidad de preservar la cosa juzgada, la que se veía desnaturalizada por el deterioro del signo monetario: 15-VI-78, J.A. T° 1979-111 pág. 592; 11-IV-78, J.A. T° 1980-11 pág. 461; 4-10-79, J.A. T° 1980-IV sínt.; véanse los fallos citados en la nota de Amadeo, José Luis "La desvalorización monetaria en la Corte Suprema en su actual integración", J.A. T° 1987-IV pág. 1027, N°s 25, 92, 93, 130, 237 a 249, 254, 257; Conf. C. 1a. C.C. Bahía Blanca, sala 1a., 10-X-84, J.A. T° 1986-I-sínt.; C. Civ. y Com. Río Cuarto, 23-XII-85, T° 1986-IV pág. 433; C. Fed. Resistencia, 6-III-84, J.A. T° 1985-1 pág. 541; C. Nac. Civ., sala G, 31-VIII-84, J.A. T° 1985-11 pág. 174; Idem, sala F, 25-IV-85, J.A. T° 198-111 sínt.; C. Civ. y Com. Morón, sala 2a., 7-111-85, J.A. T° 1985-11 pág. 391.



(87) C. 1a. Civ. Cap., 5-X-40, "Gómez Pombo, Gregorio H. c/Banco Hipotecario Franco Argentino", J.A. T° 73 pág. 936 y L.L. T° 20 pág. 290.

(87-1) Notas Explicativas, Cap. II ap.. C, N° 3 "De las obligaciones de dar sumas de dinero".

(88) Fallo citado en nota 87, en L.L. especialmente ver pág. 316.

(89) En las Notas Explicativas que acompañan al Proyecto se dice: "La unificación del derecho privado no significa necesariamente quitar significación a la calidad de las partes de una relación jurídica. La unificación es, por el contrario, la condición para que pueda formularse distinciones de mayor utilidad que las que se abandonan. Modernamente se tiende a distinguir entre las contrataciones que realizan las empresas entre sí y con el público. Esta propuesta de política jurídica debe ser traducida a la terminología propia del derecho privado, dado que "público", "consumidor" y "empresa" no son, en cuanto tales, "sujetos de derecho" y ni siquiera términos definibles de manera que no hagan necesaria una investigación de hecho para determinar, en cada caso, si se satisfacen las condiciones de esa definición. Parece preferible, en consecuencia, recurrir a la distinción entre personas físicas y personas jurídicas. Si bien no todas las personas jurídicas son una "empresa", normalmente nadie se encuentra organizado como "persona jurídica" sino como resultado de una decisión consciente y de un accionar deliberado, y para constituirse y funcionar como tal ha tenido y debe mantener alguna forma de asesoramiento legal." (N° 2 del ap. B del Cap. II de las mencionadas Notas Explicativas).

Este criterio distintivo ha sido calificado por Juan Carlos PALMERO de "una proposición aceptable" por ser "esencialmente justo", no obstante, los márgenes residuales de injusticia que provoque, respecto a las asociaciones y pequeñas sociedades ("La persona jurídica en el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación", R.D.C.O. año 20-1987 pág. 820, N° 2).

También la aprueba, en general, Efraín Hugo Richard ("Sociedad y contratos asociativos", Bs. As., Zavalía, 1987, pág. 62), sin perjuicio de entender que ha sido una tímida recepción de la teoría de la empresa.

(90) Con respecto a la necesidad de petición y oportunidad de defensa en materia de reducción de la cláusula penal: KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída R. "La cláusula penal", Bs. As., Depalma, 1981, pág. 127 y sigs., N° 93 y 94 y abundante doctrina y jurisprudencia citada en nota N° 170.

(91) Sobre la circular 1050 véase: EGUES, Alberto J., Bs. As., A-Z ED., 1983, pág. 47, cap. XI; MOISSET DE ESPANES, Luis "Cláusulas de actualización. Una distinción necesaria: Estabilizantes y fluctuantes (o aleatorias)", J.A. T° 1982-IV pág. 635.

(92) Véase supra XIV-1 Y XVI-4 y notas 66, 67 y 68.